



**Înalta Curte de Casație și Justiție**

**Buletinul Casației**

**nr. 2/2020**



**ISSN 2734 - 6994**  
**ISSN-L 1584 - 8590**

**Editor-coordonator**

Judecător Gabriela Elena Bogasiu, Vicepreședintele Înaltei Curți de Casație și Justiție

**Editor**

Judecător Laura Mihaela Ivanovici, Președintele Secției I Civile

Judecător Marian Budă, Președintele Secției a II-a Civile

Judecător Daniel Grădinaru, Președintele Secției Penale

Judecător, Denisa Angelica Stănișor, Președintele Secției de contencios administrativ și fiscal

## CUPRINS

<b>DREPT ADMINISTRATIV</b> .....	<b>3</b>
1. Act administrativ vătămător anulat prin hotărâre judecătorească. Formularea unei noi acțiuni în contencios administrativ, având ca obiect refuzul nejustificat al autorității emitente a actului administrativ anulat de a rezolva o cerere referitoare la dreptul sau interesul legitim vătămător prin respectivul act. Admisibilitate. ....	<b>3</b>
2. Proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Analiza legalității constatării neregulii din perspectiva îndeplinirii condițiilor privind existența unui conflict de interese. Neîncadrarea situației de fapt într-una dintre ipotezele legale reglementate de dispozițiile art. 14 din O.U.G. nr. 66/2011. Aplicabilitatea Regulamentului (CE) nr. 1605/2002. Consecințe.....	<b>15</b>
<b>DREPT CIVIL</b> .....	<b>26</b>
<b>I. Obligații</b> .....	<b>26</b>
1. Acțiune în despăgubiri. Infecție nosocomială. Răspunderea unității sanitare. Sarcina probei .....	<b>26</b>
<b>II. Drepturi reale</b> .....	<b>36</b>
2. Imobil restituit în baza Legii nr. 10/2001 afectat unei activități de interes public. Obligația de plată a chiriei rezultată din folosința bunului .....	<b>36</b>
3. Uzucapiune de lungă durată. Bun fără stăpân. Calitatea procesuală pasivă a unității administrativ teritoriale .....	<b>41</b>
<b>III. Dreptul proprietății intelectuale</b> .....	<b>47</b>
4. Marcă tridimensională. Acțiune în contrafacere. Criterii de comparație între marcă și semnul utilizat de terț .....	<b>47</b>
5. Încălcarea dreptului la paternitatea operei. Prejudiciu moral. Despăgubiri .....	<b>63</b>
<b>DREPT COMERCIAL</b> .....	<b>72</b>
<b>I. Funcționarea societăților</b> .....	<b>72</b>
1. Societate tranzacționată pe o piață reglementată. Decesul acționarului majoritar. Acțiune formulată de moștenitori având ca obiect obligarea societății emitente la înscrierea lor în registrul acționarilor. Excepția lipsei calității procesuale pasive. Condiții și efecte.....	<b>72</b>
2. Acțiune cu mai multe capete de cerere, principale și accesorii. Incidența dispozițiilor art. 132 alin. (9) din Legea nr. 31/1990. Principiul unicității căii de atac. Consecințe .....	<b>78</b>
<b>II. Obligații</b> .....	<b>85</b>
3. Actio de in rem verso. Condiții și efecte.....	<b>85</b>
4. Acțiune în pretenții având ca obiect daune-interese. Condiții și efecte din perspectiva dispozițiilor art. 1522 din Codul civil .....	<b>93</b>
5. Acțiune în regres formulată de fideiutor. Condiții și efecte .....	<b>99</b>
<b>III. Contracte comerciale</b> .....	<b>107</b>
6. Contract de credit. Clauză contractuală care transpune o dispoziție legală supletivă. Acțiune în constatarea caracterului abuziv al acestei clauze. Condiții și efecte .....	<b>107</b>
7. Contract de mandat. Încetarea de drept a contractului. Obligația societății de a plăti administratorului componenta variabilă a remunerației. Condiții și efecte.....	<b>115</b>
<b>DREPT FINANCIAR ȘI FISCAL</b> .....	<b>122</b>
1. a) Operațiuni imobiliare constând în construcția de blocuri de locuințe destinate vânzării către persoane fizice. Predarea locuințelor către clienți în temeiul unor convenții calificate de părți ca antecontracte de vânzare-cumpărare. Stabilirea momentului realizării veniturilor obținute din valorificarea bunurilor imobile în urma corectei calificări a naturii juridice a convențiilor. b) Tratatamentul fiscal al împrumuturilor acordate persoanelor afiliate. Înțelesul noțiunii de „condiții comparabile” .....	<b>122</b>
2. Taxă de claw-back. Emiterea unei noi notificări de către CNAS având ca obiect comunicarea valorilor necesare pentru calculul și declararea contribuției trimestriale prevăzute de O.U.G. nr. 77/2011, ca urmare a anulării de către instanță a notificării inițiale. Inexistența autorității de lucru judecat.....	<b>153</b>
<b>DREPT PENAL</b> .....	<b>159</b>
1. Luare de mită. Elemente constitutive. Art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000.....	<b>159</b>

2. Abuz în serviciu. Funcționar public. Instigare .....	162
3. Conducerea unui vehicul sub influența unor substanțe psihoactive. Persoană aflată sub influența unor substanțe psihoactive.....	169
4. Constituirea unui grup infracțional organizat. Infracțiune autonomă .....	175
<b>DREPT PROCESUAL CIVIL .....</b>	<b>180</b>
<i>I. Procedura contencioasă.....</i>	<i>180</i>
1. Constatarea nulității absolute a unui contract de vânzare-cumpărare. Excepție procesuală de fond. Nerespectarea de către instanța de judecată a regimului de invocare a excepției. Încălcarea dreptului la un proces echitabil .....	180
2. Ajutor public judiciar. Admiterea în parte a pretențiilor. Cheltuieli de judecată.....	190
<i>II. Căi extraordinare de atac.....</i>	<i>197</i>
3. Revizuire a unei hotărâri penale pe latură civilă. Invocarea cazului prevăzut de dispozițiile art. 508 pct. 5 din Codul de procedură civilă. Condiții de admisibilitate .....	197
<i>III. Procedura insolvenței .....</i>	<i>209</i>
4. A. Procedura insolvenței. Confirmarea planului de reorganizare a debitorului. Incidența dispozițiilor art. 137 alin. (2) din Legea nr. 85/2006. Efecte. B. Cerere de repunere pe rol a cauzei suspendate în temeiul dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006. Invocarea excepției lipsei de interes. Consecințe. C. Putere de lucru judecat. Încălcarea prevederilor art. 166 din Codul de procedură civilă din 1865 .....	209
<b>DREPT PROCESUAL PENAL .....</b>	<b>220</b>
1. Cameră preliminară. Restituirea cauzei la procuror. Inexistența incompatibilității procurorului. Readministrarea probelor.....	220
2. Redeschiderea urmăririi penale. Confirmare. Lipsa unei anchete efective.....	224
3. Contestație în anulare. Cazul prevăzut în art. 426 lit. b) C. proc. pen.....	228
<b>INDEX ALFABETIC: .....</b>	<b>231</b>

## DREPT ADMINISTRATIV

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

Legea nr. 554/2004, art. 1, art. 2 alin. (1) lit. i),  
art. 7 alin. (5), art. 8 și art. 18 alin. (1)

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

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

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

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

### **1. Circumstanțele cauzei. Cererea de chemare în judecată.**

Prin acțiunea ce face obiectul prezentului dosar reclamantul A a solicitat în contradictoriu cu pârâta REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR – ROMSILVA ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâtei la emiterea unei hotărâri de reînființare a Ocolului Silvic “B” Jud. Maramureș, în locul și parametri existenței anterior adoptării Hotărârii nr. 4/22.04.2013 punct 7.2 a Consiliului de Administrație al RNP Romsilva prin care s-a modificat structura organizatorică și funcțională a Direcției Silvice Maramureș, în termen de 30 zile de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri, obligarea pârâtei la plata către reclamant a sumei de 5.000 lei cu titlu de daune morale ca urmare a refuzului nejustificat al pârâtei de reînființare a Ocolului Silvic astfel cum, fără posibilitate de tăgadă, această obligație îi incumbă acesteia în urma rămânerii definitive a sentinței civile nr. 614/14.03.2016 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosar nr. 5540/100/2013, cu cheltuieli de judecată.

### **2. Hotărârea primei instanțe.**

Prin sentința civilă nr. 16 din data de 21 ianuarie 2019, Curtea de Apel Cluj - Secția a III-a contencios administrativ și fiscal a respins excepțiile inadmisibilității, lipsei de interes, prescripției dreptului material la acțiune și tardivității introducerii cererii de chemare în judecată invocate de pârâta Regia Națională a Pădurilor - Romsilva.

A admis în parte acțiunea formulată de reclamantul A în contradictoriu cu pârâta Regia Națională a Pădurilor - Romsilva, denumită în continuare Romsilva, obligând pârâta Regia Națională a Pădurilor - Romsilva să emită o hotărâre de reînființare a Ocolului Silvic "B" jud. Maramureș, în locul și parametrii existenți anteriori adoptării Hotărârii nr. 4/22.04.2013 punct 7.2 a Consiliului de Administrație al Regia Națională a Pădurilor - Romsilva.

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

### **3. Cererea de recurs.**

Împotriva sentinței civile nr. 16 din data de 21 ianuarie 2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj - Secția a III-a contencios administrativ și fiscal a declarat recurs pârâta REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR – ROMSILVA, solicitând admiterea căii de atac promovate și modificarea în tot a sentinței recurate în sensul respingerii acțiunii reclamantei ca inadmisibilă, ca urmare a admiterii excepției inadmisibilității acțiunii, iar în subsidiar, admiterea excepției prescripției dreptului la acțiune.

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

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

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

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

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

Întrucât acestea au fost adresate Direcției Silvice Maramureș, care nu este parte în dosar, aceste notificări nu au relevanță, având în vedere faptul că Regia Națională a Pădurilor -Romsilva are calitate de pârâtă în prezenta cauză și nu Direcția Silvică Maramureș. În aceste condiții, reclamantul trebuia să facă dovada îndeplinirii procedurii prealabile față de RNP-Romsilva și nu față de Direcția Silvică Maramureș.



Adresa transmisă și înregistrată la Regia Națională a Pădurilor - Romsilva sub nr. 393/15.01.2018 nu reprezintă plângere prealabilă având în vedere faptul că prin aceasta reclamantul nu a solicitat Regiei Naționale a Pădurilor - Romsilva să emită un act administrativ de înființare a Ocolului Silvic "B" ci a solicitat să dispună Direcției Silvice Maramureș să pună în executare niște hotărâri judecătorești, adică să dea o dispoziție unei unități să-și îndeplinească o posibilă obligație.

În acest sens, prin Decizia nr. 2146 din dala de 29 iunie 2016 pronunțată de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a statuat: "plângerea prealabilă întemeiată pe dispozițiile art. 7. alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 trebuie să vizeze exact solicitările persoanei vătămate și nu se poate considera îndeplinită această cerință legală în cazul în care acțiunea se referă la un capăt de cerere diferit de cele solicitate autorității publice". Instanța de fond nu a luat în considerare această decizie și printr-o aplicare greșită a prevederilor legale a respins excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată, invocată pentru lipsa plângerii prealabile.

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

2. În ceea ce privește excepția inadmisibilității acțiunii, raportat la faptul că reclamantul încearcă să atace pe cale separată o încheiere premergătoare pronunțată în cadrul dosarului nr. 5540/100/2013, excepție ce a fost, de asemenea, respinsă de către instanța de fond, arată faptul că aceasta a fost motivată pe același considerent al refuzului nejustificat al pârâtei de a soluționa o cerere referitoare la un drept sau interes legitim, fără să se ia în considerare faptul că cererea adițională prin care se solicita completarea cererii de chemare în judecată în dosarul nr. 5540/100/2013, cu cererea de obligare a pârâtei Direcția Silvică Maramureș la reînființarea Ocolului Silvic "B" a fost formulată în data de 02.10.2015, iar instanța, prin încheierea de ședință de la data de 23.02.2016, a admis excepția decăderii, invocată cu privire la cererea de completare. Împotriva acestei încheieri de ședință reclamantul nu a exercitat calea de atac a recursului, prin urmare, aceasta a rămas definitivă prin decizia nr. 608/23.03.2017 a Curții de Apel Cluj.

3. Cu privire la excepția excepția inadmisibilității acțiunii având în vedere faptul că în prezenta cauză se cere obligarea pârâtei de a pune în aplicare sentința civilă nr. 614/2016 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosarul nr.5540/100/2013, prin care s-a dispus anularea în parte a Hotărârii nr. 4/22.04.2013 a Consiliului de Administrație a RNP Romsilva cu privire la dispozițiile punctului 7.2. în condițiile în care instanța nu a dispus reînființarea Ocolului Silvic "B" prin interpretarea eronată a dispozițiilor legale. Curtea de Apel Cluj a respins această excepție. Astfel, prin sentința civilă nr. 614/2016 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosarul nr.5540/100/2013 s-a dispus anularea în parte a Hotărârii nr. 4/22.04.2013, a Consiliului de Administrație a RNP Romsilva cu privire la dispozițiile punctului 7.2, fără a se dispune reînființarea Ocolului Silvic "B" întrucât așa cum s-a mai precizat, referitor la cererea modificatoare prin care s-a solicitat acest lucru, instanța a admis excepția decăderii.

4. Referitor la excepția lipsei de interes, instanța de fond a respins-o motivând că interesul reclamantului reiese din faptul că a fost numit șef ocol silvic, însă în cadrul altui ocol silvic decât cel la care activase inițial, respectiv la Târgu Lăpuș. Este evident că reclamantul nu are interes procesual în a formula o cerere de chemare în judecată, acesta sesizând inutil instanța, având în vedere faptul că prin Decizia nr. 8N/29.01.2018, reclamantul a fost numit șef la Ocolul Silvic "E". deoarece Ocolul Silvic "B" nu mai există, având practic aceeași funcție ca și înainte de a fi disponibilizat.

5. În ceea ce privește excepția prescripției dreptului material la acțiune, susține că printr-o interpretare greșită a dispozițiilor legale instanța a respins-o, având în vedere faptul că nu subzistă în cauză situația refuzului nejustificat de a rezolva o cerere, conform ipotezei prevăzute de art. 7, alin. (5), din Legea 554/2004.

În mod cu totul eronat reține Curtea de Apel Cluj (fila 9, paragraf 9 din sentință) că "Reclamantul s-a adresat pârâtei Regia Națională a Pădurilor - Romsilva în 11.01.2015 solicitând punerea în executare a sentinței civile nr. 614/14.03.2016 a Tribunalului Maramureș, respectiv în concret reînființarea Ocolului Silvic "B."

Este adevărat că reclamantul s-a adresat pârâtei în data de 11.01.2018, dar a solicitat punerea în executare a sentinței civile nr. 614/14.03.2016 a Tribunalului Maramureș, apreciind, în lipsa oricărei dispoziții în acest sens, că prin această sentință s-a dispus înființarea ocolului silvic.

Prin Hotărârea nr. 4/55.04.2013, pct. 7.2., Consiliul de Administrație al Regiei Naționale a Pădurilor- Romsilva a decis desființarea OS "B". Petentul A a formulat plângere prealabilă și apoi acțiune în anulare împotriva acestei hotărâri, fără a solicita și reînființarea OS "B" iar cererea modificatoare cu privire la reînființare i-a fost respinsă ca fiind făcută peste termen.

Este eronată reținerea instanței că de la momentul la care pârâta i-a răspuns reclamantului curge termenul de prescripție a dreptului la acțiune. Atâta vreme cât OS "B" a fost desființat în 2013, iar petentului i-a fost respinsă cererea de reînființare ca tardiv formulată, nu se poate aprecia că o solicitare din ianuarie 2018 de punere în executare a unei sentințe, la 3 ani de la desființarea OS "B" reprezintă o cerere în termen, iar refuzul pârâtei constituie refuz nejustificat de soluționare, și în acest fel petentul este repus în termen.

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

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

6. Cu privire la excepția tardivității introducerii cererii de chemare în judecată arată că respingerea acesteia a fost argumentată ca și excepția prescripției dreptului material la acțiune, instanța în mod greșit a respins-o considerând că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 11 alin. (2) din Legea 554/2004. Dispozițiile legale invocate anterior sunt aplicabile și reclamantul trebuia să invoce motive temeinice și să aducă dovezi pertinente în susținerea acestora pentru a demonstra imposibilitatea de a introduce acțiunea în termenul de 6 luni prevăzut expres de lege.

Având în vedere că reclamantul în cadrul dosarului nr. 5540/100/2013 a fost decăzut din dreptul de a solicita reînființarea Ocolului Silvic "B" acesta nu are nici un motiv sustenabil pentru prezenta acțiune, declanșată la 8 ani de la emiterea Hotărârii nr. 4/2013 a Consiliului de Administrație.

Instanța de fond, raportându-se la soluțiile pronunțate în dosarele nr. 5540/100/2013 și 325/33/2017 cu referire la dosarul nr. 5531/100/2013, precum și la dispozițiile art. 10, lit. b. și g din Regulamentul de organizare și funcționare a Regiei Naționale a Pădurilor- Romsilva,



aprobat prin HG nr. 229/04.03.2009, a hotărât în mod greșit admiterea în parte a acțiunii reclamantului și obligarea pârâtei la emiterea unei hotărâri de reînființarea Ocolului Silvic "B" jud. Maramureș, în locul și parametrii existenți anterior adoptării Hotărârii nr. 4/55.04.2013 pct. 7.2. a Consiliului de Administrație al Regiei Naționale a Pădurilor-Romsilva.

În acest sens, nu a avut în vedere faptul că potrivit sentinței nr. 614/14.03.2016, pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosarul nr. 5540/100/2013, rămasă definitivă prin decizia nr.608/2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj nu avea obligația reînființării Ocolului Silvic "B" raportat la faptul că la termenul de judecată din data de 23.02.2016 instanța a pus în discuție excepția decăderii reclamantului din dreptul de a-și completa cererea de chemare în judecată cu privire la cererea adițională depusă la data de 02.10.2015 prin care reclamantul a solicitat obligarea noastră la reînființarea Ocolului Silvic "B" în condițiile de la data emiterii deciziei de desființare.

Reclamantul nu a înțeles să atace această dispoziție a instanței, nu a exercitat calea de atac a recursului cu privire la respingerea solicitării de reînființare a Ocolului Silvic "B" iar sentința civilă nr. 614/14.03.2016, rămasă definitivă prin decizia nr. 608/ 23.03.2017 a Curții de Apel Cluj, are autoritate de lucru judecat.

Mai mult, în prezent reînființarea Ocolului Silvic "B" nu este posibilă și dacă s-ar înfăptui acest lucru ar fi contrar dispozițiilor legale în vigoare.

Ca urmare a desființării Ocolului Silvic "B" potrivit pct. 7.2 din Hotărârea nr. 4/22.04.2013 a Consiliului de Administrație al RNP Romsilva, suprafața de fond forestier din U.P. I, II și III a fost arondată și predată Ocolului Silvic "C", iar suprafața de fond forestier din U.P. IV, V, VI și VIII a fost arondată și predate ocolului Silvic "D".

Prin sentința civilă nr. 217/05.04.2004, devenită definitivă și irevocabilă, pronunțată de Judecătoria Aleșd în dosarul nr. 769/2003 s-a dispus anularea Hotărârii nr.770/A/24.03.2003 și reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea Asociației Composesorale "B", jud. Maramureș, asupra suprafeței de 17000 ha teren cu vegetație forestieră. Comisia județeană pentru stabilirea dreptului de proprietate Maramureș, emițând titlul de proprietate nr.7155/16.01.2017 pentru suprafața de 17000 ha teren forestier în favoarea Asociației Composesorale "B". cu sediul jud. Maramureș.

Conform titlului de proprietate 7155/16.01.2017, suprafața reconstituită Asociației Composesorale "B" este amplasată în U.P. VIII cu 3605.20 ha teren forestier și în U.P. I, II, III, IV, V, VI și VIII cu 13394, 98 ha teren forestier.

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că în intervalul de timp dintre data desființării Ocolului Silvic "B" și data formulării acțiunii, din suprafețele de teren forestier care au fost preluate de către OS "C" și OS "D" de la Ocolul Silvic "B" au mai fost retrocedate terenuri sau se află în etapa premergătoare punerii în posesie.

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

Regia Națională a Pădurilor-Romsilva funcționează pe bază de gestiune economică și autonomie financiară, ceea ce conduce la concluzia că la baza funcționării sale stă principiul eficienței economice. Prin urmare, instanța nu putea să oblige pârâta să înființeze o unitate care să meargă pe pierderi. În plus, înființarea sau desființarea subunităților regiei este exclusiv atributul Consiliului de Administrație al Regiei, așa cu expres prevede art. 10, litera g, din HG 229/2009, iar prin sentința recurată Curtea de Apel Cluj a încălcat aceste prevederi.

De asemenea, instanța de fond nu a luat în considerare dispozițiile Ordinului nr. 904 din 10 iunie 2010 pentru aprobarea Procedurii privind constituirea și autorizarea ocoalelor

silvice și atribuțiile acestora, modelul documentelor de constituire, organizare și funcționare, precum și conținutul Registrului național al administratorilor de păduri și al ocoalelor silvice, ordin din care reiese fără echivoc faptul că nu Regia Națională a Pădurilor este cea care înființează sau desființează un ocol silvic, ci inspectoratul teritorial de regim silvic și de vânătoare, actualmente Garda Forestieră. Hotărârea Consiliului de Administrație al Romsilva prin care se propune înființarea sau desființarea unui ocol silvic este doar un act premergător emiterii deciziei privind autorizarea de funcționare a ocolului nou înființat.

În condițiile în care decizia de retragere a autorizației de funcționare a ocolului silvic este actul ce a dus efectiv la desființarea Ocolului Silvic "B" acest act este cel care trebuie contestat și nu Hotărârea Consiliului de Administrație al Romsilva.

Întrucât decizia nr. 216547/09.07.2013 de retragere a autorizației de funcționare nr. 420 din 27.08.2009 a Ocolului Silvic "B" a Comisiei pentru Autorizarea funcționării ocoalelor silvice (Ministerul Mediului și Schimbărilor Climaterice) nu a fost contestată, aceasta continua să producă efecte, Ocolul Silvic "B" fiind radiat din Registrul național al administratorilor de păduri și al ocoalelor silvice.

Mai mult, reclamantul a fost reîncadrat pe postul de șef de ocol deținut anterior desființării Ocolului Silvic "B" respectiv funcția de șef ocol la Ocolul Silvic "E", astfel încât nu se poate considera că i-a fost cauzat vreun prejudiciu personal prin desființarea Ocolului Silvic "B".

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

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

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

În condițiile în care chiar reclamantul a apreciat inițial daunele morale suferite ca fiind de 5000 lei, se poate observa reaua-credință a acestuia în promovarea acțiunii împotriva angajatorului și mărirea cuantumului daunelor morale la suma de 20000 euro. Reintegrarea reclamantului pe o funcție similară cu cea deținută anterior desființării Ocolului Silvic "B" respectiv șef ocol silvic la Ocolul Silvic Tg Lăpuș și acordarea unor despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data de 10.06.2013 și până la reintegrarea efectivă, reprezintă o suficientă și justă reparație a prejudiciului suferit de acesta.

În Decizia nr. 2356/20.04.2011 Înalta Curte de Casație și Justiție reține că: "daunele morale sunt apreciate ca reprezentând atingerea adusă existenței fizice a persoanei, integrității corporale și sănătății, cinstei, demnității și onoarei, prestigiului profesional, iar pentru acordarea de despăgubiri nu este suficientă stabilirea culpei autorității, ci trebuie dovedite daunele morale suferite. Sub acest aspect, partea care solicită acordarea daunelor morale este

obligată să dovedească producerea prejudiciului și legătura de cauzalitate dintre prejudiciu și fapta autorității."

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

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

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

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

Cele reținute mai sus conduc în mod evident spre concluzia necercetării cauzei de către instanța de fond.

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

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

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

Cu privire la examinarea recursului în completul filtru:

În cauză, au fost avute în vedere modificările aduse prin Legea nr.212/2018 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 30 mai 2019 s-a fixat termen de judecată la data de 02 decembrie 2020.

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

#### **6. Soluția instanței de recurs**

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

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

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

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

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

Trebuie făcută distincția între nesoluționarea în termenul legal al unei cereri și refuzul nejustificat de a soluționa o cererea, formulat într-o exprimare explicită, cu exces de putere. Astfel, susținerea recurentei pârâte în sensul că prin adresa 20962/DCP/14.02.2018 a răspuns în termen la solicitarea reclamantului, comunicându-i argumentele pentru care consideră că nu are obligația reînființării OS "B" chiar dacă înlătura ipoteza prevăzută de art. 2 alin.(1) lit. h)– nesoluționarea unei cereri în termen legal, nu aduce nicio justificare în ceea ce privește ipoteza refuzului nejustificat – act administrativ asimilat enunțat de dispozițiile art. 2 alin.(1) lit. i) din Legea nr. 554/2004.

În consecință, excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată pentru lipsa plângerii prealabile a fost în mod corect respinsă.

2. Cu privire la excepția inadmisibilității acțiunii, raportat la faptul că reclamantul încearcă atacarea pe cale separată a unei încheieri premergătoare pronunțate în cadrul dosarului nr. 5540/100/2013, prima instanță apreciază că aceasta nu constituie o veritabilă

excepție, ci în fapt, o apărare de fond. Mai mult, dreptul de a ataca în contencios administrativ refuzul nejustificat al unei autorități publice de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim, nu poate fi invalidat pe motiv că demersul tinde să obțină o soluție care să vină în opoziție cu dispoziția instanței de judecată într-un alt litigiu, cu un alt obiect.

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

În consecință, excepția inadmisibilității a fost în mod corect respinsă de prima instanță în raport de efectele încheierii din data de 23.02.2016, pronunțată în dosarul nr. 5540/100/2013 de către Tribunalul Maramureș, această încheiere neavând efecte în ceea ce privește exercitarea dreptului la acțiune în cadrul altui proces.

3. Cu privire la excepția inadmisibilității acțiunii pe motiv că aceasta ar tinde la punerea în aplicare a sentinței civile nr. 614/2016 pronunțate de Tribunalul Maramureș în dosarul nr. 5540/100/2013, răspunsul primei instanțe a fost același ca în cazul excepției anterioare. Chiar dacă, așa cum se susține, acțiunea de față are justificare tocmai în refuzul pârâtului de punere în executare a hotărârii judecătorești anterior menționate, având obiect diferit nu poate fi asimilată cu o cerere de executarea a sentinței sus-menționate, iar îndeplinirea condițiilor de admisibilitate, generale și speciale, trebuie analizată în raport de pretenția concretă formulată. Așa fiind, excepția inadmisibilității a fost corect respinsă și în acest context.

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

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

4. Cu privire la excepția lipsei de interes, care viza lipsa condiției unui interes determinat, dat fiind faptul că reclamantul a fost numit șef de OS "E", prima instanță a apreciat că este neîntemeiată întrucât întrunirea condițiilor unui interes procesual valabil trebuie analizată cu observarea faptului că, deși aflat în posesia unui titlu executoriu valabil, reclamantul este în continuare vătămat prin executarea necorespunzătoare a acestui titlu.

Reclamantul și-a justificat interesul de a acționa prin aceea că a fost numit șef de Ocol Silvic, însă în cadrul unui alt Ocol Silvic decât cel unde activase inițial, respectiv la "E", localitate situată la o distanță de 95 de km de locul de domiciliu și de locul anterior de muncă. Raportat la aceste susțineri, prima instanță în mod corect a apreciat că prin acțiunea de față, reclamantul justifică un interes determinat.

Susținerea recurenței pârâte în sensul că reclamantul a fost numit în aceeași funcție însă la un alt ocol silvic întrucât ocolul silvic în cadrul căruia a funcționat înainte de a fi disponibilizat, privește raporturile de muncă ale acestuia, fără a avea relevanță în examinarea unui interes ce derivă dintr-un raport de drept administrativ.

5. Cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune, prima instanță a constatat că este neîntemeiată, reținând că în ipoteza dedusă judecătii, nu este aplicabil textul legal prev. de art. 11 alin. (1) lit. a din lege, câtă vreme s-a constatat că în situația refuzului nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim, nu este obligatorie plângerea prealabilă.

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

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

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

7. În ce privește fondul cauzei, prima instanță a reamintit că prin sentința civilă nr. 614/14.03.2016 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosarul nr. 5540/100/2013, definitivă prin decizia civilă nr. 608/23.03.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, instanța a admis cererea reclamantului A și a anulat în parte Hotărârea nr. 4/22.02.2013 adoptată de Consiliul de administrație al pârâtei Romsilva cu privire la dispozițiile de la punctul 7.2 prin care s-a aprobat nota nr. 4038/17.04.2013 a Serviciului Organizare, Resurse Umane, Programare și Cercetare Științifică din cadrul Romsilva, cuprinzând propunerea de desființare a Ocolului Silvic "B" jud. Maramureș.

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

Prin decizia civilă nr. 546/A/26.05.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția a IV-a pentru litigiile de muncă și asigurări sociale în dosarul nr. 325/33/2017, s-a admis cererea de revizuire formulată de revizuentul A împotriva deciziei civile nr. 1100/12.11.2014 a Curții

de Apel Cluj pronunțate în dosarul nr. 5531/100/2013, pe care a schimbat-o în parte, în sensul că a respins ca nefondat apelul Direcției Silvice Maramureș împotriva sentinței civile nr. 429/11.03.2014 pronunțate de Tribunalul Maramureș.

Ca atare, prima instanță a constatat că există două hotărâri judecătorești definitive, opozabile părților, care nu mai pot face obiect de analiză și cenzură în prezenta procedură. Astfel, prima hotărâre prin care s-a dispus anularea Hotărârii Consiliului de Administrație al Romsilva de desființare a OS "B" și cea de-a doua, prin care reclamantul a fost reintegrat pe postul deținut anterior, de șef OS "B" au permis instanței de fond să considere, chiar și în lipsa unei dispoziții exprese de obligare a părâtei la revenirea la situația de dinaintea adoptării hotărârii deființate, deci la reînființarea Ocolului Silvic "B" că această obligație exista în sarcina părâtei datorită efectelor pe care cele două hotărâri judecătorești le produc. O altă interpretare ar fi contrară principiului general „*quod nullum est, nullum producit effectum*” și ar lipsi de conținut hotărârea judecătorească definitivă pronunțată în dosarul civil nr. 5540/100/2013.

Față de considerentele primei instanțe, prin care s-a reținut efectul pozitiv al autorității de lucru judecat al hotărârilor anterior pronunțate, este evidentă lipsa de concludență a susținerilor prin care recurenta părâtă contestă existența obligației stabilite în sarcina sa pe motiv că, prin încheierea din data de 23.02.2016, pronunțată în dosarul nr 5540/100/2013 a Tribunalului Maramureș, s-a constatat decăderea reclamantului din dreptul de a-și completa acțiunea prin cererea adițională depusă la 23.02.2016 și prin care a solicitat obligarea părâtei la reînființarea OS "B".

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

În aceeași ordine de idei se observă că față de considerentele cu caracter decisiv prin care prima instanță dă eficiență efectului pozitiv al lucrului judecat cu privire la chestiunea litigioasă anterior dezlegată, și care nu mai poate fi contrazisă, Înalta Curte apreciază că argumentele referitoare la condițiile de înființare și sau de desființare a unui ocol silvic nu sunt pertinente prin prisma controlului de legalitate exercitat.

Cu alte cuvinte, soluția primei instanțe a fost determinată de hotărârile judecătorești definitive care au dispus anularea hotărârii de desființare a Ocolului Silvic "B" și de reîncadrare a reclamantului pe postul deținut anterior, prin urmare, justificările privind imposibilitatea executării dispoziției de înființare, pentru împrejurări de fapt ulterioare momentului emiterii hotărârii sau momentului nașterii obligațiilor ce derivă din desființarea a hotărârii, excedează cadrulul procesual.

Așa cum în mod corect a reținut prima instanță, nu poate fi opusă acestui raționament nici susținerea părâtei potrivit căreia instanța de judecată nu s-ar putea substitui Consiliului de Administrație al Romsilva, în condițiile în care Romsilva este autonomă din punct de vedere financiar și funcționează pe principiul autofinanțării. În sentința civilă nr. 614/2016 a Tribunalului Maramureș, s-au argumentat motivele de ordin formal și de fond care au îndreptățit instanța să cenzureze decizia de desființare a Ocolului Silvic "B" iar analiza acestora deschide calea procedurii de urmat de către Consiliul de Administrație Romsilva, cu mențiunea că intrarea în legalitate presupune, ca prim pas, revenirea la situația anterioară dispunerii deciziei de desființare a Ocolului Silvic "B".



8. În ce privește capătul de cerere vizând acordarea de daune morale, în examinarea justificărilor invocate de reclamant în susținerea acestor pretenții, prima instanță a reținut că de la momentul adoptării Hotărârii nr. 4/22.04.2013 punct 7.2 a Consiliului de Administrație al Regia Națională a Pădurilor – Romsilva și până în 1.02.2018, reclamantul nu a avut loc de muncă. De asemenea, s-a avut în vedere că prin Decizia nr. 130N/25.10.2018 emisă de Direcția Silvică Maramureș, reclamantul a fost eliberat din funcția de șef ocol la Ocolul Silvic ”E”, începând cu data de 29.10.2018 și cu aceeași dată s-a dispus să ocupe funcția de șef district în cadrul aceluiași ocol. Decizia a fost justificată de pronunțarea sentinței civile nr. 816/20.06.2018 a Tribunalului Maramureș în dosarul nr. 401/100/2018, definitivă prin decizia civilă nr. 1405/A/2018 a Curții de Apel Cluj, prin care s-a anulat decizia anterioară din 29.01.2018 de numire a reclamantului în funcția de șef al Ocolului Silvic ”E”. Ca atare, reclamantul a fost angajat pe un post similar celui pe care l-a ocupat la “B” însă la o distanță de 100 km față de domiciliu.

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

În concret, prima instanță a apreciat că este echitabilă acordarea în favoarea reclamantului a sumei de 5000 euro sau echivalentul în lei la data efectuării plății, cu titlu de daune morale, raportându-se la atitudinea autorității publice care, de la momentul rămânerii definitive a sentinței civile nr. 614/14.03.2016 pronunțate de Tribunalul Maramureș în dosarul nr. 5540/100/2013, definitivă prin decizia civilă nr. 608/23.03.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj și până la momentul formulării acțiunii în instanță, a refuzat punerea în executare a hotărârilor judecătorești, fapt ce presupunea tocmai reînființarea Ocolului Silvic “B” fiind de natură să afecteze de o manieră consistentă viața de familie și situația materială a reclamantului. S-a considerat că această situație poate fi calificată ca intrând sub incidența prevederilor art. 2 alin. (1) lit. i) și n) și alin. (2) din Legea nr. 554/2004 și prin urmare, poate constitui temei al atragerii răspunderii autorității publice sub forma obligării acesteia la plata de daune morale către persoana astfel vătămată.

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

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

Argumentul concret invocat în dezvoltarea acestui motiv de recurs vizează lipsa unui răspuns la motivele de fapt și de drept invocate de recurenta pârâtă prin întâmpinarea

formulată în prima instanță, lipsa unei analize a concluziilor orale și scrise depuse, în contextul în care întreaga motivare constituie o preluare a susținerilor reclamantului, ceea ce a condus, în opinia recurenteii pârâte, la necercetarea cauzei și încălcarea dreptului la apărare.

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

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

#### ***7. Temeiul de drept al 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-pârâtă Agenția Națională de Administrare Fiscală și de recurenta-pârâtă Regia Națională a Pădurilor – Romsilva împotriva sentinței nr.16 din 21 ianuarie 2019, pronunțate de Curtea de Apel Cluj – Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, ca nefondat.

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

O.U.G. nr. 66/2011, art. 14 alin. (1)  
Regulamentului CE nr.1605/2002, art. 52 alin. (2)

*Potrivit art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011: „Pe parcursul aplicării procedurii de achiziție, beneficiarii persoane fizice/juridice de drept privat au obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și anume a situației în care există legături între structurile acționariatului beneficiarului și ofertanții acestuia, între membrii comisiei de evaluare și ofertanți sau în care ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru același tip de achiziție.*

*Interpretarea în sensul că pentru a se reține starea de conflict de interese este necesar ca situația să se încadreze strict într-una din ipotezele limitativ enumerate de art. 14 alin. (1) din OUG nr. 66/2011 contravine principiilor ce se degajă din dispozițiile art. 52 alin. (2) din Regulamentul CE nr. 1605/2002, în temeiul cărora conflictul de interese intervine în cazul în care exercitarea imparțială și obiectivă a funcțiilor unui actor financiar sau ale unei alte persoane, menționate la alineatul (1), este compromisă din motive care implică familia, viața sentimentală, afinitățile politice sau naționale, interesul economic sau orice alt interes comun cu cel al beneficiarului.*

*Astfel, faptul că aceeași persoană care a făcut parte, în calitate de responsabil financiar, din echipa de implementare a proiectului, nominalizată prin cererea de finanțare*

*depusă de către beneficiar - fiind înlocuit ulterior semnării contractului de finanțare - deține calitatea de asociat unic al societății declarate ofertant câștigător cu care s-a încheiat contractul de servicii, este de natură să fundamenteze prezumția existenței unor interese economice comune ale autorității contractante și ale ofertantului câștigător în realizarea proiectului de investiții, interese care contravin intereselor celorlalți ofertanți și, astfel, principiilor liberei concurențe. Or, obținerea unui avantaj în elaborarea unei oferte prin raportare la ceilalți potențiali competitori nu poate fi considerată ca fiind lipsită de relevanță, întrucât tocmai preîntâmpinarea unor astfel de situații constituie cauza reglementării conflictului de interese. Într-o astfel de situație, nu se poate afirma că "nu există nicio normă legală încălcată", în condițiile în care s-a produs încălcarea unui principiu care garantează tratamentul egal și nediscriminarea al operatorilor economici. Astfel fiind, în mod corect în cauză a fost constatată neregula și a fost stabilită creanța bugetară.*

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

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

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, sub nr. 2827/2/2017, la data de 11.04.2017, reclamanta "A" S.R.L. a solicitat în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, Direcția Generală Programe Competitive - Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice, în principal, în aplicarea prevederilor art. 50 alin. (1) din OUG nr. 66/2011, cu modificările și completările ulterioare, obligarea instituției pârâte la emiterea deciziei de soluționare a contestației formulată împotriva Procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr.86307/25.10.2016 emis de Ministerul Fondurilor Europene, Direcția Generală Programe Competitive - Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice, în subsidiar, anularea Procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr.86307/25.10.2016 emis de Ministerul Fondurilor Europene, Direcția Generală Programe Competitive - Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice, prin care solicită anularea acestuia, cu consecința exonerării sale de la plata corecției financiare aplicate.

### ***2. Hotărârea instanței de fond***

Prin sentința civilă nr. 3500 din 5 octombrie 2017, pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamanta "A" SRL cu sediul procesual ales la SCPA "X" în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, astfel cum a fost completată, s-a anulat decizia de soluționare a contestației nr. 28328/18.05.2017 precum și procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 86307/25.10.2016, cu consecința desființării corecției financiare aplicate, luând act că reclamanta își rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

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

Împotriva sentinței civile nr. 3500 din 5 octombrie 2017, pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a declarat recurs pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, criticând hotărârea prin prisma motivelor de nelegalitate prevăzute de art.488 alin.1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă și solicitând, în principal, trimiterea cauzei spre rejudecarea primei instanțe,

iar în subsidiar, în ipoteza reținerii, în rejudecare, respingerea în totalitate a cererii de chemare în judecată formulate de intimata reclamantă "A" SRL, ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele:

În dezvoltarea motivelor de recurs invocate a formulat următoarele critici:

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

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

În mod inexplicabil, instanța de fond dă dovadă de lipsă de imparțialitate, poziționându-se în mod neechivoc de partea intimatei reclamante prin afirmații neargumentate de genul: „(...) situația de fapt nu se încadrează în tiparul normei legale referitoare la conflictul de interese - art. 14 din OUG nr. 66/2011 (...) Curtea neputând reține niciuna dintre ipotezele limitativ enumerate de text - legătura între structurile acționariatului beneficiarului și ofertanții acestuia, între membrii comisiei de evaluare și ofertanți sau în care ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru același tip de achiziție."

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

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

Altfel spus, art. 6 din CEDO implică mai ales în sarcina instanței obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța.

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

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

Instanța de fond a pronunțat Sentința civilă nr. 3500/05.10.2018 cu aplicarea greșită a a legislației achizițiilor publice, precum și cele prevăzute de OUG nr. 66/2011. Astfel, a constatat în mod greșit că situația de fapt nu se încadrează în tiparul normei legale referitoare la conflictual de interese - art. 14 din OUG nr. 66/2011(...), respectiv că nu poate reține niciuna dintre ipotezele limitativ enumerate de text.

Articolul 24 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (Directiva)

prevede că statele membre să se asigure că autoritățile contractante iau măsurile adecvate pentru a identifica, a preveni, și a remedia în mod eficient conflictele de interese apărute în desfășurarea procedurilor de achiziții publice, astfel încât să se evite orice denaturare a concurenței și să se asigure tratament egal tuturor operatorilor economici.

Noțiunea de conflict de interese "acoperă cel puțin orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante care sunt implicați în desfășurarea procedurii de achiziție sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care „compromite imparțialitatea sau independența lor în contextul procedurii de achiziție”.

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

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

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

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

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

Definiția relevantă este însă cea preluată din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (Directiva),, prevăzută în art. 59 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice ("Legea nr.98/2016"). Astfel, prin conflict de interese se înțelege: "orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod (direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire". În continuare, în art. 60, al. 1 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, se specifică faptul că "reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59". Conflictul de interese de natură administrativă comporta trei elemente componente: -

persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea achiziției publice sau care pot influența rezultatul acesteia aflați în exercitarea atribuțiilor funcției; - imparțialitatea în luarea deciziei adoptate în execuțiul funcției; - interesul personal al persoanelor cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea achiziției sau care pot influența rezultatul acesteia.

Or, în cauză, poziția domnului C de responsabil financiar în cadrul proiectului, ar fi putut crea un avantaj operatorului economic declarat câștigător, al cărui unic asociat era același domn C, așa cum a constatat și Autoritatea de Audit.

În ce privește jurisprudența instanțelor din România, invocă Decizia nr. 5764/201342 a Înaltei Curți de Casație și Justiție ("ÎCCJ"), pronunțată în dosarul nr. 722/59/2011, în care se oferă cheia de interpretare a prevenirii conflictelor de interese prin declararea de către persoana cu funcție de decizie a unei situații de potențial conflict de interese, înainte ca acesta să se producă. Astfel, ÎCCJ reține că persoana cu funcție de decizie: "Are obligația de a anunța interesul său personal în toate etapele de formare a contractului de concesiune (de achiziție publică - n.a.)...în privința oricărei decizii ce vizează o problemă în care subzistă acest interes, la un moment anterior începerii dezbaterilor asupra acelei probleme, și nicidecum în cursul acesteia ori la momentul votului".

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

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

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

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

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

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

Față de aspectele reținute de către instanța de fond cu privire la faptul că "nu există nicio normă legală încălcată", apreciind că "nu este întrunită nici cerința referitoare la existent prejudiciului în sensul prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 66/2011", recurentul pârât reamintește definiția neregulii, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 66/2011, evidențiind că în speță, neregula constă în acțiunea beneficiarului de a se abate de la dispozițiile legale și contractuale în cazul contractului de achiziție 33/07.08.2014, existând un conflict de interese între beneficiarul SC "A" SRL și contractorul SC "B" SRL

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

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

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

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

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

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

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

În realitate, hotărârea de fond a făcut o corectă aplicare a prevederilor legale în ceea ce privește achizițiile publice, precum și a dispozițiilor OUG nr. 66/2011.

Temeiul juridic de stabilire a corecției financiare reprezentat de prevederile art.14 din OUG nr.66/2011 nu este aplicabil în speță, fiind reținut în mod cu totul nelegal și netemeinic.

Astfel, situația de fapt reținută de organul de control, respectiv „existența unui conflict de interese în cadrul contractului de achiziție de servicii de consultanță nr. 33/07.08.2014, încheiat cu SC "B" SRL", nu se încadrează în niciuna dintre situațiile avute în vedere de legiuitor ca fiind de natură să determine apariția unui conflict de interese, respectiv:

- existența unei legături între structurile acționariatului beneficiarului și ofertanții acestuia - nu există și nici nu a existat vreodată nicio legătură între structura acționariatului "A" SRL și ofertantul Asocieria SC "B" SRL - SC "D" SRL

- existența unei legături între membrii comisiei de evaluare și ofertanți - nu a existat nicio legătură între membrii comisiei de evaluare și ofertantul Asocieria SC "B" SRL - SC "D" SRL

- ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru același tip de achiziție - Asocieria SC "B" SRL - SC "D" SRL nu a deținut pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru același tip de achiziție (a fost ofertant unic).



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

În egală măsură, situația în speță nu se regăsește nici printre cele avute în vedere de noțiunea de conflict de interese din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice care: "acoperă cel puțin orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante care sunt implicați în desfășurarea procedurii de achiziție sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea sau independența lor în contextul procedurii de achiziție".

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

În consecință, interpretarea dată de instanța de fond prevederilor art.14 din OUG nr.66/2011 este una corectă și legală (Decizia nr. 5764/201342 a Înaltei Curți de Casație și Justiție invocată ca practică în susținerea acestui motiv de recurs fiind irelevantă și inaplicabilă).

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

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

„întrucât nu există nicio normă legală încălcată. Curtea apreciază ca nu este întrunită nici cerința referitoare la existența unui prejudiciu în sensul prevederilor art. 2 alin. 1 Ut. a) din OUG nr. 66/2011, prin care este definită noțiunea de neregulă ca fiind 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.

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

După cum poate fi observat, recurentul nu aduce nicio critică privind greșita aplicare a acestor dispoziții legale, soluția instanței de fond sub acest aspect fiind definitivă.

În concluzie, având în vedere toate cele expuse mai sus, solicită respingerea acestuia ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a Sentinței civile din data de 14.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel București.

#### **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 6 decembrie 2018 s-a fixat termen de judecată la data de 9 septembrie 2020, în ședință publică, cu citarea părților.*

#### **6. Aspecte de fapt și de drept relevante, reținute de prima instanță:**

Reclamanta “A” S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, Direcția Generală Programe Competitive - Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice, anularea deciziei de soluționare a contestației nr. 28328/18.05.2017 precum și a procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 86307/25.10.2016, cu consecința desființării corecției financiare aplicate.

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

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

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

Temeiul juridic al măsurii îl constituie art. 14 din OUG nr. 66/2011, care dispune: „(1) Pe parcursul aplicării procedurii de achiziție, beneficiarii persoane fizice/juridice de drept privat au obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese, și anume a situației în care există legături între structurile acționariatului beneficiarului și ofertanții acestuia, între membrii comisiei de evaluare și ofertanți sau în care ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru același tip de achiziție.

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

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

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

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

Conflictul de interese este definit de Regulamentul CE nr. 1605/2002, art. 52 alin. 2, ca survenind în cazul în care exercitarea imparțială și obiectivă a funcțiilor unui actor financiar sau ale unei alte persoane, menționate la alineatul (1) este compromisă din motive care implică familia, viața sentimentală, afinitățile politice sau naționale, interesul economic sau orice alt interes comun cu cel al beneficiarului.

Or, în speță, nu se poate reține un conflict între interesul ofertantului de a participa și a câștiga contractul de achiziție publică și cel al autorității contractante de a încheia contractul în condițiile legii. Eventualul avantaj în care s-ar afla ofertantul declarat câștigător, ca urmare a participării dl. C la depunerea, respectiv semnarea contractului de finanțare, nu se înscrie în ipoteza normei legale prin care este prohibit conflictul de interese cu autoritatea contractantă.

Mai mult, un astfel de avantaj nu se putea reține în contextul în care un singur operator economic - Asocieria SC “B” SRL - SC “D” SRL a depus ofertă, deși autoritatea contractantă a publicat anunț pe pagina web [www.fonduri-ue.ro](http://www.fonduri-ue.ro) privind desfășurarea procedurii de achiziție a serviciilor de consultanță, în conformitate cu prevederile Ordinului Ministrului fondurilor europene nr. 1120/2013, respectând deci principiile transparenței, tratamentului egal și al nediscriminării.

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

2. Prin actele atacate nu s-a efectuat o analiză cu privire la caracterul intenționat ori neintenționat al abaterii, respectiv pentru evaluarea prejudiciului creat de situația de conflict

de interese, conform prevederilor art. 8 din HG nr. 875/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora.

3. Nu au fost indicate prevederile din cuprinsul Ordinului nr. 184/2008 privind aprobarea listelor de cheltuieli eligibile pentru proiectele finanțate în cadrul operațiunilor 1.1.a "Sprijin pentru consolidarea și modernizarea sectorului productiv prin investiții tangibile și intangibile" - Domeniul Major de Intervenție 1.1 - Investiții productive și pregătirea pentru competiția pe piață a întreprinderilor, în special a IMM, și 1.3.b "Sprijin pentru consultanță acordat IMM" - Domeniul Major de Intervenție 1.3 - Dezvoltarea durabilă a antreprenoriatului, în cadrul axei prioritare 1 "Un sistem de producție inovativ și ecoeficient" din cadrul Programului operațional sectorial "Creșterea competitivității economice" (POS CCE) 2007 – 2013, pretins încălcate de către reclamantă, cheltuielile aferente serviciilor de consultanță fiind eligibile potrivit acestui act.

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

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

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

#### ***7. Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra recursului***

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

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

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

În temeiul situației de fapt reținute prin procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 86307/25.10.2016 s-a constatat, existența unui conflict de interese între beneficiarul "A" S.R.L. și contractorul S.C. "B" S.R.L., prin intermediul dl. C. În acest sens s-a avut în vedere, pe de o parte, faptul că dl. C a făcut parte, în calitate de responsabil financiar, din echipa de implementare a proiectului, nominalizată prin cererea de finanțare depusă de către beneficiarul "A" S.R.L., fiind înlocuit ulterior semnării contractului de finanțare, iar pe de altă parte, că deține calitatea de asociat unic al S.C. "B" S.R.L.,

oferantului declarat câștigător cu care s-a încheiat contractul de servicii nr. 33/07.08.2014. Totodată, s-a avut în vedere și împrejurarea că în baza Instrucțiunii nr. 204643/28.02.2014 s-a întocmit nota de verificare a valorii estimate a contractului la care s-au atașat două oferte informative: Oferta nr. 7/22.05.2014 transmisă de SC "E" SRL și oferta nr. 4/20.05.2014, transmisă de SC "B" SRL, având ca asociat unic pe domnul C. Prin urmare, întreaga valoare a contractului de achiziție nr. 33/07.08.2014 a fost considerată neeligibilă.

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

Este adevărat că textul legal instituie o restricție, o excludere, de la principiul liberului acces a unui operator economic la atribuirea unui contract de achiziție publică, cu toate acestea, interpretare restrictivă ar contraveni definiției date conflictului de interese prin Regulamentul CE nr. 1605/2002, act comunitar care are aplicabilitate generală, directă și prioritară în legislația națională. Astfel, potrivit art. 52 alin. 2 din Regulamentul citat, intervine conflictul de interese în cazul în care exercitarea imparțială și obiectivă a funcțiilor unui actor financiar sau ale unei alte persoane, menționate la alineatul (1), este compromisă din motive care implică familia, viața sentimentală, afinitățile politice sau naționale, interesul economic sau orice alt interes comun cu cel al beneficiarului.

Or, este evident că ar trebui să existe interese concurente între ofertanții concură pentru încheierea unui contract de achiziție de bunuri sau execuție de lucrări, iar în situația în care asociatul unic al oferantului câștigător a făcut parte din echipa de implementare a proiectului, fiind un fost salariat al autorității contractante, se poate prezuma existența unor interese economice comune ale acestora în realizarea proiectului de investiții, interese care pot dăuna principiilor liberei concurențe. Această prezumție a fost în mod corect fundamentată de recurentul pârât pe aspecte de fapt necontestate, conform cărora una și aceeași persoană a participat, în virtutea atribuțiilor care îi reveneau, mai întâi, la elaborarea documentației pentru obținerea finanțării, după aceea la stabilirea valorii estimate a serviciilor de consultanță pentru implementarea proiectului, iar în final la elaborarea ofertei câștigătoare pentru realizarea proiectului pentru care s-a obținut finanțarea.

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

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

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

Greșit a conchis prima instanță și faptul că "nu este întrunită nici cerința referitoare la existența prejudiciului, în sensul prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 66/2011", întrucât rezultă clar din dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 66/2011, că neregula constă în acțiunea beneficiarului de a se abate de la dispozițiile legale și contractuale, ceea ce s-a produs prin atribuirea contractului de achiziție 33/07.08.2014 în condițiile în care exista un conflict de interese între beneficiarul SC "A" SRL și contractorul SC "B" SRL.

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

#### **8. Temeiul legal al soluției adoptate în recurs**

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 alin.1 Cod procedură civilă, a admis recursul, a casat, în tot, sentința recurată și, rejudecând, a respins acțiunea formulată de reclamanta "A" SRL în contradictoriu cu Ministerul Fondurilor Europene succesor în drepturi și obligații al Ministerului Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, ca neîntemeiată.

## **DREPT CIVIL**

### ***I. Obligații***

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

Legea nr. 95/2006, art. 655

*Dispozițiile art. 655 din Legea nr. 95/2006 impun angajarea răspunderii civile a unităților sanitare pentru prejudiciile produse în activitatea de prevenție, diagnostic sau tratament în situația în care acestea sunt consecință a infecțiilor nosocomiale, cu excepția cazului când se dovedește o cauză externă ce nu a putut fi controlată de către instituție, textul instituind astfel o răspundere obiectivă a furnizorului de servicii medicale.*

*Din cuprinsul prevederilor legale precitate rezultă că sarcina probei este răsturnată. Astfel fiind, în condițiile în care, la momentul internării, examinările și analizele medicale la care a fost supusă reclamanta nu au relevat prezența/manifestările stafilococului auriu,*

*infecția plăgii chirurgicale intră sub incidența dispozițiilor art. 655 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 95/2006, atrăgând răspunderea unității sanitare pentru prejudiciul cauzat pacientului în activitatea de tratament, deoarece pe parcursul internării la unitatea spitalicească, reclamanta a suferit o infecție nosocomială în înțelesul Anexei I din Ordinul nr. 916/2006 privind aprobarea Normelor de supraveghere, prevenire și control al infecțiilor nosocomiale în unitățile sanitare emis de ministrul sănătății publice.*

*Trimiterea din conținutul textului la prevederile dreptului comun, consecutivă instituirii mecanismului de răspundere potrivit căruia pacientul nu este ținut să probeze culpa unității sanitare, semnifică ideea reparației integrale conform art. 1385 Cod civil, cu trimitere la dispozițiile art. 1391 alin. (1) Cod civil care circumstanțiază repararea prejudiciului nepatrimonial, în caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății.*

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

## **I. Circumstanțele cauzei:**

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

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

În drept, acțiunea civilă a fost întemeiată pe dispozițiile art.1357 și urm. Cod civil, coroborate cu cele ale art.1373 din același act normativ.

La 6 iunie 2017, pârâțul C. a formulat întâmpinare și cerere de chemare în garanție a SC D. SA – Sucursala Arad. Prin întâmpinare, a invocat excepțiile lipsei calității procesuale pasive și autorității de lucru judecat a deciziei penale nr.389 din 31 martie 2017 a Curții de Apel Timișoara, pronunțate în dosarul nr. x/55/2016.

Prin întâmpinare, pârâțul Spitalul B. a invocat excepția autorității de lucru judecat a deciziei penale nr.389 din 31 martie 2017 a Curții de Apel Timișoara, pronunțate în dosarul nr. x/55/2016, excepția lipsei calității procesuale pasive, excepția prematurității formulării acțiunii și excepția inadmisibilității acesteia.

La aceeași dată, pârâțul Spitalul B. a formulat cerere de chemare în garanție a SC D. SA, invocând, în drept, incidența art.72 și 73 Cod procedură civilă.

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

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

A admis, cu privire la despăgubirile morale decurgând din conduita pârâțului C. soldată cu lezarea sănătății reclamantei A., excepția autorității de lucru judecat a deciziei penale nr.389/A/21.03.2017, pronunțată în dosar nr. x/55/2016 al Curții de Apel Timișoara – Secția penală, formulată de pârâți și în consecință, a respins în totalitate acțiunea civilă formulată împotriva pârâțului C. și a respins în parte acțiunea civilă formulată împotriva pârâțului Spitalul B.



Cu privire la despăgubirile morale decurgând din infecția nosocomială, a respins excepția autorității de lucru judecat a hotărârii judecătorești sus menționate, formulată de pârâțul Spitalul B.

A respins în fond cererea de chemare în garanție a SC D. S.A. – Sucursala Arad, formulată de pârâțul C. și a constatat ca rămasă fără obiect excepția lipsei calității procesuale pasive, invocată de pârâțul C. A respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâțul Spitalul B. și a respins excepția prematurității acțiunii sub aspectul neparcurgerii procedurii de malpraxis, invocată de pârâțul Spitalul B. și a unit cu fondul excepția inadmisibilității acțiunii pentru lipsa dovezii cazului de malpraxis, invocată de pârâțul Spitalul B.

### **2. Hotărârea pronunțată în primă instanță:**

Prin sentința nr.276 din 20 decembrie 2018, Tribunalul Arad – Secția I civilă a respins excepția inadmisibilității acțiunii, formulată de pârâțul Spitalul B. și a admis în parte acțiunea civilă formulată de reclamanta A. împotriva pârâtului Spitalul B., având ca obiect pretenții, fiind obligat pârâțul să plătească reclamantei suma de 51.000 lei reprezentând despăgubiri morale; a respins restul pretențiilor.

### **3. Hotărârea pronunțată în apel:**

Prin decizia nr.178 din 25 septembrie 2019, Curtea de Apel Timișoara – Secția I civilă a admis apelul formulat de apelantele SC D. SA și SC D. SA – Sucursala Arad, în contradictoriu cu intimații C., A. și Spitalul B. împotriva încheierii din 19 octombrie 2017, pronunțate de Tribunalul Arad – Secția I civilă.

A schimbat în parte încheierea apelată și a respins cererea de chemare în garanție a SC D. SA – Sucursala Arad, formulată de pârâțul C., ca fiind formulată împotriva unei persoane fără capacitate procesuală de folosință.

A menținut în rest încheierea apelată.

A respins cererile de apel formulate de apelanții A., Spitalul B., SC D. SA și SC D. SA – Sucursala Arad împotriva sentinței nr.276/2018, pronunțate de Tribunalul Arad – Secția I civilă.

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

Împotriva deciziei nr.178 din 25 septembrie 2019, pronunțate de Curtea de Apel Timișoara – Secția I civilă a declarat recurs pârâțul Spitalul B., la 13 decembrie 2019.

Recurentul-pârât solicită admiterea recursului, casarea sentinței atacate, rejudecarea cauzei și, schimbarea în tot a deciziei civile nr. 178/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara-Secția I civilă, în sensul schimbării în tot a sentinței civile nr. 276/2018 pronunțată de Tribunalul Arad, secția I civilă, și respingerii acțiunii formulate de reclamanta A., apreciind că sunt incidente dispozițiile art.488 alin. 1 punctul 8 Cod procedură civilă.

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

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

Se susține că instanța de apel nu a evaluat corect probele, reținând greșit că recurentul poate răspunde civil, întrucât sunt întrunite condițiile pentru atragerea răspunderii civile

delictuale, iar soluțiile pronunțate de instanțele de fond și apel sunt greșite, cât timp proba caracteristică de specialitate și definitorie în acest tip de litigii, administrată în cauză, respectiv expertiza medico-legală, nu a demonstrat că infecția a fost contactată în spital.

De asemenea se arată că prin sentință nu s-a demonstrat cu certitudine că există o legătură de cauzalitate între problemele de sănătate ale reclamantei și tratamentul acordat de angajații spitalului, nu rezultă modalitatea de infectare cu streptococ aureus, în sensul unei culpe a spitalului, iar în ceea ce privește fapta ilicită, reclamanta nu a demonstrat că prin acțiunea angajaților spitalului s-a produs prejudiciul invocat deși proba culpei revine pacientului, iar răspunderea medicului sau a unității sanitare poate fi angajată numai în cazul efectuării unei greșeli.

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

Se susține de recurent că instanța de judecată în mod greșit a reținut în sarcina acestuia o culpă, întrucât s-a stabilit un diagnostic corect, s-a efectuat corect intervenția chirurgicală și i-a fost aplicat reclamantei tratamentul medicamentos corect, iar din înscrisurile depuse în probațiune (bilete de ieșire din spital), personalul secției ortopedie a informat-o pe reclamantă despre tratamentul aplicat și despre îngrijirea și tratamentul pe care trebuia să îl urmeze în perioada postoperatorie.

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

În cadrul cererii de recurs se mai arată că instanța nu a ținut cont, la pronunțarea soluției, de faptul că perioada de incubație este doar în situația în care infecția a fost preluată de la o altă persoană și există posibilitatea unei autoinfectări sau a unei alte cauze externe (probleme medicale preexistente), dar și că instanța a reținut în sentință și unele aspecte utile din raportul de expertiză medico-legală, pe care, însă, nu le-a luat în considerare la soluționarea cauzei, limitându-se să țină cont doar de susținerile reclamantei.

Se apreciază că instanța de apel a preluat aspectele reținute de instanța de fond, aspecte care sunt neîntemeiate, pentru lipsa culpei medicale și pentru lipsa raportului de cauzalitate între tratamentul aplicat, prejudiciu și rezultat, un număr mare de zile de îngrijiri medicale necesare vindecării, pentru angajarea răspunderii civile delictuale a recurentului fiind necesară întrunirea cumulativă a mai multor condiții: o conduită ilicită, un prejudiciu, legătura de

cauzalitate între conduita culpabilă și rezultatul vătămător, vinovăția personalului medical și să nu existe împrejurări sau cauze care înlătură răspunderea juridică.

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

Referitor la daunele solicitate de reclamantă, recurentul apreciază că acestea sunt nedovedite, art.1391 Cod civil fiind cel care reglementează repararea prejudiciului nepatrimonial, iar pentru constatarea acestuia, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că trebuie avute în vedere caracterul și importanța valorilor nepatrimoniale lezate, situația personală a victimei, ținând cont de mediul social din care victima face parte, educația, cultura, standardul de moralitate, personalitatea și psihologia victimei, circumstanțele săvârșirii faptei, statutul social etc..

Potrivit art.1349, 1357, 1358 Cod civil, pentru angajarea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie este necesară îndeplinirea în mod cumulativ a următoarelor condiții: existența unui prejudiciu, a unei fapte ilicite, a raportului de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, vinovăția celui ce a cauzat prejudiciul și existența capacității delictuale a celui ce a săvârșit fapta ilicită, dar prin probele administrate nu s-a făcut dovada, conform art.249 Cod procedură civilă, că invaliditatea și pierderea capacității de muncă au fost cauzate, exclusiv, de infecția nosocomială, în această privință existând pluralitate de cauze, constând în complexitatea fracturii și în afecțiunile preexistente, în raportul de expertiză nefăcându-se o estimare a evoluției stării reclamantului în lipsa infecției nosocomiale.

Ca atare recurentul a solicitat admiterea recursului și, pe fond respingerea acțiunii reclamantei.

## **5. Apărările formulate**

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

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

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

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

Aceleași concluzii au fost formulate și de recurent prin răspunsul la întâmpinare depus la 13 februarie 2020.

## **II. 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 constată că recursul declarat este nefondat pentru considerentele ce urmează să fie expuse în continuare.

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

Acest caz de casare privește în mod exclusiv aplicarea greșită a normelor de drept material și are în vedere situațiile în care instanța recurge la textele de lege ce sunt de natură să ducă la soluționarea cauzei, dar fie le încalcă, în litera sau spiritul lor, fie le aplică greșit, interpretarea pe care le-o dă fiind prea întinsă, prea restrânsă sau cu totul eronată.

Sub un prim aspect recurentul apreciază că hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a dispozițiilor art. 655 din Legea 95/2006 republicată, potrivit cărora „Unitățile sanitare publice sau private, în calitate de furnizori de servicii medicale, răspund civil, potrivit dreptului comun, pentru prejudiciile produse în activitatea de prevenție, diagnostic sau tratament, în situația în care acestea sunt consecință a infecțiilor nosocomiale, cu excepția cazului când se dovedește o cauză externă ce nu a putut fi controlată de către instituție.”

În susținerea acestui motiv de recurs nu se arată însă în concret în ce modalitate instanța anterioară a interpretat și aplicat greșit dispozițiile legale sus amintite ci se susține că instanța de apel nu a evaluat corect probele, iar proba caracteristică de specialitate și definitivă în acest tip de litigii, administrată în cauză, respectiv expertiza medico-legală, nu a demonstrat că infecția a fost contactată în spital.

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

O reinterpretare a probatoriilor administrate în cauză nu mai este posibilă în calea de atac a recursului, așa cum s-a arătat anterior, astfel încât Înalta Curte de Casație și Justiție nu mai poate reanaliza probele depuse la dosar, așa cum solicită recurentul, pentru a schimba datele referitoare la situația de fapt, astfel cum a fost reținută de către instanțele anterioare.

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

Această împrejurare a fost deja analizată în cadrul dosarului nr. y/55/2016 al Judecătorei Arad, care prin sentința penală nr. 2543/2016 a dispus condamnarea inculpatului C. la pedeapsa închisorii cu suspendare sub supraveghere pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă și a dosarului nr. x/55/2016 al Judecătorei Arad, care prin sentința penală nr. 123/2017, definitivă prin decizia penală nr. 389/A/2017 a Curții de Apel Timișoara, a obligat partea civilmente responsabilă S.C. D. S.A. în calitate de asigurător al

șoferului vinovat de accident să plătească părții civile A. suma de 15.713,43 lei cu titlu de daune materiale și suma de 80.000 lei cu titlu de daune morale.

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

Aceste statuări au fost valorificate în soluționarea prezentei cauze prin dezlegările date în cuprinsul încheierii de ședință din 19 octombrie 2017, urmare cărora tribunalul a soluționat pricina strict sub aspectul pretențiilor/cadrului procesual în legătură cu infectarea reclamantei, cu mențiunea că la respingerea în parte a acțiunii civile formulate împotriva pârâtului Spitalul B., prin hotărârea judecătorească sus-menționată, s-a avut în vedere că invocata solidaritate între pârâți decurge și din fapte prejudiciabile ce intră sub autoritatea lucrului judecat, în măsura în care pretențiile au legătură cu lanțul causal pretins neîntrerupt între accidentul rutier și infecția nosocomială.

Pentru a se ajunge la concluzia că infecția plăgii chirurgicale suferită de reclamantă intră sub incidența dispozițiilor art. 655 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 95/2006, atrăgând răspunderea unității sanitare pentru prejudiciul cauzat pacientului în activitatea de tratament, s-a reținut că pe parcursul internării la unitatea spitalicească pârâtă, reclamanta a suferit o infecție nosocomială în înțelesul Anexei I din Ordinul nr. 916/27 iulie 2006 privind aprobarea Normelor de supraveghere, prevenire și control al infecțiilor nosocomiale în unitățile sanitare emis de ministrul sănătății publice (în vigoare la data apariției, relevării și evoluției/tratării infecției).

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

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

Curtea de Apel, interpretând probele administrate în cauză în integralitatea lor, a stabilit că, cu certitudine, reclamanta a suferit o infecție nosocomială, această concluzie fiind în concordanță cu adresa nr. 1038/29.11.2018 a Serviciului de prevenire a infecțiilor asociate asistenței medicale din cadrul Spitalului B., din care rezultă că pacienta A., internată în secția de Ortopedie a suferit o intervenție de plagă în care germele izolat a fost Staphylococcus aureus pentru ambele recoltări din data de 30.11.2015 și 21.12.2015.

Mai mult infecția de plagă a fost raportată ca și infecție nosocomială de către medicul curant, iar apoi a fost introdusă în registrul de raportare a infecțiilor nosocomiale către

Direcția de Sănătate Publică Arad așa cum rezultă din fișa cazului de infecție nosocomială și situației infecțiilor nosocomiale (IN) din secțiile SCJUA pe luna ianuarie 2016.

În condițiile în care, așa cum s-a arătat anterior, dispozițiile art. 655 din Legea 95/2006 republicată, impun angajarea răspunderii civile a unităților sanitare pentru prejudiciile produse în activitatea de prevenție, diagnostic sau tratament, în situația în care acestea sunt consecință a infecțiilor nosocomiale, cu excepția cazului când se dovedește o cauză externă ce nu a putut fi controlată de către instituție, în mod corect a reținut curtea de apel că sarcina probei este răsturnată.

Prin urmare, în mod corect s-a reținut că, fiind făcută dovada de către reclamantă că a suferit o infecție nosocomială, pârâtul spital trebuia să dovedească existența unei cauze străine a infecției pentru a fi exonerat de răspundere, ceea ce nu a reușit.

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

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

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

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

Trebuie precizat că angajarea răspunderii pârâtului în condițiile art. 655 din Legea 95/2006 este o răspundere obiectivă și nu subiectivă, neputând fi primite susținerile din cuprinsul cererii de recurs referitoare la modalitatea corectă de stabilire a diagnosticului, de acordare a tratamentului de angajații spitalului, cu respectarea protocolului terapeutic, efectuarea corectă a intervenției chirurgicale, aplicarea tratamentului medicamentos corespunzător, informarea reclamantei despre tratamentul aplicat și despre îngrijirea și

tratamentul pe care trebuia să îl urmeze în perioada postoperatorie sau că reclamanta nu ar fi demonstrat că prin acțiunea angajaților spitalului s-a produs prejudiciul invocat.

În aceste condiții, în mod corect s-a stabilit de către instanța anterioară că infecția plăgii chirurgicale suferită de reclamantă intră sub incidența dispozițiilor art. 655 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 95/2006, atrăgând răspunderea unității sanitare pentru prejudiciul cauzat pacientului în activitatea de tratament, deoarece pe parcursul internării la unitatea spitalicească pârâtă, reclamanta a suferit o infecție nosocomială în înțelesul Anexei I din Ordinul nr. 916/27 iulie 2006 privind aprobarea Normelor de supraveghere, prevenire și control al infecțiilor nosocomiale în unitățile sanitare emise de ministrul sănătății publice.

Trebuie precizat că, în contra a ceea ce susține recurentul, în speță nu au fost reținute dispozițiile art.653 alin.1 lit.b din Legea nr.95/2006 referitoare la malpraxis, termen definit ca fiind eroarea profesională săvârșită în exercitarea actului medical, implicând răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, ci dispozițiile Ordinului MSP nr.916 din 27.07.2006, referitoare la infecția nosocomială (IN) care se definește ca fiind infecția contactată în unități sanitare cu paturi, care se referă la orice boala infecțioasă ce poate fi recunoscută clinic și/sau microbiologic, și pentru care există dovada epidemiologică a contractării în timpul spitalizării, dispoziții incidente în cauză în condițiile în care reclamanta a dovedit că s-a aflat în această situație.

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

Trimiterea legii speciale la prevederile dreptului comun, consecutivă instituirii mecanismului de răspundere potrivit căruia, așa cum s-a arătat anterior, pacientul nu este ținut să probeze culpa unității sanitare, semnifică ideea reparației integrale conform art. 1385 Cod civil, cu trimitere la dispozițiile art. 1391 alin. 1 Cod civil care circumstanțiază repararea prejudiciului nepatrimonial, în caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, astfel încât nu se poate aprecia că au fost încălcate aceste dispoziții, prin prisma întrunirii condițiilor necesare angajării răspunderii civile a pârâtului.

Referitor la daunele solicitate de reclamantă, recurentul a apreciat că nu a fost făcută dovada, conform art.249 Cod procedură civilă, că invaliditatea și pierderea capacității de muncă au fost cauzate, exclusiv, de infecția nosocomială, în această privință existând pluralitate de cauze, constând în complexitatea fracturii și în afecțiunile preexistente, în raportul de expertiză nefăcându-se o estimare a evoluției stării reclamantului în lipsa infecției nosocomiale.

Înalta Curte constată că prin sentința civilă nr. 276 din 20.12.2018 pronunțată de Tribunalul Arad a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de reclamanta A. împotriva pârâtului Spitalul B., având ca obiect pretenții, fiind obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 51.000 lei reprezentând despăgubiri morale și a respins restul pretențiilor de despăgubiri, această soluție fiind păstrată de instanța de apel.

Ca atare, în speță nu se pune în discuție acordarea unor despăgubiri materiale pentru a se verifica dacă invaliditatea și pierderea capacității de muncă au fost cauzate, exclusiv, de infecția nosocomială, ci, așa cum în mod corect a reținut Curtea de apel, s-a ținut cont de importanța valorii lezate, dar și de gravitatea și intensitatea durerilor psihice suferite de

reclamantă, de suferința reclamantei, precum și de necesitatea ca sumele acordate să nu constituie, totuși, o sursă de îmbogățire, ci să rămână doar un mijloc de compensație, de alinare a durerii psihice suferite, suma acordată corespunzând principiului echității și proporționalității, fiind de natură a acoperi în mod adecvat și integral prejudiciul de ordin nepatrimonial suferit de reclamantă ca urmare a contractării infecției nosocomiale.

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

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

Sub aspectul reducerii cheltuielilor de judecată în recurs, solicitate de intimată, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că potrivit art. 451 alin. 2 C.pr.civ., „instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei”.

Articolul sus arătat este menit să împiedice abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de avocat de la finalitatea să firească, aceea de a permite justițiabilului să beneficieze de o asistență judiciară calificată pe parcursul procesului. Aceasta soluție este conformă, prin raportarea sa la echitate, prevederilor art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului - pentru că dreptul la un proces echitabil implică și o lichidare corespunzătoare a cheltuielilor de judecată, respectiv recunoașterea doar a acelor cheltuieli care au corespuns unor necesități procesuale rezonabile, nu și a celor care sunt rezultatul unui exercițiu abuziv al dreptului la apărare.

În aplicarea textului art. 451 alin. 2 C.pr.civ., nu se intervine în contractul de asistență judiciară, care își produce pe deplin efectele între părți, ci doar se apreciază în ce măsură onorariul părții care a câștigat procesul trebuie suportat de partea care a pierdut, față de mărimea pretențiilor și de complexitatea cauzei.

Înalta Curte, făcând o apreciere a proporționalității și necesității onorariului perceput de către apărător în faza desfășurată în fața instanței de recurs, raportat la pretențiile deduse judecării și complexității cauzei, constată că onorariul fixat de intimată cu apărătorul său este disproportionat, astfel încât se impune reducerea cheltuielilor de judecată la care va fi obligat recurentul cu acest titlu la suma de 1500 lei, cuantum care, pentru motivele enunțate anterior, se apreciază că este corespunzător complexității cauzei, muncii prestate, timpului alocat redactării cererilor depuse la dosar și deplasărilor la instanță.



## **II. Drepturi reale**

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

Legea nr. 10/2001, art. 16

*Art. 16 din Legea nr. 10/2001 stabilește obligația foștilor proprietari sau, după caz, moștenitorilor acestora, cărora li se restituie imobile având anumite destinații, „necesare și afectate exclusiv și nemijlocit activităților de interes public, de învățământ, sănătate, ori social-culturale”, de a le păstra afectarea pe un interval de timp determinat.*

*O astfel de obligație este una legală și subzistă atâta timp cât, potrivit textului menționat, imobilele sunt necesare și afectate interesului public.*

*Faptul că, potrivit art. 16.2 din H.G. nr. 250/2007 se stabilește că în „cazul prevăzut la art. 16 din lege, decizia/dispoziția motivată de restituire în natură trebuie să indice în mod expres obligația proprietarului de a menține afectarea imobilului restituit și termenul până la care îi revine această obligație”, nu înseamnă că, în absența unei astfel de mențiuni, obligația legală nu funcționează, dacă ea este impusă de situația bunului, iar entitatea deținătoare nu îl eliberează. Aceasta întrucât hotărârea de Guvern este un act emis în organizarea executării legii, nefăcând decât să reia și să indice cum se concretizează obligația păstrării afectării, obligație care își păstrează însă sorginea, fundamentul legal (fără ca ea să rezulte din actul normativ cu valoare inferioară legii, pentru a se putea susține că în absența unei astfel de mențiuni obligația legală nu subzistă).*

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

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

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

#### **I. Circumstanțele cauzei**

##### **1. Obiectul cauzei.**

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 25 octombrie 2017 pe rolul Tribunalului Bistrița - Năsăud, reclamantul A. a solicitat ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună obligarea pârâtei Comuna Șieu-Odorhei la plata sumei de 363.475,00 lei ce

reprezintă chiria aferentă perioadei 07.11.2013 - 30.08.2017 pentru folosirea de către aceasta a casei de locuit situată în comuna Șieu-Odorhei, cu suprafață de 1322,69 mp; obligarea pârâtei la plata chiriei actualizate cu indicele inflației; obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

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

## **2. Hotărârea pronunțată de tribunal în primă instanță**

Prin sentința civilă nr. 865/F din 29 noiembrie 2018, Tribunalul Bistrița-Năsăud a respins acțiunea și a fost obligat reclamantul să plătească pârâtei suma de 11.250 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamantul.

## **3. Hotărârea pronunțată în apel**

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

Prin decizia civilă nr. 147/A din 25 iunie 2019, Curtea de Apel Cluj-Secția I civilă a respins apelul formulat de reclamantul A. împotriva încheierii din data de 11 octombrie 2018 și a sentinței civile nr. 865/F din 29 noiembrie 2018 pronunțate de Tribunalul Bistrița - Năsăud, pe care le-a menținut; a fost obligat apelantul A. să plătească intimatului Comuna Șieu-Odorhei suma de 3000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

## **4. Cererea de recurs**

Împotriva încheierii din 18 iunie 2019 și a deciziei pronunțate de instanța de apel a declarat recurs reclamantul A..

În motivarea cererii de recurs, reclamantul A., a susținut, în esență, următoarele critici:

- Deși a reținut că imobilul se încadrează în categoria celor prevăzute de anexa nr. 2 lit. a) pct. 3, în mod greșit instanța a considerat că reclamantul nu este îndreptățit la contravaloarea lipsei de folosință a imobilului, conform prevederilor art. 16 din Legea nr. 10/2001.

- Instanțele de fond au greșit atunci când au considerat că afectarea prevăzută de art. 16 din Legea nr. 10/2001 nu este una legală și trebuie prevăzută expres prin actul de retrocedare. Instanțele aveau obligația de a verifica actul normativ care reglementează plata contravalorii lipsei de folosință a imobilului în discuție, care a fost retrocedat la data de 7 noiembrie 2013 și care intră în categoria imobilelor enumerate la art. 16 din legea 10/2001.

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

- În ceea ce privește cuantumul chiriei, recurentul a arătat că acesta este determinat prin act normativ special, iar legea nu condiționează nașterea obligației de plată a chiriei de încheierea unui contract de închiriere, ci obligația de plată izvorăște din lege.

De asemenea, în mod greșit instanțele au considerat că plata pentru lipsa de folosință intră sub incidența HG nr. 504/2014 (act normativ care modifică nivelul chiriei stabilit prin

HG nr. 1886/ 21.12.2006), în condițiile în care actul normativ nu era în vigoare la data retrocedării imobilului.

- S-a susținut că atât instanța de fond cât și cea de apel au reținut în mod greșit starea de fapt, raportat la obiectul cererii de chemare în judecată și au făcut o aplicare greșită a dispozițiilor legale care reglementează dreptul foștilor proprietari sau moștenitorilor acestora de a beneficia de chiria datorată pentru folosința imobilelor restituite în procedura Legii nr. 10/2001 în condițiile ocupării acestora de către terți.

- Cu privire la nelegalitatea și netemeinicia încheierii din data de 11 noiembrie 2018, vizând respingerea obiecțiunilor reclamantului la raportul de expertiză contabilă, recurentul a susținut că expertul a aplicat eronat prevederile HG. nr. 504/2014 pentru a calcula valoarea chiriei imobilului, și pe de altă parte, instanța, în mod nelegal, și-a însușit poziția expertului, antepunându-se asupra soluției.

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

#### **5. Apărările formulate în cauză**

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

Recurentul a formulat răspuns la întâmpinare, prin care solicitat respingerea apărărilor intimitei și admiterea recursului, așa cum a fost formulat.

#### **6. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție asupra recursului**

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

- Instanțele fondului, deși au identificat situația juridică a imobilului în litigiu, ca fiind aceea de bun retrocedat în procedura Legii nr. 10/2001, au concluzionat că nu sunt întemeiate pretențiile reclamantului constând în contravaloarea chiriei aferente folosinței imobilului cât timp a funcționat ca sediul al primăriei, ulterior restituirii, sub motiv că prin actele de retrocedare (dispoziția primarului și ulterior, hotărâre judecătorească irevocabilă) nu s-a făcut mențiunea păstrării afecțiunii imobilului.

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

O astfel de obligație este una legală și subzistă atâta timp cât, potrivit textului menționat, imobilele sunt necesare și afectate interesului public.

În speță, situația juridică necontestată a imobilului – rezultată din probe și reținută ca atare de instanțele fondului – a fost aceea a retrocedării lui în natură, către reclamant, în baza Legii nr. 10/2001. Inițial, restituirea s-a făcut în cotă de 1/4, prin dispoziția nr. 48/2009, a primarului, iar restul imobilului, conform deciziei nr. 4362/2013 a Curții de Apel Cluj – în condițiile în care, la data restituirii, acesta funcționa ca sediu al primăriei comunei Șieu Odorhei, afecțiune păstrată până la 3.11.2016, când a fost eliberat și predat reclamantului.

Faptul că, potrivit art. 16.2 din H.G. nr. 250/2007 (conținând Normele metodologice

de punere în aplicare a Legii nr. 10/2001) se stabilește că în „cazul prevăzut la art. 16 din lege, decizia/dispoziția motivată de restituire în natură trebuie să indice în mod expres obligația proprietarului de a menține afectarea imobilului restituit și termenul până la care îi revine această obligație”, nu înseamnă că, în absența unei astfel de mențiuni, obligația legală nu funcționează, dacă ea este impusă de situația bunului, iar entitatea deținătoare nu îl eliberează.

Aceasta întrucât hotărârea de Guvern este un act emis în organizarea executării legii, nefăcând decât să reia și să indice cum se concretizează obligația păstrării afectării, obligație care își păstrează însă soriginea, fundamentul legal (fără ca ea să rezulte din actul normativ cu valoare inferioară legii, pentru a se putea susține că în absența unei astfel de mențiuni obligația legală nu subzistă).

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

De aceea, aprecierea instanței de apel în sensul că, prin neinserarea mențiunii păstrării afectării bunului, ar fi fost nesocotite dispozițiile art. 16.2 din HG nr. 250/2007, care ar fi permis „emitentului dispoziției de restituire să aprecieze dacă este necesară sau nu menținerea afectării imobilului, cât și beneficiarului restituirii să conteste obligația instituită în sarcina sa” este una eronată, care contrazice deopotrivă norma legală (art. 16 din Legea nr. 10/2001), cât și situația de fapt reținută de aceeași instanță.

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

În același timp, beneficiarul restituirii nu putea să conteste obligația legală ce îi incumba, de a respecta destinația imobilului, folosit în fapt pentru desfășurarea activităților de interes public ale comunității locale.

Numai în ipoteza în care deținătorul bunului ar fi arătat expres că imobilul nu-i mai este necesar (pentru că dispune, de exemplu de un alt sediu în care să funcționeze primăria) și l-ar fi pus la dispoziția fostului proprietar, acesta din urmă ar fi fost eliberat de obligația legală a păstrării afectării. Doar într-o astfel de ipoteză neintrarea în stăpânirea bunului i-ar fi fost imputabilă și pretențiile referitoare la contravaloarea folosinței lipsite de orice fundament legal.

Altminteri, prevalându-se de lipsa unei mențiuni formale pe actele de retrocedare, pârâul pretinde, în realitate – iar poziția acestuia a fost validată prin soluția instanțelor de fond – o folosire cu titlu gratuit a imobilului aparținând unui proprietar recunoscut ca atare prin acte irevocabile (dispoziție a primarului, respectiv, hotărâre judecătorească).

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

Împrejurarea că o parte din spațiu ar fi fost utilizată, ulterior retrocedării, și de o altă entitate, nu are consecințe sub aspectul incidenței art. 16 din Legea nr. 10/2001, ci poate, eventual, reprezenta temei al desocotirii între aceasta și primărie, nefiind opozabilă

reclamantului modalitatea în care, înăuntrul celor 3 ani în care a funcționat obligația de păstrare a afecțiunii, beneficiarul acesteia a lăsat să-i fie folosit parte din spațiul ce îi era destinat.

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

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

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

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

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

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

Ca atare, în aplicarea prioritara a normei speciale și a principiului *lex specialia generalibus derogant*, temei al pretențiilor reclamantului îl constituie, așa cum acesta a indicat în mod corect, art. 16 alin. 2 din Legea nr. 10/2001, iar nu normele dreptului comun, astfel cum greșit apreciază instanța de apel că ar fi fost reprezentat cadrul corect al judecății.

Tot astfel, este greșită aprecierea instanței de apel, care o conduce la aceeași concluzie a netemeinicii pretențiilor, sub motiv că reclamantul ar fi solicitat contravaloarea lipsei de folosință și nu chirie restantă, așa cum i-ar rezulta îndreptățirea din textul de lege (art. 16 alin. 2) de care se prevalează.

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

Împrejurarea că între părți nu s-a încheiat un contract de închiriere este lipsită de relevanță, câtă vreme prin dispozițiile art. 4 din HG nr. 1886/2006 pentru stabilirea

cuantumului chiriilor aferente imobilelor care fac obiectul prevederilor art. 16 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 este reglementată și această ipoteză, în sensul că în situația neîncheierii contractului de închiriere în formă scrisă „obligația de plată a chiriei lunare devine scadentă de plin drept la data de 10 a fiecărei luni”.

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

În consecință, potrivit considerentelor expuse, se va constata caracterul nelegal al deciziei atacate, care a înlăturat greșit incidența dispozițiilor art. 16 din Legea nr. 10/2001, în contradicție cu regimul juridic stabilit al imobilului, restituit în procedura acestui act normativ, cu afectarea de sediul al primăriei la momentul retrocedării, afectare menținută până la data de 3.11.2016.

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

La reluarea judecării se va ține seama, conform art. 501 C.pr.civ., de dezlegările în drept date prin prezenta decizie, urmând să fie analizate și toate celelalte susțineri din fața instanței de apel în legătură cu modalitatea de determinare a cuantumului chiriei.

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

C.proc.civ., art. 36  
C.civ., art. 1847, art. 1890  
Legea nr. 18/1991, art. 26

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

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

*Prin urmare, legitimare procesuală pasivă a unității administrativ teritoriale nu decurge, în mod arbitrar, din faptul neidentificării unui alt pârât, ci se întemeiază pe dispozițiile art. 26 din Legea fondului funciar nr. 18/1991, relative la caracterul potențial de bun fără stăpân al terenului în litigiu. Altfel, s-ar putea ajunge, în situația particulară a inexistenței unei persoane care să pretindă un drept de proprietate asupra nemișcătorului, în calitate de proprietar sau de moștenitor al proprietarului inițial al terenului, la respingerea*

*acțiunii în constatarea dobândirii dreptului de proprietate, prin efectul prescripției achizitive, deși sunt îndeplinite condițiile legale pentru a uzucapa, pe considerentul că unitatea administrativ – teritorială este lipsită de legitimare procesuală pasivă, ceea ce ar echivala cu lipsirea reclamantului de orice posibilitate de valorificare a dreptului său.*

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

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

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Judecătorei Sectorului 1 București la data de 25 august 2016, reclamantii A. și B. au chemat în judecată pe pârâții C., Municipiul București, prin primar general, Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, solicitând instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună constatarea dreptului de proprietate prin efectul uzucapiunii de 30 de ani, asupra imobilului teren situat în București, în suprafață măsurată de 363 mp, precum și înscrierea dreptului în cartea funciară.

### **2. Hotărârile pronunțate în primă instanță:**

Prin sentința civilă nr. 22423 din 09 decembrie 2016, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, a fost admisă excepția necompetenței materiale și a fost declinată competența de soluționare a cauzei, în favoarea Tribunalului București.

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

Prin sentința civilă nr. 355 din 10 martie 2017, Tribunalul București -Secția a V-a civilă a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtului C.; a respins cererea formulată de reclamantii A. și B., în contradictoriu cu pârâtul C., ca fiind îndreptată împotriva unei persoane lipsite de capacitate procesuală de folosință; a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților Municipiul București, prin primar general, și Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, și a respins cererea formulată de reclamantii, în contradictoriu cu pârâții Municipiul București, prin primar general, și Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, ca fiind formulată împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

### **3. Decizia pronunțată în apel:**

Împotriva sentinței tribunalului au declarat apel reclamantii, solicitând admiterea apelului, anularea sentinței apelate și admiterea cererii de chemare în judecată.

Prin decizia civilă nr. 10.53 A din 25 iunie 2019, Curtea de Apel București - Secția a IV-a civilă a admis apelul declarat de apelantii-reclamantii, în contradictoriu cu intimații-pârâți Municipiului București, prin primarul general, Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, și C.; a anulat, în parte, sentința apelată și, rejudecând, a dispus respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a Municipiului București, prin primar general; a admis acțiunea în contradictoriu cu pârâtul Municipiului București, prin primar general; a constatat că apelantul-reclamant a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului de 363 mp, situat în București, delimitat prin punctele 1, 2, 3, 4, 5, 6, prin raportul de expertiză topografică întocmit de expert X., prin efectul uzucapiunii de 30 de ani; a omologat raportul de expertiză topografică întocmit de expert X., avizat la OCPI prin procesul verbal de recepție nr. 644/2019; a dispus înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate asupra terenului de 363 mp, situat în București, delimitat prin punctele 1, 2, 3, 4, 5, 6, prin raportul de expertiză

topografică întocmit de expert X.; a păstrat sentința civilă cu privire la admiterea excepției lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtului C. și respingerea acțiunii ca fiind îndreptată împotriva unei persoane lipsite de capacitate procesuală de folosință; a păstrat sentința civilă cu privire la admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, și respingerea acțiunii față de Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, ca fiind formulată împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

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

Împotriva deciziei civile nr. 1053 A/2019, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IV-a civilă, a declarat recurs pârâtul Municipiul București, prin primarul general, cu a cărui soluționare a fost investită Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prin cererea de recurs, întemeiată pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct.8 Cod procedură civilă, recurentul-pârât a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii atacate, admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a Municipiului București, prin primarul general, iar pe fond, admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și menținerea, ca temeinică și legală, a hotărârii instanței de fond.

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

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

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

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

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

Mai mult, din evidențele fiscale, rezultă faptul că reclamantul A. figurează cu rol fiscal pentru suprafața de 250 mp și pentru construcție.

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

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

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

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



Prin înscrisul sub semnătură privată, reclamantul a dobândit suprafața de 250 mp, suprafață pentru care plătește impozit, pentru diferența de 113 mp, până la suprafața de 363 mp, nu este îndeplinită condiția „sub nume de proprietar”, întrucât reclamatul nu și-a asumat elementul intențional, *animus*, ce constă în intenția de a stăpâni pentru sine, ca un adevărat proprietar.

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

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

Din situația juridică a imobilului, rezultă că suprafața de 363 mp este o secțiune dintr-o suprafață mai mare de 2500 mp, fără a se preciza situația juridică a suprafeței de 250 mp, a suprafeței de 113 mp, solicitată în plus de către reclamant, față de terenul achiziționat prin înscrisul sub semnătură privată, și a întregii suprafețe de teren de 2500 mp, suprafața de 363 mp, fiind parte integrantă din aceasta.

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

În plus, terenul este afectat de elemente de sistematizare, rețele de alimentare cu apă, cu gaze și canalizare, iar cel puțin, pe acest perimetru, fiind vorba de utilități publice, terenul nu poate fi uzucapat.

În mod greșit a interpretat instanța de apel dispozițiile art. 36 din Legea nr. 18/1991. Astfel, trecerea în proprietatea comunelor, orașelor ori municipiilor este condiționată de existența, în prealabil, a terenului în proprietatea statului și în administrarea primăriilor, la data prezentei legi, or, terenul în cauză nu era, la momentul intrării în vigoare a legii, în proprietatea statului și nici în administrarea primăriei.

#### **5. Apărările formulate în cauză:**

La data de 22 octombrie 2019, în termen legal, intimații-reclamanți au depus întâmpinare, prin care au solicitat respingerea recursului, ca nefondat, și menținerea ca legală și temeinică a deciziei atacate; iar cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive, invocată de recurent, au solicitat respingerea, întrucât primăria, ca organ al administrației publice locale, are calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.

#### **6. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

În cauză, s-a stabilit de către instanțele fondului că reclamantul a achiziționat imobilul în litigiu, în baza înscrisului sub semnătură privată, intitulat „chitanță de donație”, de la

numitul C. care este, în prezent, decedat și cu privire la care a fost admisă excepția lipsei capacității procesuale de folosință, soluție ce nu a fost atacată prin prezentul recurs. Tot astfel, s-a stabilit, pe baza probelor administrate în cauză, că bunul imobil nu face obiectul legilor speciale de reparație.

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

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

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

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

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

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

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, a respins, ca nefondat, recursul declarat de pârâtul Municipiul București, prin primar general,

împotriva deciziei civile nr. 1053 A din 25 iunie 2019, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă.

### **III. Dreptul proprietății intelectuale**

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

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

Legea nr. 84/1998, art. 36

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

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

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

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

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

Notă: Regulamentul CE 207/2009 a fost abrogat prin Regulamentul UE 2017/1001  
Legea nr. 84/1998 a fost modificată și completată prin Legea nr. 112/2020 și, ulterior,  
republicată în M.Of. nr. 856 din 18.09.2020, textele de lege fiind renumerotate.

## **I. Circumstanțele cauzei**

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

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

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

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

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

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

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

### **I.2. Hotărârea pronunțată în primă instanță**

Prin sentința nr. 1222 din 20.06.2018, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a respins acțiunea ca neîntemeiată și a obligat reclamanta la plata cheltuielilor de judecată către pârâtă în sumă de 7.398,34 lei.

### **I.3. Hotărârea pronunțată în apel**

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

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

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

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

Împotriva deciziei sus-menționate și a încheierii din data de 18.04.2019, reclamanta a declarat recurs.

### **II.1. Motivele de recurs**

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

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

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

Dosarul nr. x/3/2016, a tratat, printre altele, aceeași pretenție și anume încălcarea mărcilor europene tridimensionale LEGO 000050450, 000050518 și 009904707, aparținând reclamantei, prin punerea pe piață de către pârâtă a acelorași tipuri de minifigurine B. care sunt foarte similare cu forma tridimensională a minifigurinei A. protejată prin cele trei mărci europene.

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

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

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

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

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

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

Se mai învederează de către recurentă că imparțialitatea comportă două componente și anume:

Imparțialitate subiectivă - care semnifică absența unei prejudecăți sau preconcepții, și include tot ceea ce poate aduce atingere obiectivității și poziției sale echidistante.

Imparțialitatea obiectivă (funcțională) - atunci când, independent de conduita personală a judecătorului, anumite fapte pot duce la bănuială legitimă a lipsei de imparțialitate.

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

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

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

Pe de alta parte, se poate observa că în dispozitivul deciziei civile nr. 826A, completul format din judecătorii X. și Y., abordează o motivare complet diferită de motivarea deciziei civile nr. 1137 A/2019 pronunțată de completul din care a făcut parte și domnul X., deși în ambele cazuri, în ceea ce privește mărcile tridimensionale LEGO, obiectul era același și anume constatarea încălcării lor de către minifigurinele B. iar apărările părților cu privire strict la acest obiect, erau în parte identice și în parte similare.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Or, din moment ce semnele ”K”, ”FENGDI TOY”, ”AUSINI”, nu sunt mărci înregistrate în România (fapt stabilit în mod expres de instanța de apel), în prezenta cauza,



care este o acțiune în contrafacere, instanța nu are competența să recunoască de facto funcția de marcă pentru aceste semne neînregistrate, o astfel de atribuție legală revenind fie OSIM, fie EUIPO, astfel cum s-a arătat.

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

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

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

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

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

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

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

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

Totodată, utilizarea produselor tridimensionale constituite din minifigurinele B. sub forma comercializării/distribuirii lor pe piață în ambalaje care poartă diverse semne

neînregistrate, nu constituie o excepție de la dreptul conferit prin înregistrarea mărcii care sa se regăsească în cazurile limitative prevăzute de art. 39 din Legea nr. 84/1998 sau art. 12 din Regulamentul 207/2009 și care sa deroge de la aplicarea art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 ori art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulamentul mărcii Uniunii Europene.

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

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

O astfel de pretenție a fost ridicată ca apărare și în prezenta cauză, intimata reclamând ca mărcile tridimensionale LEGO ar fi impuse de o formă funcțională.

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

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

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

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

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

În aceste condiții, singurele cerințe pentru nașterea dreptului titularului mărcii de a cere interzicerea folosirii semnului de către terț sunt: utilizarea semnului de către terț, în orice modalitate, pentru produse/servicii identice sau similare și existența similarității/identității dintre marcă și semn.

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

Importul și comercializarea omuleților B. în România, de către intimată reprezintă o utilizare a minifigurinei B. pe produse de tipul jocurilor de construcție cu minifigurine în

sensul precizat de art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 și art. 9 alin. (1) lit. (b) din Regulamentul ME, indiferent dacă aceste minifigurine se comercializează în interiorul unor ambalaje și indiferent dacă aceste ambalaje poartă sau nu diverse logouri neînregistrate.

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

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

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

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

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

Recurenta învederează că deși prin cererea de chemare în judecată a invocat reputația mărcilor tridimensionale LEGO, nici Tribunalul și nici instanța de apel nu au cercetat aceasta reputație.

Potrivit raționamentului instanței de apel, ar trebui să se poată considera că titularul unei mărci tridimensionale înregistrate nu ar avea niciodată deschisă calea de a solicita interzicerea comercializării de către un terț a unui produs tridimensional cu forma identică sau similară cu marca, atunci când produsul terțului face parte din aceeași categorie de produse cu cele desemnate de marca tridimensională a titularului, și se găsește în interiorul unui ambalaj, și mai ales, atunci când pe un astfel de ambalaj, terțul aplică semne care nu sunt mărci înregistrate, ceea ce este absurd, întrucât acest fapt ar lipsi de efect art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 și art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulamentul ME.

Chiar dacă, astfel cum a reținut instanța, aspectul exterior al unui produs poate fi protejat prin înregistrarea sa ca model industrial, acest lucru nu înseamnă ca un astfel de aspect tridimensional, care este capabil și să identifice produsele unui comerciant de produsele altui comerciant, să nu poată fi înregistrat ca marcă, și că, în virtutea acestei înregistrări, titularul să nu poată beneficia de dreptul de a se opune comercializării unor

produse având forme tridimensionale identice sau similare, atunci când astfel de produse fac parte din aceeași categorie de produse desemnate de marca tridimensională înregistrată.

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

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

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

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

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

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

În schimb, instanța de apel a face aprecieri la efectul protecției prin model industrial, în sensul în care blocarea comercializării unor minifiguri identice/similare omulețului A. (de genul minifigurinelor B. reținute), ar fi fost eficace dacă mărcile tridimensionale LEGO ar fi fost înregistrate ca model industrial.

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

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

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

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

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

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

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

## **II.3. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție**

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

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

Cererea de recuzare formulată împotriva domnului judecător X. a fost întemeiată pe dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 13 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: ”(1) Judecătorul este, de asemenea, incompatibil de a judeca în următoarele situații: 13. atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa.”

În susținerea ei, recurenta-reclamantă, în principal, s-a prevalat de împrejurarea participării judecătorului recuzat la pronunțarea deciziei civile nr. 826A/2018 în dosarul nr. x/3/2016, cauză în care, cu privire la mărcile tridimensionale LEGO de care reclamanta se prevealează și în cauza de față, au fost analizate aproximativ aceleași probe și apărări, soluția fiindu-i defavorabilă apelantei-reclamante.

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

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

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

Se apreciază că nici principiul disponibilității nu a fost încălcat, întrucât temeiul cererii de recuzare, astfel cum el a fost invocat și susținut de către recurentă – art. 42 alin. (1)

pct. 13 din Codul de procedură civilă - a fost analizat în mod efectiv de completul investit cu soluționarea acestui incident procedural privind compunerea instanței.

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

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

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

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

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

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

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

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

Cum criticile recurentei, din această perspectivă, vizează împrejurarea că motivele de recuzare (pronunțarea într-o speță similară) s-ar fi verificat și în privința celui alt membru al completului care a pronunțat decizia civilă nr. 826A/2018, care ar fi fost dator să se abțină de la soluționarea cererii de recuzare, potrivit art. 48 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Înalta Curte constată că acestea sunt lipsite de obiect, întrucât din compunerea completului

alcătuit potrivit dispozițiilor legale și regulamentare pentru soluționarea incidentului, nu a făcut parte doamna judecător Y., ci doamna judecător W.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(c) un semn identic sau similar cu marca comunitară pentru produse sau servicii care nu sunt similare cu cele pentru care este înregistrată marca comunitară, atunci când aceasta este de notorietate în Comunitate și când folosirea semnelui fără motiv întemeiat generează un profit necuvenit din caracterul distinctiv sau din renumele mărcii comunitare sau aduce atingere acestora.”

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ca atare, având în vedere că recurenta-reclamantă opune drepturi exclusive asupra mărcilor tridimensionale pe deplin valabile, curtea de apel era ținută a face aplicarea regulilor

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

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

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

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

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

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

Urmare a acestei comparații, era necesar a se stabili dacă mărcile reclamantei și semnele utilizate de pârâtă sunt identice sau similare, precum și dacă produsele pe care mărcile reclamantei le desemnează sunt identice sau similare cu produsele importate de către

pârâtă, astfel încât, pe aceste temeuri, să se conchidă asupra existenței sau inexistenței riscului de confuzie, în aplicarea dispozițiilor art. 9 alin. (2) lit. b) din Regulament.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **I. Circumstanțele cauzei**

## 1. Obiectul cauzei

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

- să constate că producția cinematografică „Eva - Povestea unui secol” s-a realizat după romanul „Fiul Risipitor” al scriitorului X. fără acordul moștenitorilor drepturilor de autor și fără cesionarea drepturilor de autor de către reclamantele din prezenta cauză;
- să constate că reclamantele nu au primit nicio sumă de bani reprezentând contravaloarea cesionării drepturilor de autor; să constate că filmul s-a produs cu încălcarea de către pârâți a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus „suspendarea activităților privind realizarea filmului „Povestea unui secol” până la reglarea între părți a raporturilor juridice privind drepturile de autor corespunzătoare operei „Fiul Risipitor” de X.;
- să dispună obligarea pârâților la plata remunerației drepturilor de autor, pe care reclamanții, în calitatea lor de moștenitori ai scriitorului X., o estimează la 170.000 euro și obligarea pârâților la plata sumei de 50.000 Euro, reprezentând daune morale cauzate de utilizarea fără drept a operei literare care a stat la baza realizării producției cinematografice, schimbarea sensului romanului prin vulgarizarea acestuia și difuzarea fără drept a filmului, în cotele stabilite prin certificatele de moștenitor;
- obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată generate de prezentul proces.

*În motivarea cererii*, reclamantele au arătat că de la momentul inițierii activității de producere a filmului „Eva – Povestea unui secol”, reclamanții din prezenta cauză, care își dovedesc calitatea procesuală activă prin certificatele de moștenitor din 27.01.1993 și din 08.12.2005, s-au adresat pârâților: producătorilor și realizatorilor filmului, arătând că au calitatea de moștenitori ai drepturilor de autor după scriitorul X. și că în scenariul filmului s-au preluat nenumărate pasaje identice cu cele din roman (practic tot volumul), situație în care aveau nevoie de acordul acestora pentru realizarea filmului, potrivit Legii nr. 8/1996 – privind drepturile de autor. În egală măsură, în film s-a creat atmosfera locurilor și interioarelor prin imagini, ca urmare a preluării întocmai din roman a pasajelor cuprinzând descrierile.

Pe de altă parte, scenariul a trădat profund esența romanului, realizând o acțiune desuetă, vulgarizată, care ar fi lezat modul de gândire și percepere a autorului romanului.

Dat fiind faptul că pârâții, deși au fost notificați în repetate rânduri, nu au înțeles să procedeze la reglementarea juridică a raporturilor dintre aceștia și moștenitorii lui X., în sensul respectării legii drepturilor de autor, reclamanții au formulat pe rolul instanțelor o acțiune, pe calea ordonanței președințiale, prin care au solicitat suspendarea producerii filmului până la reglementarea situației cesiunii drepturilor de autor și a situației juridice dintre aceștia și producătorii filmului, acțiune ce a format obiectul dosarului civil nr. x/3/2007.

Potrivit sentinței civile nr. 257 din 07.02.2008 pronunțată de Tribunalul București, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 248R din 26.05.2008 pronunțată de Curtea de Apel București, instanța a dispus suspendarea oricăror activități de producere a filmului.

Deși exista o astfel de hotărâre, pârâții au produs și au difuzat și difuzează în continuare filmul atât în cinematografe, la televiziune, cât și sub forma DVD-urilor, obținând

venituri substanțiale fără a avea acordul moștenitorilor scriitorului X. și fără a fi achitat niciun fel de sumă, reprezentând contravaloarea drepturilor de autor.

Fiind vorba despre reproducerea întocmai a unor pasaje din romanul „Fiul Risipitor” al autorului X., moștenitorii apreciază că producția cinematografică „Eva - Povestea unui secol”, reprezintă realizarea unei opere derivate (art. 16 din Legea nr. 8/1996), pe care pârâții nu aveau dreptul să o realizeze decât având acordul reclamantilor.

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

- nulitatea certificatului de moștenitor nr. x din 10.04.2002 privind succesiunea de pe urma defunctului H. decedat la data de 28.10.2001 sub aspectul transmiterii drepturilor patrimoniale de autor în cotă de 1/6 către reclamantele pârâte B. și C.;

- nulitatea certificatului suplimentar de moștenitor nr. x din 08.12.2005 privind succesiunea de pe urma defunctului J. decedat la data de 18.08.2005 sub aspectul transmiterii drepturilor patrimoniale de autor în cotă de 1/6 către reclamanta pârâtă A.;

- împlinirea termenului legal de protecție a drepturilor patrimoniale de autor de pe urma defunctului scriitor X. decedat la 19.11.1992 stabilite în certificat de moștenitor nr. x din 27.01.1993 emis de Notariatul de Stat Sector 1 București în raport de dispozițiile Decretului nr.321/1956 art.6 lit. c) raportat la dispozițiile art.149 alin. (1) din Legea nr.8/1996 a dreptului de autor și a drepturilor conexe.

## **2. Sentința pronunțată de Tribunalul București**

Prin încheierea din 05.06.2014 Tribunalul a respins excepția lipsei calității procesuale active integrale a reclamantelor; a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a O.R.D.A.; a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a C.N.C.; a admis excepția inadmisibilității capetelor 1-3 din cerere și excepția lipsei de interes în formularea celui de al treilea capăt de cerere; a respins excepția prescripției dreptului reclamantelor la acțiune.

Prin sentința civilă nr. 867 din 26.06.2015, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a respins, ca neîntemeiate, cererile reconvenționale formulate de pârâții-reclamanti S.C. G. S.R.L, S.C. D. SRL și E.

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

A respins atât cererea față de pârâții inițiali Centrul Național al Cinematografiei și Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, ca fiind formulată față de persoane fără calitate procesuală pasivă, cât și excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului E., ca neîntemeiată.

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

Totodată, a obligat pârâții la 2.500 lei cheltuieli de judecată către reclamanta-pârâtă A., a respins, ca neîntemeiată, acțiunea față de pârâta K. (moștenitoare a pârâtului F.) și a obligat reclamantele-pârâte la 6.010 lei cheltuieli de judecată către pârâta K., reprezentând onorariu de avocat redus.

### **3. Decizia pronunțată de Curtea de Apel București**

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

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

A menținut toate celelalte dispoziții ale sentinței apelate, inclusiv dispozițiile cu privire la obligarea pârâților SC D. SRL și E. la plata daunelor materiale.

A respins, ca neîntemeiată, cererea reclamantei A. privind acordarea cheltuielilor de judecată în apel.

A obligat apelanta A. la plata sumei de 2.000 lei cheltuieli de judecată, reprezentând o parte din onorariul avocatului, către apelanții SC D. SRL și E., cât și la plata sumei de 2.000 lei cheltuieli de judecată, reprezentând onorariul avocatului redus conform art.451 alin.(2) NCPC, către intimata K.

### **4. Decizia pronunțată în recurs de Înalta Curte**

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

Au fost menținute dispozițiile din decizie referitoare la soluționarea apelului declarat de reclamanta A. și la obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată către intimata K.

Pentru a hotărî astfel instanța de recurs a reținut că potrivit art. 11 alin. (2) din Legea nr.8/1996, după moartea autorului unei opere, se transmite moștenitorului doar exercițiul drepturilor prevăzute la art. 10 lit. a), b) și d) din lege.

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

Prin urmare, înlăturând obligația pârâților la plata daunelor morale cu motivarea că nu a fost dovedită existența unui prejudiciu moral în persoana reclamantelor moștenitoare în legătură cu pretinsa încălcare a drepturilor morale ale autorului lor, instanța de apel a interpretat eronat prevederile art.11 alin.(2) și ale art.10 lit. b) și d) din Legea nr.8/1996.

Este nefondat motivul de recurs prin care critică soluționarea excepției lipsei calității procesuale active integrale/inadmisibilității acțiunii pentru că nu ar fi fost formulată de către toți succesorii autorului X., cu încălcarea regulii unanimității, moștenirea fiind indivizibilă până la efectuarea partajului.

Obiectul prezentei cereri de chemare în judecată rezidă în obligarea pârâților la despăgubiri pentru încălcarea unor drepturi morale de autor și a unor drepturi patrimoniale de autor în temeiul răspunderii civile delictuale.

Simplul fapt că bunurile din cadrul succesiunii se află în proprietatea indiviză până la partaj nu duce la concluzia că atunci când s-a săvârșit o faptă ilicită în legătură cu un bun din cadrul succesiunii cererea privind repararea prejudiciului trebuie făcută cu acordul unanim al tuturor succesorilor.

Cererea în pretenții în temeiul răspunderii civile delictuale nu reprezintă un act de dispoziție pentru a-i fi aplicabile regulile unanimității privind bunuri făcând parte dintr-o indiviziune succesorală.

Contrar susținerilor recurențelor, Legea nr.8/1996 nu face deosebire între succesorii legali și cei testamentari sub aspectul exercitării drepturilor de autor moștenite.

Se poate observa că pârâții au formulat în esență critici referitoare la faptul că drepturile de autor pentru scenariu au fost de 9.000 de lei, prima instanță reținând o sumă aproximativă de 60.000 de lei, iar pe de altă parte că este nejustificată acordarea sumei în echitate raportat la practica și legislația în materie. S-a mai susținut că este inechitabil să fie obligat la plata întregii sume în condițiile în care la realizarea scenariului ar fi lucrat trei scenariști.

Instanța de apel nu a răspuns concret la aceste critici și nici nu a justificat prin raportare la prevederile art. 139 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 8/1996 acordarea sumei în echitate de către prima instanță de fond, astfel încât se impune casarea cu trimitere.

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

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

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

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

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

Pentru varianta finală a scenariului pentru filmul cu titlul provizoriu "Întoarcerea fiului" (devenit Eva – Povestea unui secol), pârâtul E. a primit suma de 50.000 lei, așa cum



rezultă din contractul pentru rescrierea scenariului cinematografic, conform contractului depus la dosarul cauzei.

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

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

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

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

#### **6. Calea de atac formulată în cauză**

Împotriva deciziei pronunțate de Curtea de Apel București au declarat recurs pârâții SC D. SRL și E., criticând soluția pentru nelegalitate, invocând în drept dispozițiile art. 302<sup>1</sup>, art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă de la 1865.

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

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

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

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

Drepturile de producție cinematografică referitoare la scenariul filmului sunt circumscrise dispozițiilor art. 66-68 și următoarele din Legea nr.8/1996 a dreptului de autor și

a drepturilor conexe. Așa fiind, scenariștii filmului, precum și ceilalți autori ai operei audiovizuale au drepturi proprii patrimoniale, cât și morale.

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

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

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

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

## **7. Apărările formulate în cauză**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*i) Cu privire la existența prejudiciului și a criteriilor de cuantificare a acestuia*

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

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

*"Autorul unei opere are următoarele drepturi morale: a) dreptul de a decide dacă, în ce mod și când va fi adusă opera la cunoștința publică; b) dreptul de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei; c) dreptul de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoștința publică; d) dreptul de a pretinde respectarea integrității operei și de a se opune oricărei modificări, precum și oricărei atingeri aduse operei, dacă prejudiciază onoarea sau reputația sa; e) dreptul de a retracta opera, despăgubind, dacă este cazul, pe titularii drepturilor de utilizare, prejudiciați prin exercitarea retractării."*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*”Înalta Curte reține că și cerința prejudiciului moral produs intimatului reclamant a fost corect evaluată de instanța de apel, pornind de la accepțiunea legală a acestei noțiuni și ținând cont de specificul probator al daunelor morale.*

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

În ceea ce privește jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, pot fi exemplificate cauzele *Danev împotriva Bulgariei* și *Iovtchev împotriva Bulgariei* în care instanța de contencios european a reținut că:

*"Abordarea formalistă a instanțelor naționale care atribuiseră reclamantului obligația de a dovedi existența unui prejudiciu moral cauzat de fapta ilegală, prin dovezi susceptibile să confirme manifestări externe ale suferințelor lui fizice sau psihologice, avuseseră ca rezultat privarea reclamantului de despăgubirea pe care ar fi trebuit să o obțină. (...) Curtea a considerat că, chiar și admitând că în general era sarcina oricărei persoane care introduce o acțiune în justiție să facă proba susținerilor sale, nu consideră rezonabil ca, în circumstanțele speței, să atribuie reclamantului obligația de a demonstra temeinicia pretențiilor sale prin intermediul unor dovezi susceptibile să ateste suferințele cauzate. (...) Curtea a subliniat în repetate rânduri obligația care revine instanțelor naționale de a interpreta cerințele procedurale în mod proporțional și rezonabil."*

*ii) Cu privire la obligația solidară de plată a prejudiciului de către pârâți*

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

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 1003 Cod civil de la 1864: "Când delictul sau cvasidelictul este imputabil mai multor persoane, aceste persoane sunt ținute solidar pentru despăgubire."

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

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

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

*iii) Temeiul legal al soluției pronunțate de Înalta Curte*

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

## **DREPT COMERCIAL**

### ***I. Funcționarea societăților***

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

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

Legea nr. 297/2004

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

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

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

C. civ., art. 1114

*Potrivit dispozițiilor art. 180 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, ținerea registrului acționarilor și/sau a registrului obligațiunilor de către o societate de registru independent autorizat este obligatorie în cazurile prevăzute de lege.*

*Societățile tranzacționate pe o piață reglementată sunt obligate să țină registrul acționarilor în cadrul depozitarului central înființat în baza Legii nr. 297/2004 privind piața de capital.*

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

*În cazul decesului acționarului majoritar, societatea emitentă este ținută să solicite ținerea corectă a evidenței acționarilor societății nu doar în scopul transmiterii către moștenitori a proprietății asupra acțiunilor întrucât aceasta se transmite de plin drept la data decesului (art. 1114 C. civ.) independent de înregistrarea în registrul acționarilor, ci și pentru faptul că evidența în registrul acționarilor se face și în scopul exercitării unor alte drepturi (de vot, dividende etc.).*

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

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

*A. Obiectul cererii introductive:*

1. Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Olt, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal, la data de 20 martie 2019, sub nr. x/104/2019, reclamantele A. și B. au chemat în judecată pe pârâta SC C. SA, solicitând instanței ca prin sentința ce o va pronunța să dispună obligarea SC C. SA să procedeze la înscrierea în registrul acționarilor societății C. SA a reclamantelor, în calitatea acestora de moștenitoare ale defunctului D., ca urmare a dobândirii acțiunilor, în cotele prevăzute în certificatul suplimentar de moștenitor nr. 107 din 24 iulie 2015, emis de SPN „E.”; precum și să oblige pârâta SC C. SA să permită reclamantelor să-și exercite dreptul de vot în AGEA - SC C. SA Caracal, din data de 18 aprilie 2019 și 19 aprilie 2019, ora 14<sup>00</sup>.

2. Reclamantele au arătat că au solicitat societății C. SA să procedeze la înscrierea lor în Registrul acționarilor, respectiv să solicite în mod expres acest lucru Depozitarului Central, instituție ce urma a efectua aceste operațiuni.

3. Prin adresa nr. 70 din 9 august 2016, SC C. SA a respins solicitarea reclamantelor, arătând că evidența acționarilor este ținută în continuare de către Depozitarul Central București și că această operațiune nu poate fi efectuată de către societate, motivat și de faptul că în Registrul Comerțului există mențiunea conform căreia asupra acțiunilor defunctului D. a fost instituit un sechestrul asigurător într-un dosar instrumentat de DIICOT București.

4. Reclamantele au precizat că solicită instanței să aprecieze dacă societatea pârâtă are obligația de a solicita Depozitarului Central actualizarea registrului acționarilor în sensul efectuării înscrierii reclamantelor în registrul acționarilor și dacă existența sechestrului asigurător instituit asupra acțiunilor (valorilor mobiliare) ce aparțin defunctului constituie un

temei justificat pentru refuzul pârâtei de a opera transferul direct al acțiunilor pe numele moștenitorilor defunctului.

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

*B. Hotărârea primei instanțe*

6. Prin sentința civilă nr. 342 din 25 iunie 2019, Tribunalul Olt a respins, ca neîntemeiate, excepțiile lipsei calității procesuale active și lipsei calității procesuale pasive, invocate de către pârâtă.

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

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

A respins ca lipsită de interes acțiunea reclamantei privind obligarea pârâtei de a permite reclamantelor să-și exercite dreptul de vot în adunarea generală extraordinară a acționarilor din datele de 18 și 19 aprilie 2019, ora 14<sup>00</sup>.

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

7. Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că reclamantele au calitate procesuală activă întrucât sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 36 C. proc. civ., reclamantele având un drept de proprietate asupra acțiunilor pe care defunctul D. le deținea la SC C. SA, drept de proprietate ce decurge din lege, respectiv din aplicarea dispozițiilor art. 1133 C. civ.

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

9. Astfel, a arătat prima instanță, acțiunea reclamantei este întemeiată cu privire la acest petit, pârâta fiind obligată să procedeze la înscrierea reclamantelor moștenitoare ale defunctului D., în conformitate cu cotele prevăzute în certificatul de moștenitor suplimentar nr. 107 din 24 iulie 2015, această obligație revenindu-i pârâtei în temeiul prevederilor art. 3, art. 4 și art. 5 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 885/1995 privind unele măsuri de organizare unitară a evidenței acționarilor și acțiunilor societății comerciale.

10. A mai reținut judecătorul fondului că existența sechestrului asigurător nu reprezintă un impediment pentru evidențierea corectă a acționarilor și a acțiunilor la societatea pârâtă, aceasta reprezentând numai un argument pentru imposibilitatea înscrierii la Depozitarul Central a transferului instrumentelor financiare, imposibilitatea fiind prevăzută în Regulamentul CNVM nr. 13/2005 privind autorizarea și funcționarea depozitarului central, caselor de compensare și contrapărților centrale.

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

### *C. Calea de atac împotriva hotărârii primei instanțe*

12. Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta SC C. SA Caracal, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie și solicitând instanței de apel să modifice în tot sentința apelată în sensul respingerii acțiunii reclamantelor fie pe cale de excepție, fie pe fondul ei, ca neîntemeiată, cu cheltuieli de judecată.

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

### *D. Hotărârea instanței de apel*

14. Prin decizia civilă nr. 827 din 30 octombrie 2019, Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a civilă, a admis apelul declarat de pârâta SC C. SA împotriva sentinței civile nr. 342/2019 pronunțată de Tribunalul Olt, a schimbat în parte sentința în sensul că a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei SC C. SA Caracal și a respins capătul de cerere având ca obiect obligarea SC C. SA să procedeze la înscrierea reclamantelor în registrul acționarilor societății pârâte, ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă. A menținut celelalte dispoziții ale sentinței.

15. Pentru a pronunța astfel, instanța de apel a analizat cu precădere prima critică adusă sentinței apelate și care se referă la greșita soluționare de către prima instanță a excepției lipsei calității procesuale pasive a SC C. SA Caracal, critică pe care a apreciat-o ca fiind întemeiată prin prisma următoarelor argumente:

16. Societatea pârâtă-apelantă C. SA a fost tranzacționată inițial pe piața Rasdaq, iar din anul 2015 pe piața AERO, astfel încât îi sunt aplicabile dispozițiile legii speciale, Legea nr. 297/2004.

Din prevederile art. 146 alin. 4 și 5 și art. 147 din Legea nr. 297/2004 instanța de apel a reținut că Depozitarul Central este singura entitate abilitată de lege să țină registrele acționarilor societăților ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată/sistem alternativ de tranzacționare, ceea ce implică și înregistrarea și evidența deținătorilor instrumentelor financiare.

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

17. Instanța de apel a înlăturat susținerea reclamantelor-intimate efectuată prin întâmpinare, în sensul că au solicitat instanței să oblige pârâta-apelantă C. SA să solicite Depozitarului Central să facă modificările corespunzătoare în registrul acționarilor societății, apreciind că din niciun text al legii speciale nu rezultă că emitentul acțiunilor ar avea această obligație, singura obligație a emitenților fiind aceea de a încheia o convenție cu Depozitarul Central.

18. În consecință, instanța de apel a considerat că pârâta C. SA nu este titulara obligațiilor de a face operațiuni în registrul acționarilor, cererea introductivă fiind îndreptată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

### *E. Calea de atac împotriva hotărârii instanței de apel*

19. Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta A., criticând-o pentru nelegalitate, prin prisma motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., respectiv pentru încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material



incidente și relevante situației de fapt deduse judecării, cu referire la dispozițiile art. 1, art. 3, art. 4 și art. 5 din H.G. nr. 885/1995 și art. 146 și art. 147 din Legea nr. 297/2004, precum și la dispozițiile Legii nr. 31/1990.

20. A susținut reclamanta-recurentă că instanța de apel a ignorat dispozițiile legale menționate, precum și faptul că între acționarii societății și Depozitarul Central nu există niciun raport juridic, Depozitarul Central efectuând, pentru persoanele juridice, în baza contractului încheiat cu aceasta, operațiunile de depozitare a instrumentelor financiare, precum și orice operațiuni în legătură cu acestea.

Societatea emitentă, SC C. SA, este cea care are obligația de a solicita Depozitarului Central să efectueze operațiunile legale ce vizează o eventuală schimbare a structurii acționariatului în urma decesului unui acționar.

Conform dispozițiilor Legii nr. 297/2004, a arătat reclamanta-recurentă, Depozitarul Central efectuează în mod obligatoriu și din oficiu doar înregistrarea operațiunilor de vânzare-cumpărare a acțiunilor efectuate pe BURSA (pe piața de capital), celelalte operațiuni sunt efectuate la solicitarea societății emitente.

#### *F. Apărările pârâtei-intimate*

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

22. Pârâta-intimată a arătat că asupra acțiunilor deținute de autorul recurente la SC C. SA a fost înființată măsura sechestrului asigurător penal în vederea confiscării speciale, motiv pentru care Depozitarul Central a refuzat înscrierea reclamantelor în evidențele acționarilor.

SC C. SA nu poate să efectueze mențiuni în registrul acționarilor și nici nu poate să solicite Depozitarului Central efectuarea de mențiuni pe care acesta le consideră nelegale.

#### *G. Considerentele instanței de recurs*

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

24. Potrivit dispozițiilor art. 180 alin. 3 din Legea nr. 31/1990, ținerea registrului acționarilor și/sau a registrului obligațiunilor de către o societate de registru independent autorizat este obligatorie în cazurile prevăzute de lege.

Astfel, în ceea ce privește societățile tranzacționate pe o piață reglementată, acestea sunt obligate să țină registrul acționarilor în cadrul depozitarului central înființat în baza Legii nr. 297/2004 privind piața de capital.

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

26. Depozitarul central nu poate refuza înregistrarea unui act sau fapt în legătură cu o acțiune dacă cererea este făcută în condițiile legii, fiind ținut să răspundă pentru modul în care menține și operează registrul acționarilor, deoarece menținerea registrului acționarilor răspunde unui imperativ de ordin public, asigurând persoanelor care justifică un interes legitim informații asupra acționarilor.

27. Potrivit dispozițiilor art. 4 din H.G. nr. 885/1995, în registrul acționarilor se înregistrează, cronologic, toate modificările în deținerea proprietății asupra acțiunilor, indiferent de natura juridică a transmiterii proprietății - cesiune, succesiune ș.a.

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

29. Și prin pct. 9 alin. 7 și alin. 8 din Anexa nr. 3 la Regulamentul de organizare și funcționare a societății Depozitarul Central SA se prevede efectuarea de către acesta a activităților specifice de actualizare a informațiilor conținute de registru, precum și consolidarea și procesarea listelor de deținători de instrumente financiare, „în conformitate cu cererile emitentilor și reglementările incidente”.

30. În fine, art. 177 alin. 3 din Legea nr. 126/2018 prevede în sarcina depozitarului central obligația de a furniza „emitentilor pentru care efectuează și operațiunile de înregistrare prin înscriere în contract informațiile necesare pentru exercitarea drepturilor aferente instrumentelor financiare depozitate, altele decât cele derivate, putând presta servicii pentru îndeplinirea obligațiilor emitentului față de deținătorii de instrumente financiare, altele decât cele derivate”.

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

32. În speță, instanța de apel a reținut corect situația de fapt referitoare la decesul acționarului majoritar al SC C. SA, D., la data de 8 decembrie 2014, și transmiterea proprietății asupra acțiunilor deținute de către *de cuius* de plin drept de la data decesului către moștenitorii acestuia, precum și faptul că depozitarul central este singura entitate abilitată de lege să țină registrul acționarilor pentru societățile ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată, ceea ce implică și înregistrarea și evidența deținătorilor instrumentelor financiare (respectiv evidența registrului acționarilor SC C. SA Caracal).

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

34. Concluzia instanței de apel în sensul că singura obligație a emitentului SC C. SA este aceea de a încheia o convenție cu depozitarul central contravine flagrant textelor legale precitate care reglementează obligațiile depozitarului central de a efectua activități specifice de actualizare a informațiilor conținute de registru, în conformitate cu „cererile emitentilor și reglementările incidente”.

35. Societatea emitentă este ținută să solicite ținerea corectă a evidenței acționarilor societății nu doar în scopul transmiterii proprietății asupra acțiunilor întrucât, după cum a arătat, aceasta se transmite de plin drept la data decesului (art. 1114 C. civ.) independent de

înregistrarea în registrul acționarilor, ci și pentru faptul că evidența în registrul acționarilor se face și în scopul exercitării unor alte drepturi (de vot, dividende etc.).

36. În raport de considerentele ce preced, Înalta Curte a constatat că pârâta-intimată SC C. SA are calitate procesuală pasivă în cauză, hotărârea instanței de apel fiind nelegală prin considerarea lipsei calității procesuale pasive a acesteia și, reținând incidența motivului de nelegalitate prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., în baza dispozițiilor art. 496 C. proc. civ. a admis recursul, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

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

Legea nr. 31/1990, art. 132 alin. (2), alin. (9), art. 204 alin. (1)  
C. proc. civ., art. 457, art. 460 alin. (2), art. 483 alin. (2) teza finală  
Legea nr. 2/2013, art. XVIII alin. (2) teza finală

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

*Soluționarea cererii în constatarea nulității absolute parțiale a actelor și operațiunilor care au stat la baza majorării capitalului social are caracter principal și imprimă caracter accesoriu cererii în constatarea dreptului de proprietate asupra părților sociale care se cuvin statului în urma procedurii de majorare a capitalului social.*

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

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

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

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

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

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

Prin întâmpinarea depusă la 21 octombrie 2016 pârâta a invocat, în baza art. 39 din Legea nr. 137/2002, excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru primul capăt de cerere, solicitând, în principal, respingerea acțiunii ca fiind prescrisă și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

La termenul din 6 decembrie 2016, tribunalul a rămas în pronunțare asupra excepției prescripției dreptului material la acțiune și asupra cererii de probatorii formulată de reclamantă și a amânat pronunțarea la 9 decembrie 2016 când, prin încheierea din aceeași dată, a admis excepția prescripției dreptului reclamantei la acțiune în ceea ce privește capătul de cerere principal referitor la constatarea nulității absolute parțiale a actelor și operațiunilor de majorare a capitalului social și a actelor subsecvente, precum și în ceea ce privește capetele de cerere accesorii având ca obiect repunerea părților în situația anterioară, constatarea dreptului de proprietate al statului asupra a 102.098 titluri și înregistrarea, în registrele publice, a actelor și operațiunilor de majorare a capitalului social.

A respins ca neîntemeiată excepția prescripției dreptului material la acțiune în ceea ce privește restul capetelor de cerere deduse judecății și a repus cauza pe rol.

A încuviințat ambelor părți administrarea probei cu înscrisurile depuse la dosar și a respins, ca nefiind utilă soluționării cauzei, cererea reclamantei de efectuare a unor expertize tehnice imobiliare și contabile, precum și administrarea probei testimoniale.

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

Prin sentința nr. 90/2017/CIV din 18 ianuarie 2017, Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a respins ca fiind prescrise capătul de cerere principal vizând constatarea nulității absolute parțiale a actelor și operațiunilor de majorare a capitalului social și a actelor subsecvente și capetele de cerere accesorii referitoare la repunerea părților în situația anterioară, constatarea dreptului de proprietate al statului asupra a 102.098 titluri și la înregistrarea în registrele publice a actelor și operațiunilor de majorare a capitalului social al pârâtei A .S.R.L.

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

La 21 martie 2017, reclamanta A.A.A.S. a formulat cerere de completare a sentinței nr. 90/2017/CIV din 18 ianuarie 2017 și a încheierii din 9 decembrie 2016, ambele pronunțate de Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. x/99/2016, susținând că prima instanță nu s-a pronunțat asupra cererii referitoare la constatarea dreptului său de proprietate asupra părților sociale ale pârâtei, capăt de cerere pe care l-a apreciat ca fiind principal, și nu accesoriu.

Prin sentința civilă nr. 429/2017/CIV din 11 aprilie 2017, Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a respins cererea de completare a sentinței nr. 90/2017/CIV din 18 ianuarie 2017, ca neîntemeiată.

Reclamanta a declarat apel împotriva încheierii din 9 decembrie 2016 și a sentințelor nr. 90/2017/CIV din 18 ianuarie 2017 și nr. 429/2017/CIV din 11 aprilie 2017, toate pronunțate de Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Prin decizia nr. 875/2017 din 29 noiembrie 2017, Curtea de Apel Iași, Secția civilă, a respins apelul declarat împotriva încheierii din 9 decembrie 2016, pronunțată de Tribunalul Iași, în dosarul nr. x/99/2016, a admis apelul declarat împotriva sentinței nr. 90/CIV din 18 ianuarie 2017 a aceluiași tribunal, pe care a anulat-o în parte, în sensul că a admis în parte acțiunea; a constatat nulitatea parțială a procesului-verbal al ședinței A.G.A. a pârâtei A. S.R.L. din 9/10 mai 2016 cu privire la pct. 3 referitor la vânzarea părților sociale și a trimis cauza spre rejudecarea petitelor privind constatarea nulității absolute parțiale a actelor și operațiunilor de majorare a capitalului social și a actelor subsecvente, repunerea părților în situația anterioară, constatarea dreptului de proprietate al Statului Român asupra a 102.098 titluri, înregistrarea în registrele publice a actelor și operațiunilor de majorare a capitalului social al pârâtei, în vederea analizării motivului de nulitate privind fraudă la lege, cât și spre rejudecarea petitului referitor la constatarea nulității parțiale a procesului-verbal al ședinței adunării generale a asociațiilor pârâtei cu privire la pct. 1 vizând situația financiară și repartizarea profitului.

A păstrat restul dispozițiilor sentinței ce nu contravin deciziei. A respins apelul declarat împotriva sentinței nr. 429/11 aprilie 2017 pronunțată de același tribunal.

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

Prin încheierea din 15 februarie 2018, Curtea de Apel Iași, Secția civilă, a admis în parte cererea, menționând că denumirea corectă este S.C. B. S.A. și a respins cererea de îndreptare constând în menționarea sintagmei „devenită C. S.R.L.”.

Împotriva deciziei evocate, reclamanta A.A.A.S. a declarat recurs, solicitând casarea acesteia în parte, cu consecința anulării sentinței nr. 90/CIV din 18 ianuarie 2017 și încheierii din 9 decembrie 2016, ambele date de Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, iar în subsidiar, în eventualitatea casării cu reținere, a cerut admiterea acțiunii, constatarea nulității absolute parțiale a actelor și operațiunilor de majorare a capitalului social al pârâtei, în baza art. 28<sup>2</sup> din O.G. nr. 25/2002, constatarea existenței dreptului de proprietate asupra a 102.098 părți sociale corespondente valorii juste a terenului cu care s-a majorat de drept capitalul social al intimatului-pârâte și obligarea acesteia la plata despăgubirilor solicitate prin cererea introductivă.

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

Prima dintre critici vizează faptul că decizia recurată a fost pronunțată cu încălcarea art. 28<sup>2</sup> din O.G. nr. 25/2002, aprobată prin Legea nr. 506/2002 referitoare la monitorizarea postprivatizare.

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

În continuare, a citat textul legal pretins nesocotit de instanța de prim control judiciar și a susținut că normele din legile speciale referitoare la terenuri aportate de stat la capitalul social al societăților privatizate se referă la toate societățile care dobândesc terenuri, astfel că acestea

au obligația de atribuire către Autoritate a acțiunilor ce revin de drept statului, sub sancțiunea nulității absolute.

A mai susținut că, prin preluarea dreptului de proprietate asupra terenului și asumarea obligației de atribuire a acțiunilor suplimentare, intimata-pârâtă s-a subrogat în drepturile și obligațiile societăților ce i-au încredințat, inițial, folosința și, ulterior, proprietatea terenurilor, iar societatea care i-a transmis certificatul de atestare a dreptului de proprietate a fost privatizată de recurentă.

În final, autoarea prezentului demers judiciar a arătat că instanța de apel a reținut în mod greșit că O.G. nr. 25/2002 ar governa exclusiv contractele de vânzare-cumpărare de acțiuni, în contextul în care chiar actul normativ invocat, la art. 3 alin. (1) lit. c), statuează că derularea contractului subzistă până la îndeplinirea de către părți a obligațiilor asumate contractual și legal.

Ca atare, având în vedere că legiuitorul a instituit în sarcina părților nu numai respectarea obligațiilor asumate convențional, ci și a celor reglementate de O.G. nr. 25/2002, recurenta a conchis, motivat de faptul că între obligațiile legale se regăsește și aceea de atribuire a acțiunilor în urma majorării capitalului social, că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea art. 28<sup>2</sup> din O.G. nr. 25/2002 aprobată prin Legea nr. 506/2002 referitoare la monitorizarea postprivatizare.

Cea de-a doua critică dezvoltată de recurentă privește pronunțarea deciziei recurate cu încălcarea art. 12 alin. (5) teza a III-a din Legea nr. 137/2002 și cu greșita aplicare a art. 39 din aceeași lege.

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

În ceea ce privește articolul 39 din Legea nr. 137/2002, care reglementează prescripția actelor și operațiunilor din procedura privatizării, recurenta a notat că a fost greșit aplicat de instanțele de fond, întrucât în speță verificarea calității de acționar este irelevantă, în condițiile în care acțiunea introductivă se circumscrie ipotezei eliberării certificatului de atestare a dreptului de proprietate după privatizare, iar intimata-pârâtă s-a substituit societății care i-a predat certificatul, încadrându-se în categoria „toate societățile independente de structura capitalului social instituită de legiuitor prin art. 12 din aceeași lege”.

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

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

În continuare, după ce a reprodus textul legal invocat, recurenta a susținut că în speță nu a contestat vreo operațiune sau act de privatizare și nici nu tinde la valorificarea vreunui drept prevăzut de legele privatizării, întrucât dreptul său decurge *ope legis*, ci că prin acțiunea

promovată tinde la anularea actelor și operațiunilor de la momentul majorării capitalului social, lovite de nulitate absolută potrivit art. 28<sup>2</sup> din O.G. nr. 25/2002.

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

Următoarea critică dezvoltată de recurentă în cererea de recurs vizează încălcarea dispozițiilor art. 2 din Decretul nr. 167/1958 devenite art. 2502 alin. (2) pct. 2 și 3 din Noul Cod civil care statuează imprescriptibilitatea dreptului la acțiunea în constatarea nulității absolute și imprescriptibilitatea dreptului la acțiunea în constatarea existenței unui drept.

Detaliind, a subliniat că, în opinia sa, raportat la obiectul cererii de chemare în judecată, în speță prevalează art. 2 din Decretul nr. 167/1958, prevederile art. 39 din Legea nr. 137/2002, întrucât majorarea capitalului a operat de drept, iar obiectul acțiunii rezidă în constatarea nulității absolute a unor acte și operațiuni efectuate în cadrul procedurii de publicitate imobiliară și de opozabilitate a majorării de capital față de terți, guvernate de normele generale de prescripție extinctivă.

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

Ultima critică pe care a invocat-o recurenta vizează concluzia instanței de apel potrivit căreia acțiunea în constatarea existenței dreptului este accesorie cererii în constatarea nulității absolute, concluzie pe care recurenta a apreciat-o ca fiind consecința greșitei aplicări a dispozițiilor art. 30 alin. (3) C. proc. civ.

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

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

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

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

Ambele părți au formulat punct de vedere la raportul asupra admisibilității în principiu întocmit în cauză.

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

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

Recursul are ca obiect decizia nr. 875/2017 din 29 noiembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă.

Pentru verificarea admisibilității căii de atac a recursului, urmează a se avea în vedere obiectul acțiunii deduse judecății, care în speță rezidă în constatarea nulității absolute parțiale a actelor și operațiunilor de majorare a capitalului social al A. S.R.L., precum și a actelor subsecvente, în repunerea părților în situația anterioară, în constatarea dreptului reclamantei de proprietate asupra a 102.098 titluri (părți sociale), în îndeplinirea formalităților de publicitate a actelor și operațiunilor de majorare a capitalului social al pârâtei, precum și în anularea actelor și lucrărilor A.G.A. A. S.R.L. din 9/10 mai 2016 și a actelor subsecvente, în obligație de a face sub sancțiune de daune cominatorii și în daune materiale pentru prejudiciul cauzat.

Dat fiind că acțiunea introductivă de instanță cuprinde atât capete de cerere vizând pretenții distincte, a căror soluție dată fiecăruia dintre acestea nu depinde de soluția dată celorlalte capete de cerere, precum și petite a căror soluționare depinde de soluția dată unui capăt de cerere principal, rezultă că acestea au atât natura unor capete de cerere principale, în sensul art. 30 alin. (3) teza a II-a prima ipoteză C. proc. civ., cât și natura unor capete de cerere accesorii, potrivit art. 30 alin. (4) din același cod.

Așadar, reclamanta a investit instanța cu o acțiune având două petite principale, respectiv cel referitor la constatarea nulității absolute a unor acte și operațiuni de majorare a capitalului social al A. S.R.L. și cel privind anularea A.G.A. a aceleiași societăți din 9/10 mai 2016, și cu mai multe capete de cerere accesorii, astfel cum au fost mai sus enumerate.

Ambele petite principale sunt guvernate de dispozițiile speciale ale Legii nr. 31/1990.

Astfel, cum primul petit privește în realitate nulitatea actului adițional nr. autentificat sub nr. 819 din 26 mai 2004 la B.N.P. D., prin care asociatul unic F. al pârâtei A. S.R.L. a hotărât modificarea actului constitutiv prin includerea asociatului A.V.A.S. cu 2.931 de părți sociale și majorarea capitalului social al societății prin aport în natură și în numerar, rezultă că cererea în constatarea nulității actului adițional impune cu prioritate constatarea nulității hotărârii asociatului unic F. al pârâtei A. S.R.L., conform art. 204 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, care statuează că „actul constitutiv poate fi modificat prin hotărârea adunării generale adoptată în condițiile legii sau printr-un act adițional la actul constitutiv sau prin hotărârea instanței judecătorești, în condițiile art. 223 alin. (3) și art. 226 alin. (2)”.

Prin urmare, acest capăt de cerere vizează în concret anularea hotărârii generale a asociaților A. S.R.L. consemnată prin actul adițional evocat, prin care s-a majorat capitalul social al acestei societăți.

Obiectul celui de-al doilea petit principal vizează expres anularea Hotărârii A.G.A. A. S.R.L. din 9/10 mai 2016.

Potrivit art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, „hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în 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”, iar conform art. 132 alin. (9) teza finală din același act normativ, „hotărârea judecătorească pronunțată este supusă numai apelului”.

Din analiza dispozițiilor legale anterior evocate rezultă că hotărârile pronunțate în cererile având ca obiect constatarea nulității absolute sau anularea hotărârilor adunării generale, în temeiul Legii nr. 31/1990, sunt supuse numai apelului.

Calificarea celui de-al doilea capăt al cererii, privind constatarea existenței dreptului de proprietate al statului asupra a 102.098 părți sociale, ca având caracter accesoriu primului capăt, cel referitor la constatarea nulității absolute parțiale a actelor și operațiunilor de la momentul majorării capitalului social și a actelor subsecvente, rezultă din condiționarea analizării celui de-al doilea capăt de cerere de soluția dată primului capăt de cerere.

Cererea în constatarea existenței dreptului de proprietate al statului asupra a 102.098 părți sociale este în legătură cu majorarea de drept a capitalului social, chiar recurenta precizând prin recurs și prin punctul de vedere la raport că expresia valorică a acțiunilor suplimentare corespunde expresiei valorice a terenului, reactualizate cu coeficientul de reevaluare. Raportul de evaluare a terenului a cărui nulitate a fost invocată de recurentă este unul dintre actele care a stat la baza operațiunii de majorare a capitalului social.

În acest cadru, instanța de recurs reține că soluționarea cererii în constatarea nulității absolute parțiale a actelor și operațiunilor care au stat la baza majorării capitalului social are caracter principal și imprimă caracter accesoriu cererii în constatarea dreptului de proprietate asupra părților sociale care se cuvin statului în urma procedurii de majorare a capitalului social.

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

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

Din interpretarea coroborată a normelor legale precitate rezultă că decizia recurată nu este susceptibilă de a fi cenzurată în calea de atac a recursului, conform art. XVIII alin. (2) teza finală din Legea nr. 2/2013, în speță fiind operant principiul legalității căilor de atac, consacrat de art. 129 din Constituția României și de art. 457 C. proc. civ.

Prin urmare, decizia nr. 875/2017 din 29 noiembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă, nu este susceptibilă de a fi atacată cu recurs.

În considerarea celor ce preced, Înalta Curte, în temeiul art. 493 alin. (5) C. proc. civ., a admis excepția inadmisibilității recursului invocată din oficiu și a respins ca inadmisibil recursul declarat de recurenta-reclamantă.

## II. Obligații

### 3. Actio de in rem verso. Condiții și efecte

C. civ., art. 1348

*Potrivit art. 1348 C. civ., acțiunea de restituire întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză are caracter subsidiar, în sensul că poate fi promovată în condițiile absenței oricărui alt mijloc juridic pentru recuperarea de către cel care și-a micșorat patrimoniul a pierderii suferite.*

*Astfel, cel sărăcit are dreptul la actio de in rem verso numai atunci când el nu are și nici nu a avut o altă cale de drept, nicio altă acțiune în justiție, pentru valorificarea dreptului său la reparațiune.*

*Existența unei acțiuni în întoarcere a executării silite nu poate constitui un argument pentru a constata că mecanismul îmbogățirii fără justă cauză nu este funcțional, întrucât întoarcerea executării nu reprezintă decât o cale procesuală de restituire a prestațiilor în cazul desființării unui titlu executoriu sau a executării silite însăși, nu o acțiune în sensul art. 1348 C. civ., ce se referă, în mod exclusiv, la temeiul de drept material al acțiunii.*

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1206 din 30 iunie 2020

Prin cererea înregistrată sub nr. x/3/2017 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la data de 28 martie 2017, reclamanta societatea A. SA Simeria a chemat în judecată pe pârâta B. S.A., solicitând obligarea pârâtei la restituirea sumei de 610.000 lei, cauza acțiunii fiind îmbogățirea fără justă cauză.

Prin sentința nr. 3252 din 22 septembrie 2017, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. x/3/2017, instanța a admis excepția inadmisibilității și a respins cererea formulată de reclamanta S.C. A. S.A., în contradictoriu cu pârâta B. S.A., ca inadmisibilă. De asemenea, instanța a obligat reclamanta la plata către pârâta a sumei de 2.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (onorariu de avocat).

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că la data de 21 septembrie 2006 reclamanta, în calitate de creditor al pârâtei B., a inițiat executarea silită împotriva acesteia, pentru recuperarea unei sume de 244.418,77 lei, procedură ce a făcut obiectul dosarului de executare nr. x/2006.

În acest sens, executorul judecătoresc a procedat la executarea bunurilor mobile deținute de pârâta, respectiv valorificarea silită a 44 de vagoane tip X proprietatea pârâtei B., care au fost evaluate la suma de 811.580 lei (TVA inclus).

Dat fiind faptul că niciun alt ofertant nu a participat în cadrul licitației, valoarea acestora a fost diminuată la 610.000 lei (TVA inclus), pârâta fiind declarată adjudecată a vagoanelor pentru această sumă.

În urma încheierii procesului-verbal de licitație, a fost emisă factura fiscală de executare silită seria BVEK nr. 8262365 din 23 noiembrie 2006, pentru suma de 610.000 lei, ce a fost achitată în integralitate de reclamantă (suma de 244.418,77 lei a fost achitată prin

compensare cu creanța reclamantei în baza căreia a fost demarată executarea silită și suma de 365.581,23 lei a fost achitată conform recipisei de consemnare nr. 1 680042/1 din 23 noiembrie 2006), executorul judecătoresc întocmind dovada de adjudecare a bunurilor mobile din data de 23 noiembrie 2006, având valoarea titlului de proprietate al reclamantei asupra vagoanelor.

Prin sentința civilă nr. 5433 din 5 aprilie 2007, pronunțată de Judecătoria Sector 1 București în dosar nr. x/299/2007, a fost admisă contestația la executare silită, promovată de pârâta B., în contradictoriu cu reclamanta, au fost anulate publicația de vânzare mobilă emisă la 13 noiembrie 2006 de BEJ C. în dosarul de executare nr. x/2006, procesul-verbal de licitație publică mobilă încheiat la 17 noiembrie 2006 de același executor și dovada de adjudecare a bunurilor mobile emisă la 23 noiembrie 2006 de același executor, fără a se dispune și repunerea părților în situația anterioară.

Prin sentința civilă nr. 1882 din 6 februarie 2012, pronunțată de Judecătoria Sector 1 București în dosar nr. x/299/2009, a fost respinsă cererea de întoarcere a executării silite formulată de pârâta din prezenta cauză, în contradictoriu cu reclamanta din prezenta cauză, reținându-se că, prin admiterea contestației la executare, au fost anulate mai multe acte de executare, fără a se desființa titlul executoriu sau anula însăși executarea silită, respingându-se, pe cale de consecință, și cererea reconvențională formulată de reclamanta din prezenta cauză, având ca obiect obligarea pârâtei din prezenta cauză (debitorul din cadrul executării silite) la restituirea sumei de 610.000 lei, la care aceasta adjudecase cele 44 de vagoane.

Prin decizia civilă nr. 2535 din 16 octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. x/299/2009, a fost admis recursul formulat de pârâta B., a fost casată sentința civilă nr. 1882 din 6 februarie 2012 și s-a trimis spre rejudecare cererea principală, menținându-se soluția primei instanțe referitoare la respingerea cererii reconvenționale, câtă vreme reclamanta (creditoare) nu declarase cale de atac împotriva respectivei hotărâri, soluția cu privire la această cerere intrând în puterea lucrului judecat.

Prin sentința civilă nr. 17516 din 1 octombrie 2015, pronunțată de Judecătoria Sector 1 București în dosarul nr. x/299/2013, a fost admisă cererea de întoarcere a executării silite formulată de pârâta B. împotriva reclamantei A. S.A. și a fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 4.188.295 lei - contravaloarea vagoanelor, ca urmare a evaluării celor 44 de vagoane printr-o expertiză tehnică judiciară, această hotărâre rămânând definitivă prin respingerea recursului.

Față de soluțiile anterior menționate, tribunalul a apreciat că cererea formulată de reclamanta din prezenta cauză, de restituire de către pârâta din prezenta cauză a sumei de 610.000 lei, a fost soluționată definitiv, intrând în puterea lucrului judecat, prin sentința civilă nr. 1882 din 6 februarie 2012, pronunțată de Judecătoria Sector 1 București în dosar nr. x/299/2009, nemaiputând fi contrazisă printr-o altă hotărâre, ca urmare a principiului securității juridice, care guvernează sistemul juridic.

S-a reținut că prezenta cerere este întemeiată pe dispozițiile art. 1345 C. civ., îmbogățirea fără justă cauză producându-se, potrivit susținerilor reclamantei, ca urmare a pronunțării sentinței civile nr. 17516 din 1 octombrie 2015 de către Judecătoria Sector 1 București în dosar nr. x/299/2013, deoarece, prin această hotărâre, doar pârâta ar fi fost repusă în situația anterioară, nu și reclamanta.

Instanța a redat prevederile art. 1348 C. civ., reținând că pierderea de către reclamantă a acțiunii pe care a avut-o la dispoziție și pe care, de altfel, a și exercitat-o (cererea de întoarcere a executării silit) nu deschide calea acțiunii întemeiate pe îmbogățirea fără justă cauză, această acțiune nefiind concepută ca fiind un ultim remediu pus la dispoziția reclamantei care a pierdut restul acțiunilor, textul de lege făcând referire la „*acțiunea la care cel prejudiciat are dreptul*”, independent de exercitarea sau neexercitarea acesteia.

Tribunalul a apreciat că a primi concluzia contrară, susținută de către reclamantă, ar însemna să se încalce autoritatea de lucru judecat a sentinței civile nr. 17516 din 1 octombrie 2015, pronunțată de Judecătoria Sector 1 București în dosarul nr. x/299/2013, definitivă prin respingerea recursului, precum și să se nesocotească condiția de admisibilitate a acțiunii întemeiate pe îmbogățirea fără justă cauză, mai exact - caracterul subsidiar al *actio de in rem verso*.

În baza art. 453 alin. 1 C. proc. civ., considerând că reclamantei îi aparține culpa procesuală pentru declanșarea prezentului litigiu, instanța a obligat-o pe aceasta la plata către pârâtă a sumei de 2.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (onorariu de avocat).

Împotriva acestei sentințe a declarat apel societatea A. S.A., înregistrat la data de 6 martie 2018 pe rolul Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă.

Prin decizia nr. 1184 din 7 iunie 2018, instanța de prim control judiciar a respins apelul declarat de către reclamantă împotriva sentinței nr. 3252 din 22 septembrie 2017 pronunțată de Tribunalul București, ca nefondat. Totodată, a obligat apelanta-reclamantă către intimata-pârâtă la plata sumei de 3000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

Pentru a pronunța această decizie, a reținut următoarele:

Un prim motiv de apel se referă la modalitatea în care prima instanță a soluționat excepția necompetenței funcționale. Motivul a fost apreciat neîntemeiat, Curtea a reținut, contrar susținerilor apelantei-reclamante, că prezentul litigiu este de competența funcțională a secției specializate în soluționarea litigiilor cu profesioniști, respectiv a Secției a VI-a civile a Tribunalului București.

În acest sens, valorificând cele statuate de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 18 din 17 octombrie 2016 pronunțată în dosarul nr. 11/2016, având ca obiect recurs în interesul legii, potrivit căroră „pentru determinarea competenței materiale procesuale a tribunalelor/secțiilor specializate se va ține seama de criteriile referitoare la obiectul sau natura litigiilor, de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare”, Curtea a reținut că natura prezentului litigiu oferă competența funcțională secției specializate, având în vedere că este vorba de pretenții având ca obiect o sumă de bani, ce vizează patrimoniile a două societăți, chiar dacă temeiul de drept invocat este reprezentat de îmbogățirea fără justă cauză și chiar dacă respectivele pretenții și-au avut izvorul într-o executare silită.

De asemenea, în acord cu prima instanță, instanța de apel a reținut dispozițiile Hotărârii Colegiului de Conducere al Tribunalului București nr. 3 din 16 ianuarie 2015, potrivit căroră sunt în competența funcțională a Secției a VI-a civile a Tribunalului București acțiunile izvorâte din raporturile juridice dintre profesioniști.

A mai reținut că, în mod legal prima instanță a făcut aplicarea în cauză a prevederilor art. 1348 C. civ., potrivit căroră *cererea de restituire nu poate fi admisă, dacă cel prejudiciat are dreptul la o altă acțiune pentru a obține ceea ce îi este datorat*.

Aceste prevederi legale instituie caracterul subsidiar al acțiunii în îmbogățire fără justă cauză, tradus prin aceea că o astfel de acțiune este inadmisibilă ori de câte ori drepturile pretinse de către parte puteau fi valorificate prin intermediul unei alte acțiuni. Or, tocmai aceasta este situația în cauza de față, suma solicitată de către reclamantă reprezentând prețul achitat în cadrul unei executări silite care a fost anulată, astfel că acțiunea prin care partea își poate realiza creanța este cea având ca obiect întoarcerea executării. De altfel, această acțiune a și fost exercitată de către reclamantă, iar faptul că nu a avut caracter fructuos din cauză că a fost în mod greșit administrat procesul respectiv, nu este de natură a îi deschide calea acțiunii în îmbogățire fără justă cauză întrucât, astfel cum în mod judicios a reținut și prima instanță, această din urmă acțiune nu a fost pusă de legiuitor la dispoziția reclamantei ca un ultim remediu în situația în care a pierdut acțiunile care, raportat la obiectul pretențiilor, erau destinate a îl valorifica.

În acest context, fiind aplicabile prevederile art. 1348 C. civ., sunt fără relevanță argumentele apelantei-reclamante referitoare la existența sau nu a autorității de lucru judecat a hotărârilor anterior pronunțate întrucât, chiar dacă o astfel de autoritate nu s-ar reține, calea pe care ar avea-o la îndemână reclamanta este tot acțiunea în întoarcerea executării silite, pe care ar fi ținută să o exercite (și care nu ar putea fi respinsă în mod formal, pentru existența autorității de lucru judecat, dacă susținerile reclamantei ar fi găsite întemeiate). În același sens sunt și alegațiile apelantei-reclamante referitoare la dreptul instituit *ope legis* de a fi repusă în situația anterioară, acestea putând fi valorificate și având relevanță tot în cazul unei acțiuni de întoarcere a executării. Iar cât privește criticile aduse soluțiilor anterior pronunțate de către instanțele investite cu soluționarea litigiilor dintre părți, acestea nu pot fi analizate în prezenta cauză, întrucât ar încălca autoritatea de lucru judecat a celor statuate.

Nu în ultimul rând, a considerat nefondate susținerile apelantei-reclamante potrivit cărora prima instanță a apreciat că acțiunea pe care trebuia să o exercite este cea a cererii reconvenționale. Astfel cum reiese din cuprinsul hotărârii atacate, caracterul subsidiar al acțiunii în îmbogățire fără justă cauză nu s-a raportat la cererea reconvențională ca act procedural, ci la acțiunea având ca obiect întoarcerea executării silite. Pe cale de consecință, ceea ce prezintă relevanță nu este forma procedurală în care reclamanta a înțeles să își valorifice pretențiile (cerere de chemare în judecată ori cerere reconvențională), ci acțiunea în sine, reprezentată de întoarcerea executării, pe care reclamanta a avut-o la dispoziție.

Pentru toate aceste motive, constatând că sentința primei instanțe este legală și temeinică, în temeiul art. 480 alin. 1 C. proc. civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

Potrivit art. 453 alin. 1 C. proc. civ., *partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.*

Văzând aceste dispoziții legale, precum și faptul că apelanta-reclamantă a pierdut procesul prin respingerea cererii sale de apel, Curtea a dispus obligarea acesteia la plata către intimata-pârâtă a sumei de 3000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în apel, reprezentând onorariu avocațial, potrivit dovezii de la dosarul cauzei.

Împotriva acestei decizii, în termen legal, a declarat recurs reclamanta A. S.A., înregistrat la data de 9 noiembrie 2018 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Decizia recurată a fost criticată sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

O primă critică vizează încălcarea, de către instanța de fond, a competenței funcționale a altei secții și greșita respingere, de către instanța de apel, a acestei critici formulate prin intermediul căii de atac, respectiv încălcarea de către cele două instanțe a prevederilor art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011 și a dispozițiilor Hotărârii CSM nr. 760 din 4 octombrie 2011.

Aceste critici au fost subscribe de parte motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 1, 3 și 5 C. proc. civ.

A susținut, în esență, că a invocat excepția necompetenței funcționale a Secției a VI-a a Tribunalului București în fața instanței de fond, iar excepția a fost respinsă prin încheierea din 22 septembrie 2017. Acest aspect a fost invocat de parte prin motivele de apel și instanța de prim control judiciar, în mod nelegal, i-a respins această critică. Procedând astfel, instanțele de fond au ignorat că prestația a cărei restituire se solicită a fost dată într-un dosar de executare silită și că, în cadrul procedurii de întoarcere a executării silite, recurenta-reclamantă nu a fost pusă în situația anterioară desființării actelor de executare. Așadar, obiectul cererii are o natură pur civilă, nu comercială, neputând fi subscris litigiul de față prevederilor art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, astfel cum au fost interpretate prin decizia nr. 18/2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție într-un recurs în interesul legii.

O altă critică vizează încălcarea, de către instanța de apel, a prevederilor art. 1348 C. civ., critică întemeiată pe prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

Astfel, reținând caracterul subsidiar al acțiunii în îmbogățire fără justă cauză în raport cu cererea de întoarcere a executării silite, instanța de prim control judiciar s-a raportat la criteriul strict formal, iar nu la toate elementele concrete ale speței.

Astfel, ceea ce a atras necesitatea formulării acțiunii de față este tocmai modalitatea în care a fost soluționat dosarul nr. x/299/2009, în care, odată ce a fost acționată în justiție de partea adversă, recurenta și-a exercitat drepturile procesuale, prin formularea cererii reconvenționale.

În considerarea faptului că cererea de întoarcere a executării formulată de B. a fost respinsă, instanța a respins și cererea reconvențională promovată de recurenta din prezenta cauză, ca rămasă fără obiect. Având în vedere că sentința nr. 1882/2012 era una favorabilă A. S.A., aceasta nu a putut formula recurs. Ulterior, prin decizia nr. 2535/2013, Tribunalul București a admis recursul B. și a desființat sentința nr. 1882/2012 în parte, dispunând trimiterea cauzei spre rejudecare doar în ceea ce privește cererea de întoarcere a executării silite formulate de aceasta. Prin sentința nr. 17516/2015, instanța a admis cererea B. și a obligat-o pe A. S.A. la plata sumei de 4.188.295 lei, sentință ale cărei dispoziții au rămas definitive.

Astfel, datorită conjuncturilor procedurale, recurenta nu a avut niciodată la îndemână o acțiune efectivă care să permită unei instanțe să analizeze fondul pretențiilor sale.

Așadar, prezentul litigiu are ca premisă tocmai faptul că în litigiul anterior instanțele nu au dispus și repunerea în situația anterioară a A., deși o atare chestiune urma a se realiza *ex lege*, în baza art. 404 C. proc. civ. din 1865.

Prin urmare, suma de 610.000 lei a devenit suma cu care patrimoniul B. s-a îmbogățit fără justă cauză și pentru a cărei restituire A. S.A. nu are la dispoziție nicio altă acțiune judiciară.

A mai susținut recurenta că, potrivit art. 1348 C. civ., pentru a promova *actio de in rem verso* recurenta nu trebuie să mai aibă la dispoziție o altă acțiune în justiție pentru

realizarea dreptului de creanță, chestiune ce se verifică în speță și că argumentul echității trebuie aplicat particular la situația în care patrimoniul unei părți este sărăcit, fără un temei legal, în favoarea altuia.

În drept, a invocat dispozițiile art. 483, art. 488 alin. 1 pct. 3, 5 și 8 C. proc. civ., solicitând casarea hotărârilor pronunțate în cauză și retrimiteră cauzei către Tribunalul București, spre rejudecare, conform art. 497 și art. 480 alin. 3 C. proc. civ.

Prin întâmpinare, intimata-pârâtă B. S.A. a solicitat respingerea recursului, ca vădit nefondat, întrucât decizia instanței de apel este legală. A susținut, în esență, că excepția de necompetență funcțională nu este o excepție de ordine publică, ci o excepție de ordine privată și că, oricum, au fost respectate prevederile art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011 și ale Hotărârii Colegiului de Conducere a Tribunalului București nr. 3 din 16 ianuarie 2015.

În sfârșit, a susținut că instanța de apel a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 1348 C. civ., reținând că reclamanta a avut dreptul la o altă acțiune pentru recuperarea creanței sale, anume cea de întoarcere a executării.

Conform art. 493 alin. 2-4 C. proc. civ., în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 310/2018, s-a întocmit un raport asupra admisibilității în principiu a recursului, raport care, după analiza acestuia în completul de filtru, a fost comunicat părților.

Prin încheierea din 4 februarie 2020, s-a admis în principiu recursul și, conform art. 493 alin. 7 C. proc. civ., s-a fixat termen de judecată pe fond a căii de atac extraordinare, în reformare, cu citarea părților, la 27 martie 2020.

*Recursul de față este fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:*

O primă critică vizează respingerea, de către instanța de prim control judiciar, a motivului de apel referitor la soluționarea greșită, de către judecătorul fondului, a excepției necompetenței funcționale a Secției a VI-a a Tribunalului București. Critica a fost încadrată de parte în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 1, 3 și 5 C. proc. civ.

În primul rând, se impune a arăta că motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 1 C. proc. civ. se referă la nerespectarea dispozițiilor legale privitoare la compunerea și constituirea legală a completului. Așadar, ipotezele care se încadrează în acest text de lege vizează compunerea completului de judecată în conformitate cu prevederile legii de organizare judiciară, respectiv cu numărul de judecători corespunzător stadiului procesual al litigiului, soluționarea cauzei de un judecător incompatibil ș.a., iar nu la încălcarea competenței altei instanțe.

De asemenea, motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ. include în conținutul său toate neregularitățile procedurale ce pot fi săvârșite în cursul procedurii judiciare, cu excepția celor care constituie motive distincte de recurs, cum este cazul primelor trei motive anume consacrate de art. 488 alin. 1 C. proc. civ.

În consecință, critica formulată de recurentă nu ar putea fi încadrată decât în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ., ce are ca finalitate respectarea normelor procedurale privitoare la competența de ordine publică a instanțelor judecătorești.

Din această perspectivă, se impune a verifica, sub un prim aspect, dacă normele de competență pretins încălcate sunt de ordine privată sau de ordine publică, întrucât numai încălcarea acestora din urmă poate fi invocată în temeiul art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ. De asemenea, motivul analizat poate fi valorificat de recurent doar dacă necompetența de ordine publică a fost invocată „în condițiile legii” în fața instanței a cărei hotărâre este atacată.

Trebuie menționat că, deși atât prin cererea de recurs, cât și prin întâmpinare, se face referire la competența funcțională a instanței specializate, care în opinia intimă ar fi o necompetență de ordine privată, ce nu poate fi invocată pe calea recursului, în realitate, este vizată competența materială procesuală a instanțelor de fond. Astfel, în cadrul competenței jurisdicționale trebuie distins între competența materială (de atribuție) și competența teritorială, iar în cadrul competenței materiale se distinge între competența materială funcțională, stabilită după felul atribuțiilor jurisdicționale ce revin fiecărei categorii de instanțe, și competența materială procesuală, care se stabilește în raport cu obiectul, natura sau valoarea litigiului dedus judecării.

În consecință, câtă vreme se invocă încălcarea competenței materiale procesuale a instanțelor de fond, respectiv încălcarea art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, critica poate fi analizată prin prisma motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ. De asemenea, în condițiile în care necompetența instanței specializate în litigiile cu profesioniști - a fost invocată în temeiul prevăzut de art. 130 alin. 2 C. proc. civ., este îndeplinită și cea de a doua cerință stabilită de textul de lege (art. 488 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ.).

Instanța reține, însă, că susținerile referitoare la încălcarea competenței materiale procesuale a altei instanțe (instanța civilă) au fost corect înlăturate de instanța de apel. Astfel, prevederile art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc criteriile în funcție de care se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate, sau, ca în prezenta speță, secții specializate, pentru soluționarea anumitor categorii de litigii, enumerarea acestor categorii de litigii având caracter exemplificativ. Dat fiind caracterul exemplificativ al acestei enumerări, legea nu exclude înființarea de complete specializate, sau, după caz, secții specializate în cauzele cu profesioniști, la nivelul tribunalelor și curților de apel. De altfel, ulterior înregistrării acestui litigiu pe rolul instanțelor, legiuitorul a prevăzut explicit înființarea de secții/complete specializate în astfel de cauze (art. 35 alin. 2 din Legea nr. 304/2004, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 207/2018).

Ceea ce este important de reținut este, însă, faptul că instanța de apel, înlăturând această critică a soluției date de tribunal cu privire la excepția necompetenței materiale procesuale, nu s-a raportat doar la calitatea de profesioniști a părților (în sensul art. 8 din Legea nr. 71/2011, raportat la art. 3 alin. 2 și 3 C. civ.), ci, cu respectarea dezlegărilor date prin Decizia nr. 18 din 17 octombrie 2016 de către Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii, s-a raportat la obiectul și natura pricinii. Astfel, așa cum în mod corect a reținut instanța de apel, chiar dacă temeiul, cauza juridică a acțiunii este îmbogățirea fără justă cauză, iar îmbogățirea, respectiv sărăcirea patrimoniilor celor două părți s-au produs în condițiile desființării unor acte de executare silită, creanța a cărei recuperare se solicită s-a născut, în mod evident, din exploatarea unei întreprinderi, în sensul prevederilor art. 3 alin. 3 C. civ.

În consecință, criticile subscrise motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ. nu pot fi primite, instanța de apel pronunțând, din această perspectivă, o soluție legală.

Instanța constată, însă, întemeiate susținerile referitoare la încălcarea, de către instanțele de fond, a prevederilor art. 1348 C. civ., susținere ce se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.



Este adevărat că, potrivit art. 1348 C. civ., acțiunea de restituire întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză are caracter subsidiar, în sensul că poate fi promovată în condițiile absenței oricărui alt mijloc juridic pentru recuperarea de către cel care și-a micșorat patrimoniul a pierderii suferite.

Altfel spus, cel sărăcit are dreptul la *actio de in rem verso* numai atunci când el nu are și nici nu a avut o altă cale de drept, nicio altă acțiune în justiție, pentru valorificarea dreptului său la reparațiune.

Caracterul subsidiar al acțiunii întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză are, de fapt, rolul de a împiedica o utilizare abuzivă a instituției prin care să fie deturnate alte instituții ale dreptului privat, în toate situațiile în care se poate vorbi de o îmbogățire și o însărăcire, deși există temei juridic pentru ambele.

Însă, instanțele de fond, pentru a constata inadmisibilitatea prezentei acțiuni bazată pe îmbogățirea fără justă cauză, ar fi trebuit să identifice, în raport de elementele concrete ale cauzei, care sunt acțiunile pe care recurenta-reclamanta le avea la dispoziție, pentru a obține ceea ce pretinde că îi este datorat, în sensul de cauză juridică a cererii sau temei de drept material, respectiv că ar fi putut beneficia de o cerere bazată pe contract, delict sau alt izvor de obligații, legea ș.a.m.d.

Existența unei acțiuni în întoarcere a executării silite nu putea constitui un argument pentru a constata că mecanismul îmbogățirii fără justă cauză nu este funcțional, întrucât întoarcerea executării nu reprezintă decât o cale procesuală de restituire a prestațiilor în cazul desființării unui titlu executoriu sau a executării silite însăși, nu o acțiune în sensul art. 1348 C. civ. (ce se referă, în mod exclusiv, la temeiul de drept material al acțiunii).

Or, izvorul restituirii prestațiilor, din punctul de vedere al raportului juridic de drept material, iar nu procesual, se impunea a fi identificat de către instanțele de fond, spre a putea aprecia că reclamanta avea la dispoziție o altă acțiune pentru recuperarea sumei pretinse. În acest scop, instanțele de fond aveau obligația să analizeze, în concret, toate elementele de fapt ale cauzei, în sensul că reclamanta, în calitate de creditor, a declanșat procedura de executare silită împotriva părâtei, în calitate de debitor. În cadrul acestei proceduri a adjudecat bunuri mobile ale debitorului, iar, întrucât prețul a fost mai mare decât valoarea creanței, a preluat bunurile după depunerea sumei de bani ce reprezintă diferența dintre preț și valoarea creanței.

Ulterior, anumite acte de executare silită (nu titlul executoriu și nici întreaga executare silită) au fost desființate pe calea contestației la executare, reținându-se necompetența teritorială a executorului judecătoresc. În cadrul unui litigiu ulterior, debitoarea a solicitat și obținut întoarcerea executării împotriva creditorului - adjudecatar, obținând, însă, nu restituirea bunurilor mobile și nici suma rezultată din vânzare, ci valoarea actualizată a acestor bunuri.

Acesta este contextul factual în care trebuie analizat demersul reclamantei, fost creditor - adjudecatar, de recuperare a propriei prestații, ținând seama că vânzarea a fost desființată, însă fără a se reține, în contextul art. 449 C. proc. civ. din 1865 (legea de procedură aplicabilă la data efectuării executării silite și derulării litigiilor judiciare dintre părți), nici vreun element de fraudă din partea creditorului adjudecatar și nici vreo cauză de desființare a vânzării silite, constând în motive de nulitate din dreptul comun.

În sfârșit, trebuie menționat că nu este incidentă puterea de lucru judecat a sentinței nr. 1882/2012 a Judecătoriei Sectorului 1 București, întrucât cererea reconvențională formulată

de recurentă în cadrul aceluși litigiu a fost respinsă fără să fi fost cercetată pe fond, ci ca efect al respingerii acțiunii principale. De altfel, instanța de apel, deși nu reține puterea de lucru judecat a acelei hotărâri, pare a repera sursa prejudiciului cauzat patrimoniului recurente în greșita administrare de către parte a aceluși litigiu (proces greșit condus). Deși este de prisos a mai analiza acest aspect, față de împrejurarea că cererea reclamantei a fost considerată inadmisibilă, față de caracterul subsidiar al *actio de in rem verso*, fără însă a se identifica acțiunea pe care partea ar fi putut-o promova pentru recuperarea creanței, în sensul de izvor al obligației potrivit dreptului civil material, nu al acțiunii civile în sens procesual, se impune a mai face totuși o precizare. Astfel, instanțele de fond par a imputa reclamantei că nu a declarat împotriva sentinței nr. 1882/2012, care cuprindea, în esență, soluții favorabile poziției acestei părți, un recurs incident, deși această instituție de drept procesual nu era recunoscută de Codul de procedură civilă din 1865 (în vigoare la data derulării litigiilor), la acea epocă fiind reglementată doar aderarea la apel.

Față de considerentele ce preced, potrivit art. 496 alin. 2, art. 497 raportat la art. 480 alin. 3 C. proc. civ., cu referire la art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul și a casat atât decizia pronunțată în apel, cât și hotărârea primei instanțe, urmând a trimite cauza spre o nouă judecată, instanței de fond.

#### **4. Acțiune în pretenții având ca obiect daune-interese. Condiții și efecte din perspectiva dispozițiilor art. 1522 din Codul civil**

C. civ., art. 1341, art. 1522, art. 1523 alin. (2) lit. c) teza I

*Acordarea daunelor-interese este condiționată, în conformitate cu dispozițiile art. 1522 C. civ., de îndeplinirea formalităților privind punerea în întârziere a debitorului, fie prin notificare scrisă, comunicată în modalitățile prevăzute de alin. (2) al acestui articol, fie prin cererea de chemare în judecată, prin care creditorul solicită executarea obligațiilor contractuale asumate. Simpla expirare a termenului în care trebuia executată obligația nu produce efectul punerii în întârziere a debitorului, în absența unui act juridic prin care creditorul solicită executarea obligației și atenționează debitorul că întârzierea în executarea obligației îi produce prejudicii pe care va trebui să se repare.*

*Deoarece punerea în întârziere are drept efect acordarea daunelor-interese, acestea pot fi acordate doar pentru perioada cuprinsă între data notificării și data executării obligației.*

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 498 din 3 martie 2020

1. Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Maramureș, în dosarul nr. x/100/2015, la data de 5 februarie 2015, reclamanta SC A. SRL Baia Mare a chemat în judecată pe pârâta SC B. SRL Satu Mare, solicitând instanței să pronunțe o hotărâre prin care să dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 324.513,39 lei reprezentând penalități datorate potrivit art. 22.1 din contractele de furnizare/achiziție de produse nr. 63 din 27.02.2013, nr. 74A din 15.03.2013, nr. 76A din 15.03.2013 și a dobânzilor legale aferente acestei sume, la

plata sumei de 66.301,08 lei reprezentând plată nedatorată, respectiv a dobânzii legale aferente acestei sume, de la data introducerii prezentei acțiuni și până la data plății efective a acesteia, precum și a cheltuielilor de judecată constând în taxă judiciară de timbru, onorariu avocat etc.

În drept, au fost invocate prevederile art. 22.1 din contractele încheiate între părți, art. 1270, art. 1350, art. 1489 C. civ.

Prin cererea reconvențională, pârâta SC B. SRL Satu Mare a solicitat obligarea reclamantei la plata sumei de 69.459 lei reprezentând preț neachitat conform facturii nr. 2105/11.09.2014 din valoarea contractului 74 A/ 15.03.2013.

În drept, au fost invocate prevederile art. 1270, art. 1170 art. 1164, art. 1516, art. 1530 C. civ.

2. Prin decizia nr. 2697 din 26 mai 2015 pronunțată de Tribunalul Maramureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a fost admisă excepția necompetenței teritoriale, fiind declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Satu Mare.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Satu Mare, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, la data de 5 iunie 2015, sub dosarul nr. x/83/2015.

3. Prin sentința nr. 176 din 17 noiembrie 2016 pronunțată de Tribunalul Satu Mare, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a fost admisă acțiunea reclamantei Societatea A. SRL și, în consecință:

A fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 324.513,39 lei reprezentând penalități contractuale de întârziere și suma de 66.301 lei reprezentând plată nedatorată, ambele cu dobânzi legale de la data de 11.02.2015 și până la plata efectivă.

A fost respinsă ca neîntemeiată cererea reconvențională.

A fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 7513 lei cheltuieli de judecată reprezentând taxe judiciare de timbru.

Prin încheierea de ședință din 14 septembrie 2017 pronunțată de Tribunalul Satu Mare, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a fost admisă cererea formulată de petenta SC A. SRL, fiind dispusă îndreptarea erorii materiale strecurate în preambulul sentinței civile nr. 176 din 17 noiembrie 2016 cu referire la denumirea părților, sediul și datele de identificare ale acestora.

Restul dispozițiilor hotărârii au rămas neschimbate.

4. Împotriva sentinței nr. 176 din 17 noiembrie 2016 și a încheierii de îndreptare a erorii materiale, pronunțate de Tribunalul Satu Mare, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a declarat apel pârâta B. SRL.

Prin decizia nr. 67/C/2018 - A din 15 martie 2018 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal, s-a admis apelul declarat de pârâta SC B. SRL împotriva sentinței pe care a schimbat-o în totalitate, în sensul că:

S-a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta A. SRL împotriva pârâtei B. SRL, care a fost obligată să plătească reclamantei suma de 9.392,6 lei, reprezentând penalități contractuale de întârziere parțiale, precum și dobânzi legale aferente acestei sume de la data rămânerii definitive a hotărârii și până la plata efectivă.

S-a respins obligarea pârâtei B. SRL la plata sumei de 66.301 lei reprezentând plată nedatorată și dobânzile aferente, către reclamantă.

A fost admisă cererea reconvențională formulată de pârâtă împotriva reclamantei și, în consecință, a fost obligată reclamanta la plata sumei de 69.459 lei reprezentând preț neachitat din valoarea contractului nr. 74 A/15.03.2013.

A fost respins apelul formulat de pârâta B. SRL împotriva încheierii din 14 septembrie 2017 pronunțată de Tribunalul Satu Mare, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, privind îndreptarea erorii materiale strecurate în preambulul sentinței nr. 176 din 17 noiembrie 2016 pronunțată de Tribunalul Satu Mare, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

A fost obligată reclamanta A. SRL să plătească pârâtei B. SRL cheltuieli de judecată parțiale în primă instanță în cuantum 7.000 lei, precum și cheltuieli de judecată parțiale în apel, în sumă de 8.000 lei cu titlu de taxe judiciare de timbru și onorarii avocațiale parțiale, justificate prin chitanțele depuse.

5. Împotriva deciziei nr. 67/C/2018 - A din 15 martie 2018 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal, a declarat recurs reclamanta A. SRL, în temeiul dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., solicitând admiterea recursului și casarea deciziei atacate.

În motivarea recursului s-a susținut, în principal, că decizia recurată a fost pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material privind punerea în întârziere, cu consecința determinării greșite a cuantumului și perioadei pentru care sunt datorate penalitățile de întârziere aferente celor trei contracte din litigiu.

Astfel, referitor la contractul nr. 63 din 27 februarie 2013 s-a susținut că sunt incidente prevederile art. 1522 alin. (2) lit. c) teza I C. civ., și nu cele ale art. 1522 C. civ., reținute în mod eronat de către instanța de apel.

În ceea ce privește contractul nr. 74A din 15 martie 2013, în mod greșit instanța de apel a reținut că penalitățile se acordă pentru 7 zile de întârziere, și nu 313 de zile, astfel cum s-a solicitat prin cererea de chemare în judecată.

Totodată, instanța de apel a ignorat clauza prevăzută la art. 21 din contracte, conform căreia pârâta în calitate de furnizor datorează penalități de întârziere conform art. 22 din convențiile încheiate.

În privința contractului nr. 76 A, prin decizia recurată au fost nesocotite dispozițiile art. 1522 teza a II-a C. civ. potrivit căroră debitorul poate fi pus în întârziere și prin cererea de chemare în judecată, deși condiția este îndeplinită în cauză, motiv pentru care pârâta datorează penalitățile de întârziere solicitate.

În mod greșit instanța de apel a respins petitul referitor la obligarea pârâtei la plata sumei de 66.301,08 lei, solicitată cu titlu de plată nedatorată, întrucât în cauză sunt întrunite condițiile cumulative prevăzute de art. 1341 C. civ. Obligația contractuală stabilită prin contractul nr. 63/2013 a fost executată doar parțial, astfel că pârâta este datoare a restitui această sumă.

De asemenea, soluția dată asupra cererii reconvenționale este nelegală având în vedere că pretenția pârâtei B. SRL este nedovedită, întrucât nu există dovada comunicării facturii, iar afirmația pârâtei că ar fi fost transmisă cu o altă corespondență, respectiv adresa nr. 457 din 29 septembrie 2014, nu a fost demonstrată în cadrul prezentului litigiului.

În final, s-a solicitat obligarea părții adverse la plata cheltuielilor de judecată.

6. Intimata-pârâtă B. SRL a formulat întâmpinare la recursul reclamantei A. SRL, prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea deciziei atacate ca fiind legală și temeinică, susținând că instanța de apel a interpretat corect prevederile legale incidente cauzei.

Privitor la contractul nr. 63 din 27 februarie 2013 și dispozițiile art. 1522 alin. (2) lit. c) teza I C. civ., intimata-pârâtă B. SRL a arătat că această dispoziție legală nu este incidentă în cauză, că a fost invocată pentru prima dată în recurs, nu a făcut obiectul judecării în apel și, prin urmare, nu poate face obiectul analizei în această etapă procesuală.

În ceea ce privește contractul nr. 76A din 15 martie 2013, s-a susținut că recurenta-reclamantă nu a indicat norma de drept material încălcată, rezumându-se a invoca faptul că instanța de apel a apreciat în mod greșit că sunt doar 7 zile de întârziere, și nu 313 de zile.

Referitor la contractul nr. 76A din 15 martie 2013 s-a susținut că în mod corect s-a reținut că nu sunt datorate penalități de întârziere, obligația fiind îndeplinită anterior punerii în întârziere.

În ceea ce privește critica vizând modul de soluționare a cererii reconvenționale, intimata-pârâtă a invocat nulitatea parțială a recursului, susținând că, deși s-au invocat prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., nu s-a arătat norma de drept încălcată sau greșit aplicată.

În final, s-a solicitat acordarea cheltuielilor de judecată.

Cererea de recurs a fost timbrată cu suma de 5.003,50 lei reprezentând taxă judiciară de timbru, în conformitate cu O.U.G. nr. 80/2013, potrivit dovezii aflate la fila 16 din dosar.

Înalta Curte a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, în temeiul art. 493 alin. (2) C. proc. civ.

Prin încheierea din 2 aprilie 2019, Înalta Curte a dispus comunicarea raportului întocmit în cauză cu mențiunea că părțile pot depune punct de vedere în termen de 10 zile de la comunicare, însă părțile nu au înțeles să își exercite acest drept.

Prin încheierea din 3 decembrie 2019, Înalta Curte a admis în principiu recursul declarat de pârâta S.C. A. S.R.L. și a stabilit termen de judecată la 11 februarie 2020.

*Înalta Curte, analizând decizia atacată în raport cu criticile formulate, în limitele controlului de legalitate și temeiurilor de drept invocate, a reținut următoarele considerente:*

Obiectul litigiului îl constituie solicitarea reclamantei S.C. A. S.R.L. de obligare a pârâtei la plata penalităților de întârziere, conform contractelor de furnizare încheiate între reclamantă, în calitate de beneficiar, și pârâtă, în calitate de furnizor, având ca obiect confecționarea obiectelor de mobilier, stabilite convențional pentru ipoteza executării cu întârziere a obligațiilor de către pârâtă, precum și plata dobânzilor legale aferente acestei sume. Totodată, reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 66.301,08 lei, reprezentând plată nedatorată și a dobânzilor legale aferente acestei sume ca urmare a executării parțiale a unui contract, iar pârâta prin cererea reconvențională a solicitat obligarea reclamantei la plata lucrărilor executate și neachitate.

Prima instanță a admis acțiunea reclamantei cu motivarea că, potrivit clauzelor contractuale, pârâta avea obligația de realizare și livrare a pieselor de mobilier în condițiile de calitate și la termenele convenite. Încălcarea acestei obligații demonstrează culpa pârâtei și justifică obligarea la plata penalităților de întârziere stabilite prin clauzele inserate la art. 21 și 22 din contracte.

Apărările pârâtei SC B. SRL Satu Mare privind neîndeplinirea condițiilor stabilite de art. 1552 C. civ. referitoare la punerea în întârziere au fost înlăturate cu motivarea că, prin notificările comunicate pârâtei la data de 23 septembrie 2014, reclamanta a notificat-o în legătură cu executarea obligațiilor contractuale și a echivalentului valoric al penalităților de întârziere.

Învestită cu soluționarea apelului declarat de pârâtă, care a criticat modul de aplicare a dispozițiilor art. 1522 C. civ., instanța de apel, admitând apelul acestei părți, a argumentat că pârâta a nesocotit termenele de execuție stabilite inițial prin contracte, dar și pe cele ulterioare convenite prin actele adiționale, astfel că, în conformitate cu art. 1548 C. civ., obligația contractuală fiind încălcată, vinovăția debitorului este prezumată. Având în vedere clauza penală stabilită prin art. 22.1 din convențiile părților, instanța de apel a arătat că penalitățile de întârziere sunt datorate doar pentru perioada cuprinsă între data notificării, respectiv 3 septembrie 2014 și 10 septembrie 2014, care reprezintă data executării parțiale, a contractului 63/2013 și a executării totale a contractului 74 A/2013. Această perioadă se încadrează în termenul acordat de reclamantă, în calitate de creditor, în conformitate cu dispozițiile art. 1522 alin. 3 C. civ., pentru executarea obligațiilor asumate.

Pentru contractul nr. 76 A/2013, în lipsa unei notificări, s-a apreciat că pârâta nu datorează penalitățile de întârziere solicitate de reclamantă.

În acest context, prin primul motiv de recurs, recurenta-reclamantă S.C. A. S.R.L. critică aplicarea dispozițiilor art. 1522 C. civ., susținând, în esență că, potrivit clauzei inserată la art. 22, pârâta datorează penalități de întârziere pentru neîndeplinirea obligației în termenele convenite prin art. 21 din convențiile părților. Deoarece obligația de livrare nu a fost executată în termenele convenite, penalitățile de întârziere au fost greșit calculate doar pentru perioada cuprinsă între data comunicării notificării și aceea a executării obligației.

Critica nu este fondată deoarece, în conformitate cu dispozițiile art. 1522 alin. 1 C. civ., prin notificarea scrisă adresată debitorului creditorul solicită executarea obligației, iar, potrivit alin. 3 al aceluiași articol, prin notificare trebuie să-i acorde debitorului un termen de executare a obligației care îi revine. În absența unei astfel de mențiuni debitorul are posibilitatea executării obligației într-un termen rezonabil.

În alți termeni, acordarea daunelor-interese este condiționată, în conformitate cu dispozițiile art. 1522 C. civ., de îndeplinirea formalităților privind punerea în întârziere a debitorului, fie prin notificare scrisă, comunicată în modalitățile prevăzute de alin. 2 al acestui articol, fie prin cererea de chemare în judecată, prin care creditorul solicită executarea obligațiilor contractuale asumate. Simpla expirare a termenului în care trebuia executată obligația nu produce efectul punerii în întârziere a debitorului, în absența unui act juridic prin care creditorul solicită executarea obligației și atenționează debitorul că întârzierea în executarea obligației îi produce prejudicii pe care va trebui să se repare.

Deoarece punerea în întârziere are drept efect acordarea daunelor-interese, în mod corect, instanța de apel a argumentat că acestea pot fi acordate doar pentru perioada cuprinsă între data notificării și data executării obligației, această din urmă dată situându-se în interiorul termenului acordat de reclamantă în calitate de creditor pentru executarea obligației.

Subsumat aceluiași motiv de recurs, recurenta a invocat și faptul că dispozițiile art. 1522 C. civ. au fost greșit aplicate în cauză, deoarece sunt incidente art. 1523 alin. 2 lit. c)

teza I C. civ. A susținut recurenta că, în privința contractului 63/2013, pârâta și-a manifestat neîndoielnic intenția de a nu executa obligația, astfel încât era de drept în întârziere.

Verificând considerentele deciziei recurate, Înalta Curte constată că dispozițiile legale privind întârzierea de drept a pârâtei în executarea obligației, în absența unor critici și apărări în acest sens, nu au format obiectul analizei instanței de apel.

Prin urmare, este fondată apărarea intimatei-pârâte în sensul că aceste dispoziții legale au fost invocate pentru prima dată în recurs, nefiind astfel posibilă examinarea legalității deciziei instanței de apel din această perspectivă.

Recurenta a susținut că și dispozițiile art. 1522 teza a II-a C. civ. au fost aplicate greșit de instanța de apel, ignorându-se faptul că pentru contractul 76 A/2013 punerea în întârziere s-a efectuat odată cu înregistrarea acțiunii.

Deși, în principiu, este corectă susținerea recurente în sensul că, în conformitate cu dispozițiile legale invocate, punerea în întârziere se poate realiza și prin cererea de chemare în judecată, această constatare nu este de natură a ajunge la o altă concluzie decât aceea pronunțată prin decizia recurată.

De altfel, instanța de apel, în mod corect, a reținut că punerea în întârziere a debitorului se poate realiza și în această modalitate, dar pentru acest contract penalitățile au fost respinse cu motivarea că, la data formulării cererii de chemare în judecată, obligațiile asumate erau îndeplinite, ceea ce exclude existența întârzierii ulterior acestui moment.

Critica de nelegalitate derivată din aplicarea greșită a dispozițiilor art. 1341 C. civ. privind plata nedatorată este nefondată și va fi înlăturată ca atare.

Susține recurenta sub acest aspect că în condițiile în care contractul nr. 63/2013 a fost executat doar parțial se impunea restituirea sumelor achitate pârâtei care a indus-o în eroare, promițând executarea obligației integral și în termenul contractual stabilit, însă nu și-a îndeplinit această obligație.

S-a argumentat corect prin considerentele deciziei atacate că plățile pretins nedatorate au fost efectuate cu titlu de avans în baza unui contract valabil încheiat, în vederea executării unei obligații convenționale, și nu din eroare, nefiind incidente dispozițiile care reglementează plata nedatorată.

Totodată, Înalta Curte observă că recurenta nu formulează critici concrete în legătură cu aplicarea greșită a acestor dispoziții legale, susținând, în esență, că a fost indusă în eroare de către pârâtă care i-a garantat executarea obligațiilor contractuale în termenul stabilit, dar nu și-a îndeplinit această obligație.

Situația este identică și în privința motivului de recurs care vizează modul de soluționare a cererii reconvenționale, care a fost greșit admisă, arată recurenta, fără a indica dispozițiile de drept material încălcate sau aplicate greșit.

Se susține că această sumă nu este datorată deoarece contractul nr. 74 A/2013, care a făcut obiectul cererii reconvenționale, a fost executat cu întârziere, iar factura nu i-a fost comunicată.

Astfel conturate aceste critici, în absența unor argumente dezvoltate corespunzător, nu este posibilă exercitarea controlului juridic din perspectiva dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., reluarea aspectelor privind starea de fapt vizează aspecte de netemeinicie, și nu de nelegalitate a hotărârii instanței de apel, fiind, în consecință, exclusă verificarea deciziei atacate din această perspectivă, în considerarea specificului acestei căi de atac.

În concluzie, recursul reclamantei este nefondat și a fost respins în conformitate cu dispozițiile art. 496 C. proc. civ., iar recurenta fiind în culpă procesuală, potrivit art. 452 C. proc. civ., a fost obligată și la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 11.118,6 lei reprezentând cheltuieli de deplasare, cazare și onorariu avocat.

## **5. Acțiune în regres formulată de fideiutor. Condiții și efecte**

C. civ., art. 1459, art. 2290 alin. (1), art. 2305, art. 2306 alin. (1), art. 2517, art. 2526, art. 2537 pct. 1, art. 2538

*În conformitate cu dispozițiile art. 2290 alin. (1) C. civ., fideiusiunea unei obligații principale se întinde la toate accesoriile acesteia, iar potrivit art. 2305 C. civ., fideiutorul care a plătit datoria este de drept subrogat în toate drepturile pe care creditorul le avea împotriva debitorului.*

*Prin urmare, în cazul în care fideiutorul a plătit, în locul debitorului din contractul de credit, atât datoria principală cât și accesoriile acesteia, respectiv dobânzile bancare și costurile constituirii garanției de care a beneficiat debitorul la acordarea creditului, este legală soluția instanțelor de fond de obligare a debitorului la acoperirea tuturor costurilor pe care reclamantul le-a suportat în calitate de fideiutor al acestuia, inclusiv a dobânzilor bancare și a sumei reprezentând comisioane aferente emiterii și prelungirii scrisorii de garanție bancară cu dobânzile legale aferente.*

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1447 din 23 iulie 2020

### *A. Obiectul cererii introductive*

1. Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Tribunalului Hunedoara sub numărul x/97/2016, reclamanta SC A. SA a solicitat în contradictoriu cu pârâțul B. să se dispună:

a. Obligarea pârâțului la plata sumei de 2.272.164,13 lei reprezentând:

-2.111.784 sume achitate de reclamantă către C. Bank din care suma de 1.476.393 lei reprezentând debit principal și suma de 653.390,64 lei reprezentând dobânzi, în temeiul art. 1459 C. civ.;

-160.380,13 lei valoarea totală a comisioanelor de emiterie și prelungire a Scrisorii de garanție bancară nr. B035420/815 percepute de D. în temeiul art. 1459 și 2306 C. civ.;

b. Obligarea pârâțului la plata dobânzilor aferente sumelor antemenționate, începând cu data plății acestora către creditoarele C. Bank și, respectiv D. și până la achitarea lor efectivă, în temeiul art. 2306 și art. 1535 C. civ., dobânzile aferente calculate de la data plății până la data introducerii acțiunii fiind de 54.153 lei, cu cheltuieli de judecată.

2. În drept s-au invocat prevederile art. 194 noul C. proc. civ. și urm. și art. 1459, art. 1535, art. 2305, art. 2306 C. civ.

3. Prin întâmpinarea formulată, pârâțul B. a solicitat respingerea acțiunii ca fiind lovită de nulitate, având în vedere lipsa motivelor de fapt pe care se sprijină, precum și lipsa dovezilor, neexistând nici un document care să ateste că plata către societatea bancară ar fi fost efectuată de către reclamantă.



4. De asemenea, s-a invocat ca fiind prescris dreptul reclamantei de a solicita recuperarea acestor sume pretinse pentru perioada 2011-2013, în baza unui contract de facilitare de credit la termen încheiat în anul 2011 și prelungit prin mai multe acte adiționale până în anul 2015.

*B. Hotărârea primei instanțe*

5. Prin sentința nr. 638/CA/2018, Tribunalul Hunedoara a respins excepția nulității cererii de chemare în judecată și excepția prescripției dreptului material la acțiune.

A admis acțiunea formulată de reclamanta SC A. SA în contradictoriu cu pârâțul B. care a fost obligat la plata către reclamantă a sumei de 2.111.783,68 lei, achitată de reclamantă către C. Bank în baza Contractului de credit nr. 000186/2011, din care suma de 1.476.393,04 lei debit principal și 653.390,64 lei dobânzi.

A fost obligat pârâțul la plata către reclamantă a sumei de 160.196,94 lei reprezentând valoarea totală a comisioanelor de emiterie și prelungire a Scrisorii de garanție bancară B035420/815 percepute de Banca D. SA.

A fost obligat pârâțul la plata către reclamantă a sumei de 180.988,39 lei, valoarea totală a dobânzii legale penalizatoare aferentă debitului principal de 1.476.393,04 lei pentru perioada 14 ianuarie 2016 - 28 februarie 2018 datorată în continuare până la achitarea efectivă.

A fost obligat pârâțul la plata către reclamantă a sumei de 77.891,41 lei, valoarea totală a dobânzii legale penalizatoare aferentă dobânzilor în sumă de 635.390,64 lei pentru perioada 14 ianuarie 2016 - 28 februarie 2018 datorată în continuare până la achitarea efectivă.

A fost obligat pârâțul la plata către reclamantă a sumei de 19.638,26 lei, valoarea totală a dobânzii legale penalizatoare aferentă sumei de 160.196,94 lei reprezentând comisioane de emiterie și prelungire a Scrisorii de Garanție Bancară nr. B0354/815 pentru perioada 14 ianuarie 2016 - 28 februarie 2018 datorată în continuare până la achitarea efectivă.

A fost obligat pârâțul la plata către reclamantă a sumei de 28.368,13 lei cu titlul de cheltuieli de judecată.

6. Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul Hunedoara a reținut că excepția nulității acțiunii e nefondată întrucât prevederile art. 196 sancționează cu nulitatea încălcarea prevederilor art. 194 lit. d) NCPC referitoare la absența motivelor de fapt și de drept, iar nu și absența indicării probatoriului pe care se sprijină fiecare capăt de cerere. S-a stabilit că în acțiune au fost indicate atât considerentele de fapt pe care se întemeiază pretențiile, cât și argumentele de drept care fundamentează acțiunea.

7. Cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune s-a constatat că, potrivit art. 2537 alin. 1 C. civ., prescripția se întrerupe printr-un act voluntar de executare sau prin recunoașterea, în orice alt mod, a dreptului a cărui acțiune se prescrie făcută de către cel în folosul căruia curge prescripția. Întrucât acțiunea a fost introdusă la data de 11 decembrie 2013, prima instanță a apreciat că a fost întreruptă prescripția pentru toate sumele achitate, excepția fiind respinsă.

8. Pe fond, s-a constatat că la data de 5 octombrie 2010 a fost încheiat Contractul de finanțare nr. 224/324 LOCAL între Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, în calitate de Organism Intermediar, în numele și pentru Autoritatea de Management pentru POS

CCE care, în prezent, este Ministerul Fondurilor Europene, pe de o parte, și B., în calitate de beneficiar, pe de altă parte, în vederea acordării finanțării nerambursabile de către Autoritatea de Management pentru implementarea Proiectului Sistem medical informatic integrat, cod SMIS 6205 a cărui valoare contractuală este de 6.585.428,46 lei, din care cofinanțarea B. este de 106.216,58 lei.

9. De asemenea, s-a stabilit că, prin Scrisoarea de garanție bancară nr. B035420/815 din 10 februarie 2012, reclamanta SC A. SA a garantat împrumutul contractat de către B., pentru a asigura derularea proiectului Sistem medical informatic integrat cod SMIS 6205, în lipsa încheierii Contractului de facilitare de credit la termen nr. 00186/2011 proiectul finanțat cu fonduri nerambursabile ale Uniunii Europene Sistem medical informatic integrat de care a beneficiat B. nemaiputând fi finalizat, iar finanțarea Uniunii Europene s-ar fi pierdut.

10. Tribunalul Hunedoara a reținut că din expertiza contabilă efectuată în cauză a rezultat efectuarea de către reclamanta SC A. SA, în baza calității de codebitor al creditului contractat nr. 00186/2011 și a scrisorii de garanție bancară nr. B035420/815 din 10 februarie 2012, de plăți reprezentând debit principal, în sumă de 1476 393,04 lei și dobânzi de 635 390,64 lei.

11. S-a menționat și că, potrivit expertizei, valoarea debitului principal, pe care pârâta, în calitate de debitor, avea obligația să îl achite față de creditorul bancar este de 1.473.713,56 lei, valoarea totală a sumelor achitate către D. este de 160.196,94 lei, dobânda legală penalizatoare aferentă debitului principal de 1.476.393,04 lei. Pentru perioada 14 ianuarie 2016 - 28 februarie 2018 valoarea debitului principal este de 180.988,39 lei, dobânda legală penalizatoare aferentă dobânzii este în sumă de 635.390,64 lei. Pentru perioada 14 ianuarie 2016 - 28 februarie 2018, valoarea debitului principal este de 77.891,41 lei, dobânda legală penalizatoare aferentă dobânzii este în sumă de 160.196,64 lei, iar pentru perioada 14 ianuarie 2016 - 28 februarie 2018 este de 19638,26 lei.

12. Prima instanță a stabilit că prin clauza de la art. 2.3 din contractul de facilitare de credit se descrie procedura și se identifică în mod indubitabil beneficiarul fiecărei trageri din linia de credit, respectiv pârâtul B.

13. Apreciind că, în cauză, sunt incidente dispozițiile art. 1459 C. civ., care stabilesc că dacă obligația solidară este contractată în interesul exclusiv al unuia dintre codebitori sau rezultă din fapta unuia dintre ei, acesta este ținut singur de întreaga datorie față de ceilalți codebitori, care, în acest caz, sunt considerați, în raport cu acesta, fideiusori, prima instanță a admis acțiunea reclamantei, așa cum a fost formulată.

*C. Calea de atac împotriva hotărârii primei instanțe*

14. *Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâtul B., solicitând, în principal, anularea sentinței atacate, cu consecința trimiterii prezentului litigiu spre rejudecare instanței de fond, iar, în subsidiar, schimbarea, în tot, a sentinței atacate, în sensul respingerii acțiunii.*

*D. Hotărârea instanței de apel*

15. Prin decizia nr. 47 din 13 februarie 2019 a Curții de Apel Alba-Iulia, Secția a II-a civilă, a fost admis apelul declarat de pârâtul B. împotriva sentinței nr. 638/CA/2018 pronunțată de Tribunalul Hunedoara în dosarul nr. x/97/2016 și, în consecință:

A fost schimbată, în parte, sentința atacată, în sensul că a fost admisă excepția prescripției dreptului la acțiune al reclamantei SC A. SA în ceea ce privește dobânzile bancare

și comisioanele de emiterie și prelungire a scrisorii de garanție bancară nr. BO35420/815 percepute de D. SA, anterioare datei de 27 mai 2013, invocată de pârât.

A fost admisă, în parte, acțiunea civilă a reclamantei SC A. SA și a fost obligat pârâtul B. să achite reclamantei sumele de 1.476.393 lei reprezentând debit principal, 247.015,37 lei dobânzi bancare și 132.801,85 lei comisioane aferente emiterii și prelungirii scrisorii de garanție bancară, cu dobânzile legale aferente începând cu data de 14 ianuarie 2016 și până la data achitării lor efective.

Au fost stabilite la suma de 23.667,10 lei cheltuielile de judecată la fond.

A fost respinsă, în rest, acțiunea reclamantei.

16. Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut că, în ceea ce privește criticile de nulitate ale hotărârii, în raport de dispozițiile art. 425 alin. (1) lit. b) NCPC, hotărârea trebuie să conțină motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, ca și pe cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

17. Ca atare, motivarea nu poate fi implicită, ci trebuie să se refere, în concret, la solicitările formulate și la argumentele de fapt și de drept ce-au determinat admiterea sau respingerea acestora.

18. În Cauza Buzescu împotriva României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, reiterând efectul art. 6 alin. 1 din convenție a statuat, prin referire și la hotărâri anterioare că, deși acest articol obligă instanțele să-și motiveze hotărârile, acesta nu poate fi însă interpretat în sensul impunerii unui răspuns detaliat pentru fiecare argument, întinderea obligației de a motiva putând varia în funcție de natura hotărârii și trebuie stabilită în lumina circumstanțelor cauzei.

19. S-a constatat că prima instanță a menționat argumentarea aspectelor ce au determinat-o să adopte, în raport de actele dosarului, soluția dispusă în cauză, atât cu privire la excepția prescripției, cât și cu privire la efectul solidarității dintre părți, în speță, fapt ce face posibilă exercitarea controlului judiciar, iar împrerurarea că nu a dat eficiență apărărilor pârâtei nu echivalează cu o nepronunțare, respectiv, nemotivare, care să atragă, în condițiile art. 480 alin. 3 NCPC anularea hotărârii.

20. Sub aspectul motivului de nulitate vizând necomunicarea raportului de expertiză efectuat, în cauză, la sediul ales al pârâtei, s-a apreciat că, în contextul dispozițiilor art. 336 alin. 1 NCPC, care nu prevăd comunicarea separată cu părțile a raportului scris, ci doar depunerea lui la dosar, cu 10 zile înainte de termenul de judecată, în fapt fiind dispusă și realizată și o comunicare la sediul social al pârâtului, nu se poate reține incidența prevederilor art. 175 NCPC, respectiv o vătămare care să nu poată fi înlăturată decât prin desființarea hotărârii.

21. Raportat la conținutul Contractului de facilitate de credit la termen nr. 00186 din 19 decembrie 2011, încheiat de C. Bank SA, în calitate de creditor, cu pârâtul B., în calitate de client împrumutat și reclamanta SC A. SA, în calitate de codebitor, s-a reținut că mențiunea din preambul, în sensul prevederii intereselor economice comune ale clientului și codebitorului, în scopul realizării de fiecare a obiectului său de activitate, fiind prevăzut și interesul comercial în obținerea de către Client a facilității bancare, nu exclude, contrar susținerilor apelantei, incidența dispozițiilor art. 1459 NCC.

22. La pct. 2.2. din contract s-a stabilit că finanțarea este acordată pentru finanțarea cheltuielilor eligibile în cadrul proiectului *Sistem medical informatic integrat*, sumele urmând

să fie utilizate, exclusiv, în vederea acoperirii necesităților financiare aferente scopului menționat.

Împrejurarea că suma contractată a fost destinată efectiv plății contravalorii serviciilor prestate de către reclamantă, în baza Contractului nr. 1410 din 2 noiembrie 2010, încheiat între părți, reprezintă un aspect recunoscut în cauză.

23. În lipsa încheierii acestui contract de facilitare credit, apelanta-pârâtă nu ar fi fost în măsură să-și îndeplinească obligațiile contractuale născute din contractul de achiziție publică, din lipsa fondurilor necesare, în pofida demersurilor realizate la autoritățile publice locale și naționale.

24. De asemenea, contractul de facilitare credit nu ar fi fost încheiat fără încheierea și a unei garanții autonome, reprezentând scrisoare de garanție bancară în valoare estimată de 4.424.000 lei, emisă de D., la ordinul codebitorului SC A. SA.

25. Chiar dacă din contractul de credit a rezultat o solidaritate a reclamantei și a pârâtei, această solidaritate s-a realizat, exclusiv, pentru achitarea contravalorii obligației de plată a B. față de propriul creditor, respectiv, SC A. SA.

26. Prin încheierea contractului de credit, reclamanta a avut interesul obținerii de fonduri de către B., scop în care și-a și asumat obligația de garantare, pentru a-și realiza propria creanță.

27. A accepta susținerile apelantei că reclamanta, ca și codebitor care a plătit întreaga datorie, trebuia să uzeze doar de acțiunea în regres prevăzută de art. 1456 NCC, pentru partea de datorie ce-i revine pârâtei, ar presupune că SC A. SA și-ar finanța singur creanța împotriva debitorului său, fapt ce contravine scopului contractual.

28. În măsura în care fondurile bănești necesare plății serviciilor ce i-au fost prestate trebuie suportate de către achizitor, B., indiferent de sursa de finanțare, fonduri proprii sau accesare credit, instanța de apel a apreciat că, în mod judicios, s-a reținut de către prima instanță incidența în cauză a dispozițiilor art. 1459 NCC, obligația solidară născută din contractul de credit fiind contractată în interesul patrimonial exclusiv al pârâtului, iar reclamanta trebuie considerată fidejutor, având drepturile conferite de art. 2305 și art. 2306 NCC.

29. În ceea ce privește întinderea acestor obligații, valoarea lor și data plății rezultă din adresa C. nr. 136719 din 22 ianuarie 2016 și din adresa nr. 665 din 15 ianuarie 2016, coroborat cu extrasele de cont, plățile fiind prezentate defalcat și în cuprinsul expertizei întocmite de expertul contabil E.

30. În ceea ce privește excepția prescripției dreptului la acțiune, invocat de către apelanta-pârâtă pentru plățile din perioada 2011-2013, instanța de apel a reținut că, fiind vorba de prestații succesive, termenul de prescripție de 3 ani, prevăzut de art. 2517 NCC curge de la data la care fiecare prestație devine exigibilă, în conformitate cu prevederile art. 2526 NCC.

31. Din înscrisurile dosarului rezultă că debitul principal, de 1.476.393 lei, a fost achitat de către reclamantă, parțial, în 2014, suma de 106.695 lei, iar restul de 1.369.698 lei în anul 2016.

32. De asemenea, dobânzile totale de 635.390,64 lei au fost achitate în perioada 20 decembrie 2012 - 14 ianuarie 2016, iar comisioanele aferente scrisorii de garanție de 160.196,94 lei, în perioada 10 februarie 2012 - 8 ianuarie 2015.

33. Raportat la modul de soluționare a excepției prescripției dreptului la acțiune în regres pentru sumele achitate anterior datei de 27 mai 2013, în sensul respingerii ei de către prima instanță, instanța de apel a apreciat că apelul pârâtei este fondat, motivul invocat de către reclamantă ca și caz de întrerupere a prescripției neputând fi încadrat în dispozițiile art. 2537 pct. 1 NCC.

34. Împrejurarea că pârâta a menționat în cuprinsul acțiunii vizând suspendarea efectelor Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 1569/2013, completată ulterior, ce a făcut obiectul dosarului nr. x/57/2013 al Curții de Apel Alba-Iulia, că, în vederea finanțării cheltuielilor eligibile ale proiectului, a contractat un credit de la C. Bank SA, în sumă de 4.220.000 lei, pe care trebuie să-l ramburseze, nu poate fi asimilată unei recunoașteri a dreptului de regres, pe care l-a exercitat reclamanta-intimată pentru toate sumele succesive plătite.

35. Ne fiind incident cazul de întrerupere sus-menționat, reclamanta nu poate beneficia de efectul întreruptiv reglementat de art. 2542 NCC pentru plățile efectuate anterior datei de 27 mai 2013, astfel că, în temeiul art. 2500 raportat la art. 2526 NCC, dreptul la acțiune era prescris pentru suma de 406.375, 27 lei cu titlu de dobânzi contractuale și suma de 27.395,09 lei cu titlu de comisioane, cu accesoriile aferente.

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

36. Împotriva acestei decizii au declarat recurs atât recurenta-reclamantă, cât și recurentul-pârât.

37. Prin recursul său, recurenta-reclamantă Societatea A. S.A. a adus următoarele critici deciziei recurate:

38. Soluția instanței de apel, de admitere, în parte, a excepției prescripției a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material referitoare la prescripția extintivă, respectiv a dispozițiilor art. 2537 pct. 1 și art. 2538 C. civ., motiv de recurs ce se încadrează în prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

39. În cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 2537 pct. 1 C. civ., astfel că la data de 11 decembrie 2013 a început să curgă un nou termen de prescripție, deoarece cursul prescripției a fost întrerupt prin actul voluntar al pârâtei, de recunoaștere a dreptului, făcută în cererea de chemare în judecată, ce a făcut obiectul dosarului nr. x/57/2013 al Curții de Apel Alba-Iulia și din sentința civilă nr. 57 din 24 februarie 2014 pronunțată în acest dosar.

40. Cum cererea de chemare în judecată din prezentul dosar a fost depusă la 30 mai 2014, rezultă că nu s-a împlinit termenul de prescripție de 3 ani.

41. Potrivit art. 2538 alin. 1 C. civ., recunoașterea dreptului poate fi și unilaterală, iar actul recunoașterii nu trebuie adresat direct titularului dreptului pentru a produce efecte juridice, astfel încât efecte întreruptive se produc și ca urmare a recunoașterii realizată prin acte încheiate cu terții, fiind suficient ca actul de recunoaștere să emane de la cel în folosul căruia curge prescripția.

42. În speța de față, recunoașterea datoriei către creditorul C. Bank, în drepturile căruia reclamanta s-a subrogat prin plată, s-a realizat printr-o declarație neechivocă a debitorului, această declarație stând la baza admiterii cererii de suspendare a actului administrativ atacat, suspendare dispusă de Curtea de Apel Alba-Iulia prin sentința civilă nr. 57 din 24 februarie 2014.

43. Recurenta-reclamantă a arătat că recunoașterea dreptului nu trebuie să vizeze explicit dreptul de regres al său, pentru a fi aptă să conducă la întreruperea termenului de prescripție, câtă vreme această recunoaștere vizează obligația de plată a părâtei pentru creanțele rezultate în contractul de credit.

44. Faptul că, atât anterior, cât și ulterior actului de recunoaștere, instituțiile bancare creditoare au executat obligațiile împotriva reclamantei, în calitate de fideiutor, nu poate conduce la lipsirea de efecte a declarației de recunoaștere a datoriei pe care a făcut-o părâta.

45. S-a apreciat că sintagma „recunoașterea dreptului” unui creditor vizează inclusiv recunoașterea unei datorii pe care debitorul o are, iar atunci când această datorie este achitată de altcineva în locul debitorului nu este necesar, pentru întreruperea cursului prescripției, un alt act de recunoaștere, deoarece datoria debitorului este aceeași, singura diferență fiind reprezentată de persoana creditorului.

46. Prin recursul său, recurentul-pârât B. a solicitat înlăturarea obligației de plată a dobânzilor bancare și a sumei reprezentând comisioane aferente emiterii și prelungirii scrisorii de garanție bancară cu dobânzile legale aferente, aducând următoarele critici deciziei recurate:

47. La data încheierii contractului de prestări servicii, reclamanta cunoștea împrejurarea că cea mai mare parte din valoarea contractului urma să fie achitată prin accesarea unei finanțări nerambursabile din fonduri europene și că aceste plăți se fac de multe ori cu întârziere, având un interes major în sprijinirea beneficiarei la obținerea unui credit din care să-și încaseze prețul contractului de prestări servicii.

48. Ca atare, este greșită reținerea interesului exclusiv al părâtei la obținerea finanțării dintr-un credit bancar, interesul reclamantei fiind evident.

49. Reclamanta a acceptat să plătească comisionul de acordare, precum și să achite dobânda aferentă, or, față de aceste obligații asumate de reclamantă, recurenta-pârâtă a apreciat că, în mod greșit, ambele instanțe de fond au procedat la extinderea normei juridice dincolo de ipotezele la care se aplică, deoarece obligația solidară nu a fost contractată, exclusiv, în interesul pârâtului-recurent.

50. În situația contractului de față, în ceea ce o privește pe reclamantă, nu se poate vorbi despre o finanțare a propriei creanțe, ci doar despre niște costuri suplimentare asumate în scopul încasării creanței sale din contractul de credit într-o perioadă de timp mult mai scurtă decât cea pe care ar fi presupus-o încasarea din fondurile europene nerambursabile.

51. În opinia recurente-pârâte, nu este îndeplinită condiția impusă de art. 1459 C. civ., aceea ca obligația solidară să fie contractată în interesul exclusiv al uneia dintre codebitori, pentru a putea fi considerată reclamanta ca fiind fideiutor în raport cu celălalt debitor, astfel încât nu putea să beneficieze de drepturile conferite de art. 2306 C. civ.

52. Cu privire la plata dobânzilor și comisionului de acordare a creditului, reclamanta și-a asumat în mod expres aceste obligații, pe lângă debitul principal destinat plății serviciilor prestate.

53. În ce privește costurile pentru obținerea scrisorii de garanție și de suportare a cheltuielilor legate de obținerea contractului de facilitate de credit, în opinia recurente-pârâte acestea au fost asumate în mod expres de reclamantă, acest lucru rezultând din prevederile contractului.

54. În drept au fost invocate prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

*F. Apărările formulate de intimați*

55. La data de 14 iunie 2019, intimata S.C. A. S.A., prin administrator special F. S.R.L., reprezentată convențional de S.C.A. G., a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului formulat de recurenta-pârâtă, ca nefondat.

56. La data de 24 iunie 2019, intimatul B. a depus la dosarul cauzei întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului formulat de recurenta-reclamantă, ca nefondat.

*G. Considerentele Înaltei Curți*

57. *Analizând decizia recurată, prin raportare la criticile formulate, Înalta Curte a constatat că recursurile sunt nefondate, pentru următoarele considerente:*

58. În ce privește recursul declarat de recurenta-reclamantă S.C. A. S.A.

59. În esență, critica se referă la faptul că instanța de apel ar fi aplicat în mod greșit dispozițiile art. 2537 pct. 1 și art. 2538 C. civ., cu referire la recunoașterea dreptului de către pârâtă.

60. În cauză, este incontestabil faptul că avem de-a face cu prestații succesive pentru care termenul de prescripție de 3 ani, prevăzut de art. 2517 C. civ., curge de la data la care fiecare prestație a devenit exigibilă, așa după cum prevăd dispozițiile art. 2526 C. civ.

61. Instanța de apel a reținut că debitul principal de 1.476.393 lei a fost achitat de reclamantă, parțial în 2014, suma de 106.695 lei, iar restul de 1.369.698 lei în anul 2016, iar dobânzile, în sumă de 635.390,64 lei, au fost achitate în perioada 10 decembrie 2012 - 14 ianuarie 2016, în timp ce comisioanele aferente scrisorii de garanție, de 160.196,94 lei, au fost plătite în perioada 10 februarie 2012 - 8 ianuarie 2015.

62. Ca atare, în mod corect a stabilit instanța de apel că s-a prescris dreptul la acțiune în regres pentru sumele achitate anterior datei de 27 mai 2013, acțiunea în regres fiind introdusă la data de 30 mai 2016.

63. Împrejurarea că pârâta a arătat în cuprinsul cererii sale privind suspendarea efectelor Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 1569/2013, ce a făcut obiectul dosarului nr. x/57/2013 al Curții de Apel Alba-Iulia, că a contractat un credit de la C. Bank SA, în sumă de 4.220.000 lei, pe care trebuie să-l ramburseze, nu poate fi echivalată cu recunoașterea datoriei către reclamantă, mai ales că acțiunea pe care a formulat-o reclamanta a fost întemeiată pe dreptul de regres, or, plățile fiind succesive, pentru fiecare dintre ele curge un termen separat, iar reclamanta nu a fost destul de vigilentă pentru a introduce acțiune în termenul de prescripție de 3 ani.

Ca atare, nefiind aplicabil cazul de întrerupere prevăzut de art. 2537 pct. 1 C. civ., reclamanta nu poate beneficia de efectul întreruptiv prevăzut de art. 2542 C. civ., mai ales că pretinsul act întreruptiv nu emană de la reclamantă, ci de la pârâtă.

64. Prin urmare, pretinsa recunoaștere a dreptului nu putea profita decât celui împotriva căruia a curs prescripția, respectiv împotriva unității bancare, iar nu și reclamantei din prezenta cauză, care a formulat acțiune în regres.

65. În ce privește recursul formulat de recurentul-pârât B.

66. Criticile cu privire la înlăturarea obligației de plată a dobânzilor bancare și a sumei reprezentând comisioane aferente emiterii și prelungirii scrisorii de garanție bancară cu dobânzile legale aferente nu pot fi primite, pentru următoarele considerente:

67. Potrivit contractului de facilitare credit nr. 00186 din 19 decembrie 2011, pârâta este cea care a beneficiat, exclusiv, de suma împrumutată, reclamanta având doar calitatea de fideiutor, acest aspect rezultând din cuprinsul art. 1, art. 2.2 și art. 2.3 din contract.

68. Potrivit dispozițiilor art. 1459 C. civ., reclamanta trebuie considerată fideiutor în raport cu pârâta, iar în conformitate cu dispozițiile art. 2290 alin. (1) C. civ., fideiusiunea unei obligații principale se întinde la toate accesoriile acesteia, iar în baza acestui text de lege reclamanta a plătit, în locul pârâtei, atât datoria principală, cât și accesoriile acesteia, acestea din urmă constând tocmai în dobânzile bancare și costurile constituirii garanției de care a beneficiat pârâta la acordarea creditului, respectiv scrisoarea de garanție bancară.

69. Dispozițiile art. 2305 și art. 2306 alin. (1) C. civ. reglementează dreptul de subrogare al fideiutorului și întinderea dreptului de regres, astfel că în mod legal au stabilit instanțele de fond că pârâta are obligația de a acoperi toate costurile pe care reclamanta le-a suportat în calitate de fideiutor al pârâtei, inclusiv sumele pe care pârâta a pretins că nu ar trebui suportate de ea, în cererea de recurs.

70. Nici criticile cu privire la reținerea interesului exclusiv al pârâtei la obținerea finanțării dintr-un credit bancar nu pot fi reținute.

71. Conform contractului de finanțare dintre pârâtă și Autoritatea de Management doar pârâta era beneficiara acestui contract, iar, în plus, nicio sumă de bani nu ar fi putut fi solicitată spre rambursare de pârâtă, în lipsa unei dovezi că plățile solicitate prin cererea de rambursare nu au fost efectuate de aceasta, prin urmare, interesul în obținerea creditului era în mod direct al pârâtei.

72. De necontestat că și reclamanta avea un interes în derularea atât a contractului de finanțare, cât și a contractului de împrumut, pentru că urma să-și încaseze în acest fel contravaloarea serviciilor prestate, tocmai de aceea a acceptat să devină fideiutor, însă, acest interes nu a făcut ca obligația solidară cu privire la restituirea împrumutului bancar să fi fost contractată în interesul comun, final, al celor două entități, ci în interesul exclusiv al pârâtului, acesta fiind beneficiarul final al lucrării, astfel că, în raport cu pârâtul, reclamanta are calitate de fideiutor, conform art. 1459 C. civ.

73. Ca atare, acesta avea tot dreptul să beneficieze de prevederile art. 2306 alin. 1 C. civ., adică să exercite acțiunea în regres împotriva pârâtului.

74. Având în vedere cele de mai sus, în baza art. 496 alin. 1 C. proc. civ., Înalta Curte a respins ambele recursuri, ca nefondate.

### ***III. Contracte comerciale***

#### **6. Contract de credit. Clauză contractuală care transpune o dispoziție legală supletivă. Acțiune în constatarea caracterului abuziv al acestei clauze. Condiții și efecte**

Legea nr. 193/2000, art. 4 alin. (1)  
Directiva 93/13/CEE, art. 1 alin. (2)  
C. civ. din 1864, art. 1578

*Prin hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-81/19 s-a statuat că "articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că o clauză contractuală care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, ci reflectă o normă care, potrivit legii naționale, se aplică între părțile contractante în lipsa unui acord diferit în*



*această privință, nu intră în domeniul de aplicare al acestei directive” (considerentul nr. 37).”*

*Clauza contractuală care prevede restituirea creditului în aceeași monedă în care a fost acordat transpune o dispoziție legală supletivă din dreptul intern, respectiv prevederile art. 1578 C. civ., conform cărora „obligația ce rezultă dintr-un împrumut în bani este întotdeauna pentru aceeași sumă numerică arătată în contract. Întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată și nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plății.”*

*În cazul în care părțile au prevăzut în contractul de credit că rambursarea ratelor de credit se va face în valuta în care acesta a fost acordat, în absența unui acord diferit al părților în această privință, față de prevederile Legii nr. 193/2000, interpretate în lumina Directivei 93/13CEE și de cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, această clauză contractuală nu poate forma obiectul cenzurii instanței de judecată, neintrând în domeniul de aplicare al directivei transpuse în dreptul intern prin Legea nr. 193/2000.*

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1367 din 15 iulie 2020

Prin cererea înregistrată la 10 octombrie 2017 pe rolul Judecătoria Sectorului 1 București, Secția a II-a civilă, sub nr. x/299/2017, mai mulți reclamânți, printre care și A. și B., au chemat-o în judecată pârâta C. S.A., solicitând instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să constate caracterul abuziv al clauzei de risc valutar inserate în contractele de credit încheiate între părți, să o oblige pe pârâtă la înghețarea/stabilizarea cursului valutar aplicat ratelor lunare încasate de bancă pentru restituirea împrumutului la valoarea cursului indicat în Anexa nr. 1 pct. 3, ca efect al constatării caracterului abuziv al clauzei de risc valutar, prin adaptarea contractului, precum și la restituirea diferențelor încasate peste cursul valutar de la momentul semnării contractului și să o oblige pe pârâtă la plata sumei de 6.000 lei cu titlu de daune morale.

Prin încheierea din 31 ianuarie 2018, Judecătoria Sectorului 1 București, Secția a II-a civilă, a dispus disjungerea cererii introductive de instanță pentru fiecare contract de credit în parte; dosarul privind-i pe reclamânții A. și B. a fost înregistrat sub nr. x/299/2018.

Prin sentința civilă nr. 855 din 14 februarie 2018 pronunțată în dosarul nr. x/299/2018, Judecătoria Sectorului 1 București, Secția a II-a civilă, a admis excepția necompetenței sale materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă sub nr. x/3/2018.

Prin sentința civilă nr. 2168 din 05 iulie 2018, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, a respins ca nefondată acțiunea.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut în esență că părțile din prezenta cauză au încheiat un contract de credit bancar și că se aplică principiul nominalismului monetar reglementat de art. 1578 C. civ. de la 1864, întrucât contractul de credit bancar reprezintă o specie a contractului de împrumut de consumație.

Tribunalul a considerat că nu se poate reține reaua-credință a băncii pentru simplul fapt că aceasta este o instituție financiară și a apreciat că banca nu a avut posibilitatea de a prevedea evoluția cursului de schimb.

Totodată, prima instanță a reținut că informarea în perioada precontractuală trebuie să permită consumatorilor să înțeleagă obligațiile pe care urmează să și le asume astfel încât decizia pe care o vor adopta să corespundă nevoilor lor; or, contractând un credit într-o monedă străină, consumatorii au acceptat, în deplină cunoștință de cauză, variația cursului.

Instanța a reținut, de asemenea, că dispozițiile contractuale sunt clare și inteligibile, nepresupunând dificultăți de înțelegere.

În ceea ce privește aplicarea teoriei impreviziunii, instanța a apreciat că în cauză sunt incidente prevederile Codului civil din 1864, contractul încheiat între părți fiind perfectat anterior intrării în vigoare a noului Cod civil. Tribunalul a considerat că nu se impune aplicarea teoriei impreviziunii raportat la principiul nominalismului monetar și în considerarea faptului că împrumutată, alegând să încheie un contract de credit în altă monedă decât cea în care obțineau veniturile, și-au asumat riscul valutar.

Împotriva acestei sentințe, reclamantii au declarat apel, care a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 525 din 21 martie 2019, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă.

Pentru a hotărî astfel, instanța de apel a reținut, în esență, că dispoziția contractuală prin care împrumutatul este obligat să restituie creditul în aceeași monedă în care l-a obținut nu poate fi supusă cenzurii din perspectiva Legii nr. 193/2000, care transpune Directiva 93/13/CEE, așa cum s-a reținut într-o serie de decizii pronunțate de C.J.U.E., astfel că au fost apreciate ca lipsite de relevanță și nu s-a mai impus analiza celorlalte argumente ale apelanților-reclamanți legate de lipsa de informare sau de lipsa caracterului clar și inteligibil al clauzelor, de existența unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, de cerința bunei-credințe sau de încălcarea de către bancă a altor obligații specifice.

De asemenea, instanța de prim control judiciar a reținut că nu se poate da curs nici solicitării de aplicare a efectelor teoriei impreviziunii în modalitatea solicitată de apelanții-reclamanți, în forma stabilizării cursului de schimb franc elvețian-leu la momentul semnării contractului, curs care să fie valabil pe toată perioada derulării contractului. Aceasta întrucât teoria impreviziunii are scopul de a reajusta drepturile și obligațiile părților, precum și întinderea acestora; or, prin modul de formulare a acestui capăt de cerere, apelanții-reclamanți nu tind spre un astfel de scop, ci spre dezechilibrarea contractului în sens invers, în defavoarea băncii, deși nicio dispoziție legală sau clauză contractuală nu îi legitimează în acest sens.

Împotriva deciziei din apel, A. și B. au declarat recurs, solicitând casarea sa, cu consecința admiterii cererii de chemare în judecată.

Recurenții-reclamanți au arătat că instanța de apel a pronunțat decizia atacată cu încălcarea Legii nr. 193/2000 și a Directivei nr. 93/13/CEE.

Recurenții au expus pe larg argumente care vizează lipsa caracterului clar și inteligibil al clauzei de risc valutar, dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților, inexistența bunei-credințe a băncii la data încheierii contractului de credit, precum și cu privire la lipsa negocierii contractului, acesta având, în opinia recurenților, caracterul unui contract de adeziune.

În continuare, au evocat jurisprudența Curții Europene de Justiție, reglementările naționale și comunitare cu privire la protecția consumatorului și au prezentat pe larg argumentele pentru care apreciază că sunt îndeplinite condițiile reglementate de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 cu privire la nenegocierea contractului, dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților în defavoarea consumatorului și lipsa bunei-credințe a băncii, subliniind, totodată, că intimata nu și-a îndeplinit obligația de informare a consumatorului.

Au susținut recurenții că instanța de apel a respins apelul în mod eronat și neîntemeiat, reținând că prevederile contractuale referitoare la riscul valutar nu pot face obiectul examinării caracterului abuziv, pentru că reflectă o normă legală, ceea ce presupune că nu se poate verifica îndeplinirea condițiilor reglementate de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000.

Potrivit recurenților, instanța de apel a conchis în mod greșit că soluția tribunalului este corectă și legală, având în vedere că prevederile ce reglementează riscul valutar reflectă un act cu putere de lege, care este obligatoriu (părțile nederogând de la aceasta în cuprinsul contractului), fiind excluse de art. 1 alin. (2) din Directiva nr. 93/13 și de art. 3 alin. (2) din Legea nr. 193/2000 din domeniul de aplicare al acestor norme de protecție, cu consecința că nu poate fi analizat pe fond caracterul lor abuziv și nu se poate examina măsura în care respectiva clauză a fost inserată fără a respecta obligația de informare, conciliere și avertizare a consumatorului în legătură cu riscul contractării unui credit în franci elvețieni.

O altă critică formulată prin prisma aceluiași motiv de recurs se referă la teoria impreviziunii și la decizia nr. 623/2016 a Curții Constituționale, menționate de instanța de apel în considerentele deciziei atacate.

Au arătat recurenții că impreviziunea intervine atunci când în executarea contractului a survenit un eveniment excepțional ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil de părți la data încheierii contractului, ceea ce face excesiv de oneroasă executarea obligației debitorului și reprezintă paguba pe care o suferă una din părțile contractante ca urmare a dezechilibrului grav de valoare care intervine între prestațiile sale și contraprestațiile celeilalte părți, în cursul executării contractului, determinat de fluctuațiile monetare, care cel mai adesea constă într-o inflație deschisă sau galopantă.

De asemenea, au arătat că instanța de contencios constituțional a reținut că determinarea împrejurărilor care justifică aplicarea impreviziunii, concept derivând din buna-credință care trebuie să caracterizeze executarea contractului, trebuie realizată ținându-se cont de ideea de risc al contractului, care trebuie analizat dintr-un punct de vedere bivalent atunci când se materializează; astfel, contractul în sine presupune un risc inerent, asumat în mod voluntar de părți, în baza autonomiei lor de voință, principiu care caracterizează materia încheierii contractului, dar și unul supraadăugat, care nu a putut face obiectul *in concreto* al unei previzionări, risc care trece dincolo de puterea de prevedere a cocontractanților și care ține de intervenirea unor elemente ce nu puteau fi avute în vedere la momentul *a quo*.

În opinia recurenților, impreviziunea vizează numai riscul supraadăugat și, în condițiile intervenirii acestuia, este menită să reamenajeze prestațiile la care părțile s-au obligat în condițiile noii realități economice și juridice. Ea nu are drept scop revenirea la prestațiile de la momentul *a quo* al încheierii contractului de credit sau la riscul acceptat de părți la același moment, fiind, așadar, străină acestora, dar oferă o bază legală pentru adaptarea sau încetarea contractului.

În acest context, au arătat că, în temeiul principiului nominalismului, s-au obligat să restituie împrumutul acordat de bancă în aceeași monedă în care a fost acordat - franci elvețieni, fiind evident pentru orice persoană cu pregătire medie că există un risc valutar pe care trebuie să și-l asume la încheierea unui astfel de contract, în condițiile în care veniturile împrumutaților sunt în altă monedă decât cea a contractului. Însă, susțin recurenții, nu au putut să prevadă și, implicit, nu au putut în mod rezonabil să își asume ca risc apariția crizei economice mondiale, care a determinat o valorizare extremă a monedei elvețiene, calificată în lucrările de specialitate ca monedă de refugiu, care se supraevaluează în momentele de criză.

Au subliniat recurenții că în prezent cursul valutar este dublu sau chiar mai mult, comparativ cu cel de la momentul semnării contractului, această hipervalorizare a monedei elvețiene generând un risc supraadăugat, care s-a dovedit greu de suportat.

De asemenea, au susținut că nu este lipsit de relevanță faptul că au încercat renegocierea contractului, împrejurare ce confirmă că obligația de plată a devenit extrem de împovărătoare, dincolo de limitele posibilităților reale de îndeplinire.

În drept, recurenții au invocat dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

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

S-a întocmit în cauză raportul asupra admisibilității în principiu a recursului, iar prin încheierea din 11 decembrie 2019 Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus comunicarea raportului către părți, pentru ca acestea să depună puncte de vedere.

Părțile nu au depus puncte de vedere cu privire la raportul întocmit în cauză.

Prin încheierea din 18 februarie 2020 a fost admis în principiu recursul, stabilindu-se termen la 8 aprilie 2020.

Prin încheierea din 8 aprilie 2020 s-a constatat suspendarea de plin drept a judecății recursului, în temeiul art. 42 alin. (6) Capitolul V al Anexei nr. 1 la Decretul privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României nr. 195/16.03.2020.

Judecarea cauzei a fost reluată, stabilindu-se termen pentru dezbateri în ședință publică pentru termenul din 15 iulie 2020.

*Analizând recursul, prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente în materie, Înalta Curte l-a respins pentru considerentele care vor fi dezvoltate în cele ce urmează.*

Motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ. vizează încălcarea legii de drept material, ce poate consta, cu titlu de exemplu, în aplicarea unui text de lege străin situației de fapt, în extinderea normelor peste ipotezele la care se aplică ori în restrângerea nejustificată a aplicării acestora, în interpretarea greșită a normei corespunzătoare situației de fapt sau în încălcarea unor principii generale de drept.

Argumentele expuse exhaustiv de recurenți în memoriul de recurs, care vizează lipsa caracterului clar și inteligibil al clauzei de risc valutar, dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților, inexistența bunei-credințe a băncii la data încheierii contractului de credit, precum și cu privire la lipsa negocierii contractului, acesta având, în opinia recurenților, caracterul unui contract de adeziune, nu pot fi reținute, de vreme ce soluția curții de apel nu a fost întemeiată pe motive legate de neîndeplinirea condițiilor statuate de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000.

Nici criticile recurenților-reclamanți referitoare la exceptarea clauzei de risc valutar de la analiza caracterului abuziv nu pot fi reținute.

În sensul atribuit de dreptul Uniunii Europene, actele sau normele obligatorii ale dreptului național sunt excluse din domeniul de aplicare al Directivei 93/13, atât normele imperative, cât și cele supletive, acestea din urmă fiind menționate în mod expres în considerentul al treisprezecelea ca fiind cele ce se aplică între părțile contractante cu condiția să nu se fi instituit alte acorduri.

Această interpretare a prevederilor Directivei 93/13 a fost evidențiată și de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-92/11 *RWE Vertrieb AG împotriva Verbraucherzentrale Nordrhein - Westfalen eV*, în Cauza C-34/13 *Monika Kusionova împotriva SMART Capital a.s.*, precum și în Cauza C-186/16 *Ruxandra Andriciuc și alții împotriva Băncii Românești S.A.* etc.

Astfel, prin hotărârea pronunțată în Cauza C-186/16 *Ruxandra Andriciuc și alții împotriva Băncii Românești S.A.*, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a instituit o ordine de prioritate a condițiilor care trebuie să fie verificate din perspectiva Directivei 93/13, neîndeplinirea uneia dintre condiții făcând de prisos analiza celor subsecvente și determinând concluzia lipsei caracterului abuziv al clauzei cercetate.

Recent, prin hotărârea Curții de Justiție nr. 89 din 9 iulie 2020, pronunțată în Cauza C-81/19, *NG, OH împotriva Banca Transilvania S.A.*, având ca obiect o cerere de decizie preliminară ce privește, într-o primă întrebare, interpretarea Directivei 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, în sensul de a se stabili dacă articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că o clauză contractuală care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, ci reflectă o normă care, potrivit legii naționale, se aplică între părțile contractante în lipsa unui acord diferit în această privință, intră în domeniul de aplicare al acestei directive, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat, în considerarea propriei jurisprudențe, următoarele:

„27. (...) împrejurarea că legiuitorul național a stabilit un echilibru între ansamblul drepturilor și obligațiilor părților la anumite contracte nu constituie o condiție pentru aplicarea excluderii prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13, ci justificarea unei astfel de excluderi.

28. Rezultă că, pentru a stabili dacă condițiile excluderii prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 sunt îndeplinite, Curtea a statuat că îi revine instanței naționale sarcina să verifice dacă clauza contractuală vizată reflectă dispoziții de drept național care se aplică în mod imperativ între părțile contractante independent de alegerea lor sau dispoziții de natură supletivă și, prin urmare, aplicabile automat, cu alte cuvinte în lipsa unui acord diferit între părți în această privință (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 martie 2013, *RWE Vertrieb*, C 92/11, EU:C:2013:180, punctul 26, Hotărârea din 10 septembrie 2014, *Kuřionová* C 34/13, EU:C:2014:2189, punctul 79, Hotărârea din 20 septembrie 2017, *Andriciuc și alții*, C 186/16, EU:C:2017:703, punctele 29 și 30, precum și Hotărârea din 3 martie 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C 125/18, EU:C:2020:138, punctul 32).

29. În speță, din decizia de trimitere reiese că clauza stipulată în secțiunea 4 punctul 1 din condițiile generale ale contractului de refinanțare al cărei caracter abuziv este invocat de reclamantii din litigiul principal prevede că «orice plată efectuată în baza convenției se va face în moneda creditului. (...)»

(...)

31. Prin urmare, din moment ce, potrivit instanței de trimitere, clauza din condițiile generale al cărei caracter abuziv este invocat de reclamantii din litigiul principal reflectă o dispoziție de drept național care este de natură supletivă, ea intră sub incidența excluderii prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13.”

În hotărârea pronunțată în cauza C-81/19, C.J.U.E. a reținut că „expresia «acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii», în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 93/13, acoperă, ținând seama de al treisprezecelea considerent al acestei hotărâri, și norme supletive, cu alte cuvinte acelea care, potrivit legii, se aplică între părțile contractante cu condiția să nu fi intervenit alte acorduri. Or, din acest punct de vedere, această dispoziție nu face nicio distincție între, pe de o parte, dispozițiile care se aplică independent de alegerea părților contractante și, pe de altă parte, dispozițiile supletive” (considerentul nr. 34), iar “faptul că o clauză contractuală care reflectă una dintre dispozițiile vizate la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 nu a făcut obiectul unei negocieri individuale nu are niciun efect asupra excluderii sale din domeniul de aplicare al acestei directive. Astfel, conform articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, lipsa unei negocieri individuale este o condiție legată de declanșarea verificării caracterului abuziv al unei clauze care nu poate interveni în cazul în care clauza contractuală nu intră în domeniul său de aplicare” (considerentul nr. 36).

Având în vedere argumentele care preced, Curtea a conchis că „(...) trebuie să se răspundă la prima întrebare că articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că o clauză contractuală care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, ci reflectă o normă care, potrivit legii naționale, se aplică între părțile contractante în lipsa unui acord diferit în această privință, nu intră în domeniul de aplicare al acestei directive” (considerentul nr. 37).

Raportat la aceste considerente, instanța supremă apreciază că instanța de apel a stabilit, printr-o judicioasă aplicare a dispozițiilor art. 1578 C. civ., că în speță clauza criticată din perspectiva dispozițiilor Legii nr. 193/2000 reflectă principiul nominalismului monetar, normă legală care are caracter supletiv și care se aplică, astfel cum a reținut C.J.U.E. în hotărârea recentă analizată în precedent, în raportul juridic dedus judecății în absența unui acord diferit al părților în această privință.

Astfel, în cadrul examenului legalității și temeiniciei hotărârii primei instanțe din perspectiva aplicării Legii nr. 193/2000, curtea de apel a reținut în mod corect că rambursarea ratelor de credit în valuta în care acesta a fost acordat - CHF - reprezintă aplicarea principiului nominalismului monetar prevăzut de art.1578 C. civ. din 1864, această statuare fiind corectă.

Clauza contractuală care prevede restituirea creditului în aceeași monedă în care a fost acordat transpune o dispoziție legală supletivă din dreptul intern, respectiv prevederile art. 1578 C. civ. din 1864, conform cărora „obligația ce rezultă dintr-un împrumut în bani este întotdeauna pentru aceeași sumă numerică arătată în contract. Întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată și nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plății.”

De asemenea, trebuie notat că părțile nu au o prevedere contractuală derogatorie sub acest aspect.

În atare context, Înalta Curte reține că, față de prevederile Legii nr. 193/2000, interpretate în lumina Directivei 93/13/CEE a Consiliului și de cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, clauza contractuală care prevede obligația pentru împrumutat de a restitui creditul în moneda în care a fost acordat (CHF) nu poate forma obiectul cenzurii instanței de judecată, neintrând în domeniul de aplicare al directivei transpuse în dreptul intern prin Legea nr. 193/2000.

Cum această primă condiție nu este îndeplinită și cum aceasta constituie premisa analizei din perspectiva caracterului abuziv al clauzei, în mod corect instanța de prim control judiciar a considerat că este de prisos parcurgerea celorlalte etape de verificare, soluția fiind la adăpost de critică sub acest aspect.

Înalta Curte va înlătura și critica formulată prin prisma aceluiași motiv de recurs, ce se referă la teoria impreviziunii și la aplicarea deciziei nr. 623/2016 a Curții Constituționale.

Spre deosebire de caracterul abuziv al unei clauze și de nulitatea acesteia, care se analizează pentru motive anterioare și/sau concomitente încheierii contractului, impreviziunea privește un contract valabil încheiat, care, ca urmare a unor împrejurări independente de acțiunea/inacțiunea părților, produce alte efecte decât cele avute în vedere la momentul încheierii sale valabile.

Deși nu a cunoscut o consacrare legală expresă sub imperiul dispozițiilor Codului Civil de la 1864, doctrina și practica, în special în materia contractelor comerciale internaționale, unde era reglementată clauza de *hardship*, au recunoscut posibilitatea aplicării teoriei impreviziunii ca o excepție de la principiul forței obligatorii a contractului, în cazul ruperii echilibrului contractual în urma schimbării împrejurărilor avute în vedere de către părți la momentul încheierii contractului, urmând ca, în aplicarea acestei teorii, să fie reajustate drepturile și obligațiile părților, precum și întinderea acestora.

În același sens s-a statuat și în decizia nr. 623/2016 a Curții Constituționale, în care s-a reținut că impreviziunea, aplicabilă potrivit concepției instanței de contencios constituțional și în regimul Codului civil de la 1864, intervine când în executarea contractului a survenit un eveniment excepțional și exterior ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la data încheierii contractului în privința amplitudinii și efectelor sale.

Curtea a mai reținut că în determinarea împrejurărilor care justifică aplicarea impreviziunii trebuie să se țină seama de ideea de risc a contractului; astfel, contractul în sine presupune un risc inerent asumat în mod voluntar de către cele două părți ale contractului și unul supraadăugat, care nu a putut face obiectul *in concreto* al previzionării de către niciuna dintre părți și care ține de intervenirea unor elemente care nu puteau fi avute în vedere la momentul *a quo*.

Totodată, s-a mai reținut că impreviziunea vizează numai riscul supraadăugat și, în condițiile intervenirii acestuia, este menită să reamenajeze prestațiile la care părțile s-au obligat în condițiile noii realități economice/juridice, neavând drept scop revenirea la prestațiile de la momentul *a quo* al încheierii contractului de credit sau la riscul acceptat de către părți la același moment.

Față de argumentele expuse în precedent referitoare la teoria impreviziunii, Înalta Curte constată că în mod judicios instanța de apel a apreciat că din modalitatea de formulare a cererii rezultă că reclamantii nu urmăresc adaptarea **pentru viitor** a efectelor contractului, astfel încât prestațiile părților să fie unele echilibrate, ci ajustarea prestațiilor față de

configurarea dată acestora la momentul încheierii convenției, când nu exista dezechilibrul contractual pretins de către reclamanți, ceea ce contravine scopului și mecanismului remediei imprevizibile și pune în mod nepermis semnul egalității între impreviziune și nulitate.

Având în vedere considerentele expuse în cele ce preced, Înalta Curte de Casație și Justiție, apreciind că în privința hotărârii atacate nu este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., în temeiul dispozițiilor art. 496 alin. (1) teza a II-a din același cod, a respins recursul declarat.

## **7. Contract de mandat. Încetarea de drept a contractului. Obligația societății de a plăti administratorului componenta variabilă a remunerației. Condiții și efecte**

O.U.G. nr. 109/2011, art. 37 alin. (5)  
C. civ., art. 1270, art. 2027

*Dispozițiile art. 37 alin. (5) din O.U.G. nr. 109/2011 stabilesc o obligație în sarcina organelor statutare ale societății în procesul de negociere a clauzelor contractului de mandat ce ar urma să fie încheiat, impunând luarea în considerare a unor anumite criterii de determinare a procentului componente variabile a remunerației convenite administratorilor desemnați.*

*Recomandările motivate de care ar trebui să țină seama Adunarea Generală a Acționarilor cu prilejul calculării remunerației variabile convenite membrilor Consiliului de administrație nu pot constitui, din chiar formularea generală a textului, premisa unui caz de nulitate absolută, cu atât mai mult cu cât o asemenea sancțiune nu este expresă, această cerință legală, care circumstanțiază modalitatea de formare a voinței juridice interne a companiei, neputând fi asimilată unei condiții de legalitate pentru încheierea valabilă a contractului de mandat, rezultat al voinței concordante a celor două părți.*

*Părțile au posibilitatea de a insera clauze penale prin care să evalueze anticipat prejudiciul suferit de mandatar în cazul încetării mandatului înainte de termen sub forma unor plăți compensatorii, care au natura juridică a unor daune-interese.*

*În cazul încetării de drept a contractului de mandat - prin care mandantul și-a asumat obligația de plată a remunerației, cu ambele sale componente, cea fixă și cea variabilă -, acesta rămâne obligat, în temeiul art. 1270 raportat la art. 2027 C. civ., să plătească mandatarului remunerația convenită, astfel cum a fost stabilită în contract.*

*Clauza privind plățile compensatorii, înlăturate de la plată în cazul încetării de drept a contractului de mandat dintre părți, nu poate fi privită, în aceste condiții, drept o excepție de la aplicarea dispozițiilor art. 2027 C. civ., care au în vedere plata remunerației.*

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 540 din 5 martie 2020

Notă: În prezenta decizie au fost avute în vedere dispozițiile O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice, în vigoare anterior modificării aduse prin



punctul 33 al Legii nr. 111/2016 pentru aprobarea O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice, începând cu data de 4 iunie 2016.

Prin sentința civilă nr. 230/27.01.2017, pronunțată de Tribunalul Ilfov în dosarul nr. x/93/2016, a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A. și a fost obligată pârâta Compania Națională B. SA la plata către reclamant a sumei de 543.108,06 lei, reprezentând prejudiciu material, și a cheltuielilor de judecată în valoare de 9036,08 lei.

Prin decizia civilă nr. 1922 din data de 11.10.2018, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, a respins ca nefondate apelurile ambelor părți și a respins ca neîntemeiată cererea de intervenție accesorie în favoarea apelantei-pârâte formulată de Ministerul Transporturilor în calitate de reprezentant al Statului Român.

Pentru a pronunța aceste soluții, instanțele de fond au reținut următoarele:

Prin Hotărârea AGOA a Companiei Naționale B. București S.A. nr. 50 din data de 29.05.2014 s-a hotărât, printre altele, declanșarea acțiunii în răspundere a administratorilor și a directorului general pentru daune cauzate societății de aceștia, prin încălcarea îndatoririlor față de societate (art. 1A), precum și încetarea de drept a tuturor mandatelor membrilor Consiliului de Administrație, și anume a numiților: C., D., E., F., G.(art. 1C).

Prin Hotărârea AGOA a Companiei Naționale B. București S.A. nr. 57 din data de 26.03.2015 s-a hotărât la art. 2 aprobarea numirii membrilor Consiliului de Administrație, începând cu data de 26.03.2015, iar printre aceștia se regăsește și reclamantul A.

Prin Hotărârea AGOA a Companiei Naționale B. București S.A. nr. 58 din data de 30.04.2015 s-a hotărât la art. 1 aprobarea formei și conținutului contractului de mandat ce va fi încheiat între societate și membrii Consiliului de Administrație.

Prin Hotărârea AGOA a Companiei Naționale B. București S.A. nr. 59 din data de 25.05.2015 s-a hotărât la art. 3 aprobarea formei finale a contractului de mandat pentru administratorii societății, ca urmare a finalizării procesului de negociere dintre administratorii selectați în baza O.U.G. nr. 109/2011 și numiți prin Hotărârea AGOA nr. 57/26.03.2015 și acționarul majoritar.

La data de 10.06.2015, ca urmare a hotărârilor anterior menționate, s-a încheiat contractul de mandat nr. 2527 între pârâta Compania Națională B. București S.A., în calitate de mandant, și reclamantul A., în calitate de mandatar.

Potrivit art. 3 din contractul de mandat, durata acestuia este de la data de 25.05.2015 și până la data de 24.05.2019 sau, după caz, până la încetarea sa conform prevederilor contractuale, înaintea expirării duratei sale, din orice cauză de natură legală ori convențională.

Dreptul patrimonial de care reclamantul s-a prevalat prin cererea de chemare în judecată este reglementat la art. 4.4.4. din contractul de mandat, potrivit căruia mandatarul are dreptul la o remunerație formată și dintr-o componentă variabilă, ce va fi acordată anual, doar în cazul în care mandatarul va îndeplini obiectivele și criteriile de performanță, astfel cum acestea sunt stabilite în Anexa la contract. S-a mai stabilit, la același articol, că respectiva componentă variabilă este echivalentă cu procentul de 0,56% din profitul net al societății și este plătită în termen de cel mult 60 de zile de la aprobarea situațiilor financiare.

De asemenea, conform art. 12.1 lit. m din contractul de mandat, acesta încetează în cazul în care administratorii anteriori ai Companiei Naționale B. sunt repuși în drepturi prin

efectul unei hotărâri judecătorești definitive și executorii, contractul încetând de plin drept, fără nicio altă formalitate prealabilă și fără intervenția instanței, mandatarul nefiind îndreptățit în acest caz la nicio plată compensatorie. Obiectivele și criteriile de performanță au fost stabilite în Anexa la contract.

Împotriva Hotărârii AGOA a Companiei Naționale B. București S.A. nr. 50 din data de 29.05.2014 a fost exercitată acțiunea în anulare de către Fondul Proprietatea și C., ce a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov sub numărul de dosar x/93/2014, în cauză pronunțându-se sentința civilă nr. 248 din data de 27.01.2015 a Tribunalului Ilfov, prin care a fost anulată hotărârea menționată. Sentința a rămas definitivă prin respingerea apelului de către Curtea de Apel București, astfel cum rezultă din decizia civilă nr. 2034 din data de 08.12.2015.

Prin Hotărârea AGOA a Companiei Naționale B. București S.A. nr. 65 din data de 18.02.2016 s-a hotărât, la art. 1, constatarea punerii imediate în aplicare a sentinței civile nr. 248/27.01.2015, pronunțată de Tribunalul Ilfov în dosarul nr. x/93/2014, rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 2034/08.12.2015 pronunțată de Curtea de Apel București, prin care s-a dispus anularea Hotărârii AGOA Companiei Naționale B. nr. 50/29.05.2014, care, pe cale de consecință, nu își mai produce efectele, inclusiv deciziile prin care au fost numiți noi administratori și un nou director general. De asemenea, la art. 2 s-a hotărât constatarea încetării de drept a contractelor administratorilor (inclusiv a celui încheiat cu reclamantul), fără nicio altă formalitate prealabilă și fără intervenția instanței, în conformitate cu dispozițiile art. 12.1. lit. m din contractul de mandat - cazul în care administratorii anteriori ai B. sunt repuși în drepturi, prin efectul unei hotărâri definitive și executorii.

Reclamantul a pretins îndeplinirea de către pârâtă a obligației asumate, în conformitate cu prevederile art. 4.4.4. din contractul de mandat, de a plăti în favoarea acestuia remunerația cuvenită în calitate de mandatar, mai exact a părții din remunerație reprezentată de componenta variabilă.

Pentru a se reține forța juridică obligatorie a contractului de mandat, inclusiv a clauzei contractuale de la art. 4.4.4., instanțele au verificat valabilitatea acestuia din perspectiva prevederilor art. 37 alin. 5 din O.U.G. nr. 109/2011 invocate de pârâtă în susținerea apărărilor referitoare la nulitatea acestei clauze.

În acest sens, au constatat că norma legală invocată a instituit o obligație în sarcina societății, reprezentată de Adunarea Generală a Acționarilor, de a avea în vedere anumite criterii de determinare a procentului componente variabile a remunerației cuvenite administratorilor, cu prilejul procesului de negociere a clauzelor contractuale din contractul de mandat ce urmează a se încheia, și nu o condiție pentru încheierea valabilă a contractului de mandat pe care reclamantul și-a întemeiat pretențiile.

Faptul că adunarea generală și-a respectat sau nu această obligație nu este de natură a atrage sancțiunea nulității, în condițiile în care nicio persoană nu se poate prevala de propria culpă pentru a se exonera de îndeplinirea unei obligații.

Același raționament a fost aplicat și în ceea ce privește H.G. nr. 722/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice pentru stabilirea indicatorilor de performanță financiari și nefinanciari și a componente variabile a remunerației membrilor consiliului de administrație, întrucât nici aceasta nu instituie cerințe pentru încheierea valabilă a contractelor de mandat, cu mențiunea suplimentară că acest act normativ nici nu fusese adoptat la data încheierii

contractului de mandat din cauză.

În ceea ce privește Nota nr. 4634/12.02.2016 emisă de către Ministerul Transporturilor, cuprinzând o solicitare adresată Adunării Generale a Acționarilor societății pârâte de amendare a contractelor de mandat în curs de derulare prin stabilirea unui anumit mod de calcul al indemnizației variabile, s-a apreciat că aceasta este lipsită de relevanță juridică sub aspectul aplicării sancțiunii nulității, deoarece, prin manifestarea de voință exclusiv a uneia dintre părți, nu se poate deroga de la forța obligatorie a contractului (ce reprezintă acordul de voință al ambelor părți contractante). Totodată, apelanta-pârâtă s-a prevalat de adoptarea unei Hotărâri AGA nr. 64/18.02.2016, prin care s-a propus luarea unor măsuri cu privire la contractul încheiat, însă din probele administrate în cauză nu a rezultat că reclamantul și-ar fi exprimat acordul de voință cu privire la respectivele propuneri.

În ceea ce privește efectele produse de contractul de mandat nr. 2527 din data de 10.06.2015, instanțele de fond au reținut că acesta și-a început valabilitatea de la data de 25.05.2015, astfel cum s-a prevăzut în mod expres la art. 3.

Referitor la data încetării contractului, tribunalul a avut în vedere clauza de încetare prevăzută la art. 12.1 lit. m. Astfel, data la care administratorii anteriori ai pârâtei au fost repuși în drepturi, prin efectul unei hotărâri judecătorești definitive și executorii, este 08.12.2015, când a fost pronunțată decizia civilă nr. 2034/08.12.2015 a Curții de Apel București, prin care s-a dispus anularea Hotărârii AGOA CNB nr. 50/29.05.2014, cu efectul repunerii părților în situația anterioară, fiind fără relevanță că, la data de 18.02.2016, a fost emisă Hotărârea AGOA nr. 65, prin care s-a luat act de această din urmă hotărâre judecătorească, contractul încheiat de reclamant și pârâtă fiind încetat de drept anterior acestui moment, în care doar s-a constatat încetarea intervenită deja în baza art. 12.1 lit. m din contract.

S-a subliniat că art. 12.1 lit. m din contractul de mandat nici nu prevede că acesta încetează în momentul formulării unei cereri de repunere în drepturi sau a constatării de către societatea pârâtă a încetării de drept a contractului, ci prevede că acesta încetează prin efectul unei hotărâri judecătorești de repunere în drepturi a foștilor administratori, acesta fiind efectul sentinței civile nr. 248/27.01.2015, pronunțate de către Tribunalul Ilfov în dosarul x/93/2014, definitivă prin decizia din data de 08.12.2015.

Faptul că această interpretare este una corectă rezultă atât expres din cuprinsul clauzei contractuale, cât și din rațiunea avută în vedere la redactarea acesteia, fiind evident că societatea nu ar putea avea ca administratori din momentul pronunțării deciziei menționate anterior atât pe foștii administratori (al căror mandat a fost constatat încetat prin Hotărârea AGA a CN B. nr. 50/29.05.2014), cât și pe actualii administratori (printre care și reclamantul din cauză).

Totodată, a fost înlăturată de instanța de apel susținerea apelantului-reclamant în sensul că momentul repunerii de drept în funcție a foștilor administratori ar fi fost reprezentat de pronunțarea de către Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, a deciziei civile nr. 1692/25.10.2016 în dosarul nr. x/93/2014.

Prin această decizie a fost respins ca nefondat apelul declarat de CN B. împotriva sentinței civile nr. 712/16.03.2016, pronunțate de Tribunalul Ilfov în același dosar, prin care a fost respinsă acțiunea în răspundere împotriva foștilor administratori ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală pasivă, ca urmare a anulării Hotărârii AGA a CN B. nr.

50/29.05.2014 prin sentința civilă nr. 248/27.01.2015, pronunțată de către Tribunalul Ilfov în dosarul x/93/2014, definitivă prin decizia din data de 08.12.2015. Efectul acestei decizii nu a fost unul de repunere în drepturi a foștilor administratori, ci motivarea confirmă faptul că, drept urmare a constatării nulității Hotărârii AGA a CN B. nr. 50/29.05.2014, cel puțin de la data rămânerii definitive a sentinței de anulare a Hotărârii AGA, aceasta nu își mai produce efectele.

În ceea ce privește susținerile pârâtei, conform cărora acordarea componentei variabile este condiționată de existența contractului de mandat în momentul în care se aprobă Raportul financiar din data de 31.12.2015, instanțele de fond au reținut că acestea nu pot fi permise întrucât o astfel de distincție nu este prevăzută în contract.

Totodată, s-a subliniat că plata componentei variabile a remunerației nu contravine prevederilor clauzei 12.1 lit. m din contract deoarece reclamantul nu a solicitat obligarea pârâtei la plăți compensatorii pentru încetarea contractului (natura juridică a acestora fiind de daune interese, reglementate distinct în contract la art. 9.5), ci a solicitat plata remunerației datorate pentru îndeplinirea obligațiilor din contract (art. 4.4.4) în forma indemnizației variabile.

Prin urmare, având în vedere că remunerația - componenta variabilă era datorată reclamantului anual, precum și că în cazul de față contractul a încetat să mai producă efecte de la data de 08.12.2015, ca urmare a aplicării clauzei art. 12.1 lit. m, fără culpa mandatarului, în temeiul art. 1270 și art. 2027 C. civ., s-a recunoscut dreptul pretins de reclamant proporțional perioadei în care acesta a avut calitatea de mandatar în temeiul contractului pe care și-a întemeiat pretenția, în condițiile în care obiectivele și criteriile de performanță asumate de reclamant au fost atinse, astfel cum rezultă din Raportul de aprobare a situațiilor financiare la data de 31.12.2015.

Astfel, raportat la un număr de 198 de zile, în care reclamantul a avut calitatea de mandatar, având în vedere un procent al remunerației de 0,56% din profitul de 178.783.300 de lei, s-a stabilit că reclamantului i se cuvine un quantum de 543.108,06 lei, calculul simplu ce putea fi realizat chiar de instanță neimpunând obținerea opiniei unui specialist.

Suplimentar, Curtea de apel a înlăturat susținerile apelantei-pârâte privind calcularea indemnizației variabile exclusiv în funcție de contribuția apelantului-reclamant la profitul obținut de către societate, apreciind că o astfel de interpretare ar aduce atingere chiar acordului de voință al părților, reclamantul fiind îndreptățit potrivit art. 4.4.4 din contract să primească o indemnizație variabilă anuală echivalentă cu procentul de 0.56% din profitul net al societății, fără a se face nicio distincție cu privire la gradul de contribuție al reclamantului la obținerea profitului societății.

De asemenea, instanța de apel a respins motivat propunerile apelantului-reclamant referitoare la alte modalități de calcul al indemnizației variabile datorate: pentru întreaga perioadă a anului 2015, prin raportare la profitul net obținut de către societate pentru anul 2015, calculat proporțional pentru perioada 26.03.2015-31.12.2015, pentru perioada 30.04.2015-31.12.2015 sau 25.05.2015-31.12.2015.

Împotriva deciziei din apel au declarat recurs pârâta Compania Națională B. București S.A. și intervenientul accesoriu Ministerul Transporturilor în numele și pentru Statul Român, solicitând casarea acestei hotărâri și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Recurenta-pârâtă Compania Națională B. București S.A. a invocat motivul de recurs

prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., în considerarea căruia a susținut că instanța de apel a înlăturat aplicarea în cauză a prevederilor art. 12.1 lit. m) din contract, apreciind, contrar normelor de drept material și clauzelor contractuale, că există o distincție de regim juridic între plata compensatorie și componenta variabilă a remunerației.

Totodată, recurenta-pârâtă a susținut că o corectă aplicare a regulilor de interpretare a clauzelor contractuale prevăzute de art. 1266-1268 C. civ. ar fi condus instanța de apel la concluzia că intenția părților la redactarea clauzelor contractuale a fost aceea de a acorda remunerația mandatarului în condițiile limitative și suspensive a atingerii indicilor de performanță de către companie la momentul aprobării raportului financiar din data de 31.12.2015 și a menținerii mandatului la momentul aprobării raportului financiar.

În ceea ce privește clauza 4.4.4 din contractul de mandat, ce a constituit temeiul pretențiilor reclamantului, recurenta-pârâtă a reiterat criticile referitoare la nulitatea absolută prin raportare la art. 1247 și art. 1255 C. civ., considerând că aceasta contravine dispozițiilor imperative cuprinse în art. 37 din O.U.G. nr. 109/2011. Partea a afirmat că pretinsa invocare a propriei turpitudini nu poate preîntâmpina efectele nulității absolute, care se constată și aplică direct, fără a fi influențată de factori externi încălcării normei imperative.

Recurentul-intervenient accesoriu Ministerul Transporturilor în numele și pentru Statul Român a criticat, cu prioritate, încheierea de ședință din data de 27.09.2018, apreciind că se impunea suspendarea judecării până la soluționarea definitivă a cauzei penale ce face obiectul dosarului nr. x/P/2016 aflat pe rolul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, cum s-a procedat și în dosarele ce au ca obiect cererile similare formulate de alți foști administratori ai companiei din aceeași perioadă, pentru a preîntâmpina pronunțarea unor hotărâri judecătorești contradictorii.

Recurentul - intervenient a precizat că sesizarea organelor de cercetare penală s-a realizat în urma Raportului de control întocmit de Corpul de control al Primului-ministru cu privire la procedura de numire și stabilire a remunerației pentru membrii Consiliului de administrație al companiei, iar o soluție a instanței penale care ar constata încălcarea legii ar avea drept consecință respingerea pretențiilor reclamantului ca neîntemeiate și ar justifica recuperarea remunerației fixe încasate în mod nelegal de reclamant.

Cu privire la decizia civilă nr. 1922 din data de 11.10.2018, recurentul - intervenient accesoriu a formulat o critică similară părții în favoarea căreia a intervenit, respectiv greșita aplicare a normelor de drept material cu prilejul analizării apărării pârâtei referitoare la nulitatea clauzei 4.4.4 din contractul de mandat pentru încălcarea dispozițiilor art. 37 alin. (5) din O.U.G. nr. 109/2011.

În drept, recursul intervenientului a fost întemeiat, sub ambele aspecte, pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

*Analizând decizia atacată prin prisma motivelor invocate, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat neîntemeiate recursurile pentru următoarele considerente:*

Cu prioritate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că instanța de apel a motivat în mod judicios, în cuprinsul încheierii de ședință din data de 27.09.2018, respingerea cererii de suspendare a judecării formulate de apelanta-pârâtă până la soluționarea definitivă a cauzei penale ce face obiectul dosarului nr. x/P/2016 aflat pe rolul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție.

Dispozițiile art. 413 alin. (1) pct. 3 C. proc. civ. invocate de apelanta-pârâtă și reiterate de recurentul - intervenient instituie un caz de suspendare facultativă, care permite instanțelor de judecată să aprecieze asupra necesității acestei măsuri în raport de înrâurirea pe care hotărârea penală ar putea-o avea asupra cauzei pendinte, ținând cont și de stadiul procesului penal și de celelalte remedii legale prin care partea ar putea valorifica în viitor eventualele efecte favorabile ale unei hotărâri penale definitive.

În ceea ce privește motivul de recurs comun ambelor recurente referitor la încălcarea normelor de drept material cu prilejul verificării valabilității clauzei 4.4.4. din contractul de mandat nr. 2527/10.06.2015, ce a constituit temeiul pretențiilor reclamantului în prezenta cauză, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că ambele instanțe de fond au analizat în mod corect apărarea pârâtei privind nulitatea absolută parțială a acestei clauze.

În acest cadru, instanțele au subliniat faptul că dispozițiile art. 37 alin. (5) din O.U.G. nr. 109/2011, invocate ca fiind încălcate de părți cu prilejul stabilirii modalității de calcul al remunerației variabile convenite mandatarului, instituie obligația Adunării Generale a Acționarilor societății pârâte de a stabili componenta variabilă a remunerației convenite membrilor consiliului de administrație, prin raportare la un anumit factor, prevăzut în mod abstract în structura acestei norme juridice, precum recomandări temeinic motivate, formulate pe baza unui studiu comparat asupra condițiilor de remunerare pentru pozițiile similare din societăți, din același domeniu de activitate, cu capital majoritar ori integral de stat din România și din alte state europene, de comitetul de nominalizare sau, după caz, de experții în recrutare resurse umane ale căror servicii au fost contractate pentru derularea procedurii de selecție a membrilor consiliului de administrație/consiliului de supraveghere.

Interpretând în mod corect aceste dispoziții legale, instanța de apel a achiesat la concluziile primei instanțe, potrivit cărora acestea au stabilit o obligație în sarcina organelor statutare ale pârâtei în procesul de negociere a clauzelor contractului de mandat ce ar urma să fie încheiat, impunând luarea în considerare a unor anumite criterii de determinare a procentului componente variabile a remunerației convenite administratorilor desemnați. Recomandările motivate de care ar trebui să țină seama Adunarea Generală a Acționarilor cu prilejul calculării remunerației variabile convenite membrilor Consiliului de administrație nu pot constitui din chiar formularea generală a textului premisa unui caz de nulitate absolută, cu atât mai mult cu cât o asemenea sancțiune nu este expresă.

Această cerință legală, care circumstanțiază modalitatea de formare a voinței juridice interne a companiei pârâte, nu poate fi asimilată unei condiții de legalitate pentru încheierea valabilă a contractului de mandat, rezultat al voinței concordante a celor două părți.

Sub aspectul criticii recurente-pârâte referitoare la greșita aplicare a normelor de drept material și a regulilor de interpretare a clauzelor contractuale, care ar fi condus la înlăturarea eronată a incidenței clauzei prevăzute la art. 12.1 lit. m) din contractul de mandat, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, prin intermediul acestei clauze, părțile au exclus posibilitatea plăților compensatorii în cazul încetării de drept a contractului de mandat.

Constatând încetarea de drept a contractului de mandat semnat de părți, instanța de apel a subliniat în mod corect, în temeiul art. 1270 raportat la art. 2027 C. civ., că pârâta rămâne obligată, în calitate de mandant, să plătească reclamantului mandatar remunerația convenită. Or, în cauză, prin convenția semnată cu reclamantul, pârâta și-a asumat obligația de plată a remunerației, cu ambele sale componente, cea fixă și cea variabilă.

Pe de altă parte, plățile compensatorii, înlăturate de la plată în cazul încetării de drept a contractului de mandat dintre părți, au natura juridică a unor daune-interese, părțile având posibilitatea de a insera clauze penale prin care să evalueze anticipat prejudiciul suferit de mandatar în cazul încetării mandatului înainte de termen sub forma unor plăți compensatorii.

Or, este evident că, prin acțiunea de față, reclamantul a urmărit executarea silită a obligațiilor asumate de cocontractant, și nu obținerea unor daune-interese pentru acoperirea unui eventual prejudiciu pricinuit prin încetarea contractului de mandat înainte de termen.

În consecință, distincția făcută de instanțe sub aspectul naturii juridice între remunerația variabilă și plățile compensatorii a fost corectă și a avut relevanță sub aspectul înlăturării apărării părții privitoare la incidența clauzei inserate la art. 12.1 lit. m) din contract, care nu putea fi privit, în aceste condiții, drept o excepție de la aplicarea dispozițiilor art. 2027 C. civ., care au în vedere plata remunerației.

Totodată, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că instanța de apel a interpretat în mod judicios clauzele contractului dintre părți, constatând că acestea nu au condiționat plata remunerației variabile convenite de menținerea mandatarului în funcție până la momentul aprobării situațiilor financiare anuale, care permiteau verificarea îndeplinirii obiectivelor și criteriilor de performanță asumate.

În acest context, s-a apreciat că plata remunerației este condiționată de atingerea indicilor de performanță, astfel cum au fost stabiliți de părți, dar aprobarea situațiilor financiare anuale influențează doar exigibilitatea obligației de plată, pentru care se prevede termenul de 60 de zile de la aprobarea situațiilor financiare. Orice altă interpretare ar presupune situația, puțin probabilă, ca numirea administratorilor să se facă pe intervale de timp ce corespund anilor financiari, altfel existând riscul unor perioade de exercitare a atribuțiilor în mod gratuit, fără remunerație, ceea ce nu se poate prezuma că părțile au urmărit.

Pe de altă parte, se poate observa că remunerația variabilă a fost calculată în mod expres prin raportare la perioada din mandat efectiv executată, neavând niciun fundament susținerea recurenteii că instanța de apel ar fi acordat remunerație și după încetarea mandatului.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 497 raportat la art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursurile ca nefondate.

## **DREPT FINANCIAR ȘI FISCAL**

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

Codul civil, art. 1279, art. 1669 alin. 91), art. 1719 și art. 1755  
Codul fiscal, art. 11

a) *Potrivit distincției tradiționale în dreptul civil, obligațiile asumate în contextul încheierii unui antecontract de vânzare-cumpărare sunt "obligații de a face" ce nu pot fi îndeplinite decât prin fapta personală a debitorului, astfel că neîndeplinirea obligației asumate de una din părți îndreptățește cealaltă parte să obțină o hotărâre prin care să fie suplinit consimțământul părții care refuză executarea obligației asumate prin promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare. Pe de altă parte, obligația de predare a bunului și cea de plată a prețului sunt obligații esențiale ale contractului de vânzare-cumpărare, după cum se arată expres în cuprinsul dispozițiilor art.1672 și art.1719 C.civil, astfel încât, materializarea unor astfel de obligații exclude calificarea convenției ca fiind o promisiune sinalagmatică de vânzare-cumpărare.*

*În acest context, predarea bunului și perceperea, de către pretinsul promitent vânzător, a unor avantaje bănești în considerarea folosinței bunului, însoțită de transferul tuturor costurilor aferente folosirii, inclusiv a obligației de plată a impozitului, chiar în contextul unei detenții precare, exclude posibilitatea de calificare a unei asemenea convenții ca fiind o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare, astfel încât, sumele încasate în contrapartida predării folosinței imobilelor fac parte din veniturile impozabile de la momentul cedării folosinței respectivelor bunuri, iar reconsiderarea tranzacțiilor, de către organele fiscal, în temeiul dispozițiilor art.11 din Codul fiscal, are un caracter justificat.*

b) *În lumina dispozițiilor art.1 alin. (3) din Codul fiscal, în situația în care contractele de împrumut încheiate cu persoanele afiliate nu prevăd dobânzi, stabilirea veniturilor astfel obținute se face prin raportare la prevederile fiscale, care înlătură de la aplicare alte dispoziții, precum cele ale Ordonanței Guvernului nr. 13/2011 privind aplicarea dobânzii legale. În acest sens, în temeiul art. 11 alin. (2) din Codul fiscal și în aplicarea pct. 38 din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, organul fiscal este îndreptățit să ajusteze suma venitului obținut din împrumuturile fără dobândă acordate persoanelor afiliate, cu nivelul dobânzii care ar fi fost agreată de persoane independente pentru astfel de servicii furnizate în condiții comparabile, inclusiv comisionul de administrare a creditului.*

*În stabilirea "condițiilor comparabile", Înalta Curte apreciază că dispozițiile anterior arătate au în vedere, ca element de comparație, creditele acordate de instituțiile de creditare, altfel nu s-ar regăsi trimiterea la instituții specifice acestora, cum este comisionul de administrare a creditului.*

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1745 din 2 aprilie 2020

Notă: Instanța de recurs a avut în vedere dispozițiile Codului fiscal adoptat prin Legea nr. 571/2003 (în prezent abrogată), în forma aflată în vigoare la momentul nașterii raporturilor juridice de drept fiscal supuse judecării.

## **I. Circumstanțele cauzei**

### **1. Cererea de chemare în judecată**

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Timișoara – Secția de contencios administrativ și fiscal, reclamanta S.C. "A" S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu intimata Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara - Administrația Județeană a



Finanțelor Publice Caraș-Severin, anularea Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală pentru persoane juridice cu număr de înregistrare F-CS 141/06.07.2015 și, implicit, anularea Dispoziției privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală cu nr. 70/13.07.2015, a Raportului de inspecție fiscală nr. F-CS 123/06.07.2015 și a tuturor actelor subsecvente deciziei contestate.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art.124 alin.(1<sup>1</sup>) din Codul de procedură fiscală, a solicitat obligarea pârâtei la plata de dobânzi de la data când a operat stingerea creanțelor fiscale individualizate în actele administrativ-fiscale contestate și până în ziua restituirii sau compensării creanței sale, ca urmare a anularii actelor administrativ-fiscale contestate.

## **2. Hotărârea primei instanțe**

Curtea de Apel Timișoara– Secția de contencios administrativ și fiscal, prin Sentința nr.173 din 31 mai 2017, a respins excepția neîndeplinirii procedurii prealabile și excepția inadmisibilității atacării raportului de inspecție fiscală, invocate de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș-Severin.

De asemenea, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Agenția Națională de Administrare Fiscală și, în consecință, a respins acțiunea în contradictoriu cu această pârâtă, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Totodată, a luat act de renunțarea reclamantei la judecarea capătului de cerere privind anularea Dispoziției privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală cu nr. 70/13.07.2015, emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș-Severin.

Prin aceeași sentință, a admis în parte acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara și Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș-Severin, dispunând anularea parțială a Deciziei nr.1187/104/16.03.2016, emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara, a Deciziei de impunere nr. F-CS 141/06.07.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-CS 123/06.07.2015, emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș-Severin, în ceea ce privește:

- impozitul pe profit aferent notelor contabile enumerate în Anexa 13 la Raportul de inspecție fiscală nr. F-CS 123/06.07.2015, precum și accesoriile (majorări de întârziere și penalități) stabilite în legătură cu aceste obligații fiscale;

- impozitul pe profit și taxa pe valoarea adăugată aferente sumei de 237.852,64 lei, reprezentând cheltuieli de organizare de șantier menționată în factura cu nr. 195/09.08.2013, emisă de furnizorul S.C. “B” S.A., precum și accesoriile (majorări de întârziere și penalități) stabilite în legătură cu aceste obligații fiscale;

- impozitul pe profit și taxa pe valoarea adăugată aferente facturii cu nr. 963/12.07.2013, emisă de furnizorul S.C. “C” Construct S.R.L., precum și accesoriile (majorări de întârziere și penalități) stabilite în legătură cu aceste obligații fiscale;

- impozitul pe profit și taxa pe valoarea adăugată aferente valorii schelei deteriorate și casate în baza procesului - verbal cu nr. 520/A/30.06.2014, precum și accesoriile (majorări de întârziere și penalități) stabilite în legătură cu aceste obligații fiscale;

- modul de calcul al majorărilor de întârziere și penalităților aferente plăților anticipate din impozitul pe profit pentru anul fiscal 2013.

Totodată, a dispus obligarea pârâtelor la restituirea către reclamantă a sumei achitate nedatorat de către aceasta în baza Deciziei de impunere și plata dobânzilor corespunzătoare

acestei sume, începând cu data plății și până la data compensării sau restituirii efective a acesteia, în conformitate cu art.124 alin.(1<sup>1</sup>) din vechiul Cod de procedură fiscală (Ordonanța de Guvern nr. 92/2003), respingând în rest acțiunea reclamantei.

De asemenea, a obligat pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara și Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș-Severin la plata sumei de 55.000 lei, către reclamanta S.C. "A" S.R.L., cu titlul de cheltuieli de judecată în primă instanță, respingând în rest cererea reclamantei de obligare a pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

### **3. Calea de atac exercitată**

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamanta S.C. "A" S.R.L. și pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș-Severin și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Caraș-Severin.

#### **3.1. Recursul pârâtelor**

Pârâtele consideră sentința civilă nr. 173/31.05.2017 ca fiind dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, arătând următoarele:

*În fapt, reclamanta* in calitate de dezvoltator imobiliar, a edificat un număr de 10 blocuri de locuințe numerotate de la R7 la R16. Parte dintre aceste blocuri (R7-10 și R12-R14) au fost recepționate în intervalul 2008-2009, fiind executate de către SC "D" SRL și SC "C" Construct SRL.

În perioada supusă controlului au fost recepționate blocurile R1 1 (în anul 2011) și R15-R16 (în anul 2012) care au fost executate de către SC "C" Construct SRL.

Blocurile construite au fost destinate vânzării către diverse persoane fizice. În acest sens, între reclamantă și potențialii clienți au fost inițial încheiate antecontracte/promisiuni sinalagmatice de vânzare-cumpărare pentru apartamentele și eventual parcări aferente acestora, ulterior părțile urmând a încheia contracte de vânzare cumpărare definitive, în forma autentică în conformitate cu termenii și condițiile acestor antecontracte/promisiuni.

Conform acestor antecontracte/promisiuni de vânzare-cumpărare, din prețul total al apartamentului, respectiv imobilului, se achita o parte ca avans iar restul prețului de vânzare se achita cel târziu până la data predării imobilului care se va efectua pe baza Procesului Verbal de predare primire.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că deși apartamentele erau date în folosința potențialilor clienți, între cele două părți nu se perfectă contract de vânzare-cumpărare decât în momentul plății integrale a contravalorii apartamentelor de către clienți. Până la acel moment petenta nu înregistra veniturile realizate din tranzacționarea apartamentelor puse la dispoziția clienților.

Analizând conținutul economic al operațiunilor, organele de inspecție fiscală au considerat ca încă de la darea în folosința a apartamentelor, respectiv de la data recepționării de către client, petenta avea obligația înregistrării veniturilor și descărcării gestiunii.

Asa cum s-a menționat în cuprinsul Raportului de inspecție fiscală, societatea nu a prezentat (nici în timpul controlului și nici cu ocazia exprimării punctului de vedere asupra rezultatelor inspecției) niciun document justificativ care să stea la baza acestor înregistrări contabile, înregistrări ce s-a constatat a fi înregistrate la modul general (nu pe analitice) explicațiile operate în registrul jurnal în legătură cu acestea fiind evazive, generale.

Acest lucru este confirmat inclusiv de răspunsul formulat de reprezentantul societății prin nota explicativa (anexa nr.6 la RIF). Astfel, la întrebarea „*ce documente justificative au stat la baza următoarelor înregistrări contabile și cum argumentați aceste situații?*” reprezentantul societății s-a rezumat în a afirma (a se vedea anexa 6 la raportul de inspecție fiscală) că explicațiile regăsite în registrul jurnal sunt eronate și în fapt este vorba despre alte operațiuni (descărcări din gestiune a apartamentelor vândute), operațiuni pe care nu le-a justificat în nici un fel, nici prin documente justificative, nici prin note de calcul sau note justificative.

Concluziile instanței s-au raportat la afirmațiile societății în legătura cu faptul că înregistrarea analitică a operațiunilor nu este obligatorie potrivit legii și astfel nu se justifică interpretarea organelor de control.

Trebuie subliniat că organele de control și-au formulat constatările pornind tocmai de la modul de organizare al contabilității societății verificate, or tocmai de aici s-a constatat, ca regulă generală, faptul că atât încărcarea gestiunii cât și descărcarea se face pe fiecare apartament. În aceste condiții, în mod firesc, s-au generat semnele de întrebare ale organelor de control în legătura cu articolele contabile cuprinse în anexa nr. 13, articole contabile care nu făceau trimitere la niciun apartament anume (pe analitice) ci erau operate la modul general (pe sintetic). Astfel, în condițiile în care organele de control au identificat articole contabile de descărcare pentru fiecare apartament dintr-un imobil, s-a confruntat și cu articolele prezentate în anexa nr. 13, articole efectuate la modul global (pe imobil).

Arată recurenta că, așa cum a precizat și cu ocazia formulării punctului de vedere asupra expertizei, chiar dacă în momentul înregistrării articolului contabil 331 = 711 sunt contrabalansate cheltuielile cu dobânzi leasing și diferențe curs valutar și în acel moment nu există impact asupra profitului impozabil, impactul fiscal apare în momentul descărcării gestiunii pe măsura vânzării apartamentelor și operării articolului contabil 711=345.

Or exact în acest moment societatea nu a fost în măsură să explice sumele descărcate prin acest ultim articol contabil 711=345. Astfel, la baza acestui gen de articol contabil societatea nu a prezentat niciun document justificativ, niciun mod de calcul prin care să se justifice cuantumul sumei înregistrate.

Nici în timpul controlului, nici prin contestația depusă și se pare că nici cu ocazia efectuării expertizei, societatea nu a fost și nu este în măsură să justifice cu documente justificative sau prin note de calcul sau note justificative (obligație prevăzută de legislație și invocată în cuprinsul sentinței - pct.14 din Normele metodologice de întocmire și utilizare a documentelor financiar-contabile, cuprinse în anexa 1 la Ordinul 3512/2008) cuantumul descărcărilor de gestiune astfel contabilizate și astfel încât să motiveze sub aspect legal aceste înregistrări contabile.

Astfel, societatea nu a prezentat nicio dovadă care să facă posibilă identificarea modului de determinare a acestor costuri iar expertiza, probabil datorită interpretării eronate a aspectelor semnalate de organele de control, nu a explicat și argumentat sub nicio formă cuantumul descărcărilor de gestiune astfel contabilizate.

Având în vedere aceste aspecte, considerăm nejustificată concluzia instanței cu privire la faptul că organele de control nu au învederat nici o eroare de calcul cu privire la aceste documente, nici vreun motiv de nelegalitate.

În condițiile în care nu le-a fost prezentat nici un document justificativ, nota sau mod de calcul ce ar fi stat la baza articolelor contabile, organele de control nu se puteau pronunța asupra corectitudinii sumelor operate în contabilitate și nici asupra legalității lor. Tocmai acest aspect a stat la baza recalculării rezultatului fiscal, prin articolele contabile precizate în anexa nr. 13 la raportul de inspecție fiscală societatea neputând argumenta diminuarea veniturilor impozabile și cuantumul acesteia diminuări (pentru că debitul contului 711 se reflecta în diminuarea rezultatului fiscal).

Sunt incidente în acest sens și prevederile art.65, alin.(1) din OG 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, potrivit căreia *contribuabilul are sarcina de a dovedi actele și faptele care au stat la baza declarațiilor sale și a oricăror cereri adresate organului fiscal.*

În acest context este nejustificată și afirmația potrivit căreia societatea ar fi adus la cunoștința inspectorilor, inclusiv prin nota explicativă dată de reprezentantul legal, faptul că notele de calcul ce au stat la baza articolelor contabile sunt întocmite prin aplicația informatică ce poate fi accesată în vederea verificării. Așa cum rezultă din conținutul notei explicative invocată (anexa nr. 6 la RTF) reprezentantul legal nu face trimitere la nici o astfel de aplicație informativă dar chiar și acest lucru nu împiedică societatea să extragă și să prezinte punctual (organelor de control sau măcar instanței) modul de calcul listat pentru cele 14 articole contabile.

Referitor la cheltuielile și TVA aferenta facturilor emise de SC "B" SA și SC "C" Construct SRL.

În ceea ce privește deductibilitatea cheltuielilor în suma de 237.852,64 lei, parte a bazei impozabile din factura cu nr. 195/09.08.2013 emisă de furnizorul S.C. "B" S.A (persoană afiliată), instanța reține că neîntemeiat argumentul organelor fiscale potrivit căruia aceste sume ar reprezenta cheltuieli nedeductibile pentru motivul că erau deja date în folosința unele din apartamentele din blocurile R9 și R10 la data emiterii facturii, având în vedere că organizarea de șantier nu viza efectuarea exclusivă a unor lucrări strict legate de blocurile R9 și R10 și reamintind sub acest aspect că proiectul imobiliar dezvoltat de reclamanta a constat în construirea a 10 blocuri de locuințe, iar lucrările de organizare de șantier sunt aferente întregului proiect și s-au executat în mod continuu pe toată durata de execuție a acestora.

Cum reiese din cuprinsul raportului de inspecție fiscală, organele fiscale au considerat cheltuielile înregistrate ca nedeductibile fiscal pornind de la faptul că acestea reprezintă lucrări de "organizare de șantier" (asa cum rezultă din procesul verbal de recepție anexat la factura), fără a fi atribuite concret vreunui dintre cele 10 blocuri ale proiectului imobiliar.

La pagina 3 a raportului de inspecție încheiat s-a menționat faptul că blocurile R7 - R10 și R12 - R14 au fost recepționate în intervalul 2008-2009 ( executate de SC "D" SRL și SC "C" Construct SRL) R1 recepționat în anul 2011, R15 - R16 recepționate în anul 2012 ( executate de SC "C" Construct SRL ), majoritatea apartamentelor din aceste blocuri fiind date în folosință, mențiuni necontestate de către societate . În aceste condiții, s-a considerat nejustificată facturarea în anul 2013 a unor lucrări de organizare șantier, de către SC "B" SA (persoană afiliată).

Cu ocazia exprimării punctului de vedere asupra constatărilor din proiectul de raport, referitor la cheltuielile în suma de 237.852.64 lei societatea a susținut că acestea reprezintă " lucrări de amenajare a unor suprafețe de teren adiacente blocului (Organizare de șantier)", făcând următoarele precizări " ponderea cea mai mare în cadrul acestei facturi o constituie

*lucrarea de amenajare a spatiilor exterioare blocului de locuințe, care nu are nicio legătura cu data predării apartamentelor către clienți (ci chiar dimpotrivă, este si firesc ca spatiile exterioare sa fie amenajate dupa finalizară interioarelor blocului)"....*

Aceleași argumente au fost aduse si prin contestația formulata impotriva actului administrativ fiscal.

Atât în punctul de vedere exprimat cat si in contestația formulata societatea aminteste faptul ca lucrările in discuție au fost incepute si executate pana la un anumit stadiu in anul 2011 insa nu au fost finalizate in mod corespunzător (fara a prezenta documente care sa certifice acest lucru, respectiv procese verbale de recepție parțiala cu constatarea deficientelor semnalate), acesta fiind motivul pentru care factura a fost acceptata la plata abia in anul 2013.

Aduce ca unic argument emiterea de către SC "B" a facturii 379/30.09.2011 si neacceptarea acesteia la plata, fara a menționa ca factura in cauza reprezintă "avans cf.contract 2050...", avans stornat prin fact.296/21.10.2011 cand s-au facturat servicii, servicii stornate prin fact.559/16.03.2012 si refacturate prin factura 195/09.08.2013. Omite insa si faptul ca fiind vorba de lucrări de amenajări a spatiilor exterioare blocurilor de locuințe date in folosința, durata de execuție a acestora nu poate fi extinsa la nivelul a trei ani (2011 - 2013).

Desi factura 195/09.08.2013 reprezintă prestări servicii, cf.contract nr. 2050/04.07.2011 societatea nu a pus la dispoziția organelor de control contractul menționat. Acest lucru reiese atat din raport de inspecție fiscala ( pag.37, pct.2.5.) unde sunt menționate documentele prezentate in timpul desfășurării inspecției cat si cu ocazia discuției finale ce a avut loc cu reprezentanții societății inainte de incheierea raportului de inspecție.

De asemenea, procesul verbal nr. 7/06.03.2012 considerat justificativ pentru emiterea facturii 559/16.03.2012 ce storneaza serviciile facturate prin factura 296/21.10.2011, la care s-a făcut referire in expertiza contabila, nu a fost prezentat de societate in timpul desfășurării inspecției, ori la depunerea contestației.

Sunt incidente în acest sens și prevederile art.65, alin.(1) din OG 92/2003 privind Codul de procedura fiscală.

Constatările cu privire la deductibilitatea cheltuielilor înregistrate s-au bazat pe documentele prezentate in timpul desfășurării inspecției, respectiv : factura si anexele aferente (devizele de lucrări editate la data de 14.11.2011 referitoare la amenajări de apartamente si lista cu cantitățile de lucrări, proces verbal de receptie-organizare de șantier fh/fara data, anexa 24 la RTF).

În condițiile in care "Lista cu cantitățile de lucrări, proces verbal de recepție-organizare de șantier" (anexa la factura )cuprinde printre altele : container metalic modular tip birouri, sanitare, construcție metalica pt. stații traseu montare, strat piatra sparta, strat balast, strat nisip, manopera, servicii utilaje, s-a considerat ca acestea reprezintă lucrări de organizare de șantier ce se efectuează la deschiderea șantierului, nicidecum ulterior recepției si dării in folosința a construcției, fiind tratate ca atare.

Din punctul de vedere al recurentei pârâte, lucrările înregistrate nu se puteau realiza intr-un interval de timp de 3 ani ( luând in considerare ca blocurile erau totuși locuite, locatarii luandu-si obligația achitării contravalorii apartamentelor nu se puteau deplasa timp de trei ani printr-un șantier in lucru).

Oganele fiscale nu pot fi de acord cu decizia instanței cu privire la deductibilitatea sumei de 237.852,64 lei reprezentând cheltuieli de organizare de șantier cu atât mai mult cu cât societatea nu a adus documente suplimentare care să justifice faptul că cheltuielile au fost efectuate în scopul realizării de venituri impozabile (în conformitate cu prevederile art.21, alin.1) din Codul fiscal aplicabil în anul 2013) dat fiind faptul că aceste cheltuieli au fost efectuate ulterior dării în folosință a blocurilor și respectiv înregistrării veniturilor.

Pentru partea din factura reprezentând amenajarea celor trei apartamente date în folosință pentru care societatea nu a putut justifica scopul realizării de venituri instanța a decis că este neintemeiată acțiunea reclamantei și considera recurenta că organizarea de șantier reprezentând ponderea semnificativă din aceeași factura se afla într-o situație oarecum similară.

Instanța deși menționează că legea se referă la "cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri" ceea ce implică intenția persoanei de a utiliza serviciile sau bunurile respective în scopul obținerii de venituri, omite faptul că întrucât apartamentele din cadrul proiectului imobiliar fiind în majoritate date în folosință și implicit prețurile negociate intenția societății de a utiliza serviciile sau bunurile respective în scopul obținerii de venituri nu există, cheltuielile înregistrate nefiind niciodată recuperate de către societate, neexistând intenția de a se refactura.

În ceea ce privește deductibilitatea cheltuielilor în suma de 922.713 lei, din factura cu nr. 963/12.07.2013 emisă de furnizorul S.C. "C" Construct S.R.L, reprezentând "lucrări de construcții conform situației de lucrări din 12.07.2013" (anexa 23-pag. 2 la raportul de inspecție fiscală) care face trimitere la instalații sanitare și de încălzire, instalații alarmă, termosistem exterior, tamplarie pentru obiectivele R16 și R15, s.a., în condițiile în care ambele obiective sunt recepționate și date în folosință încă din anul 2012 (EU 6 din 10.05.2012 iar R15 din 25.01.2012).

Societatea făcând abstracție de denumirea produselor/serviciilor de pe factura, de situația acceptată la plată la data de 12.07.2013 (ce reprezintă instalații de încălzire, sanitare, alarmă, tamplarie R15- R16, glet beton și tencuiești, termosistem exterior, s.a.) dar și de contractul nr.50/16.01.2013 menționat pe factura, susține prin punctul de vedere exprimat în timpul controlului, că aceste lucrări "au fost realizate preponderent anterior recepției la terminarea lucrărilor aferente celor două blocuri de locuințe (cu excepția unor lucrări exterioare)" și reprezintă lucrări de construcții executate pentru extinderea blocurilor R15 și R16 ce au fost reautorizate suplimentar. De reținut că autorizațiile de construire suplimentare au fost emise în anul 2011 pentru R 15, respectiv 2012 pentru R16, valorile pentru care construcțiile au fost autorizate suplimentar sunt mult mai mici decât cheltuielile înregistrate.

Prin expertiza contabilă efectuată s-a susținut că aceste costuri au fost generate de extinderea celor două blocuri cu încă un etaj suplimentar, care nu erau incluse în valoarea contractului de antrepriză inițial, astfel că în condițiile în care banca finanțatoare nu a permis încheierea unui act adițional de majorare a valorii contractului ca urmare a extinderii construcțiilor (dat fiind că creditul bancar care acoperea numai valoarea inițială a blocurilor, trebuia închis), singura variantă posibilă a fost încheierea post factum a unui nou contract care să includă surplusul de preț generat de suplimentarea obiectului contractului inițial de antrepriză.

Cât privește momentul — ulterior recepției la terminarea lucrărilor - în care a fost emisă factura, ca acesta coincide cu momentul când a fost executată ultima lucrare exterioară aferentă blocurilor R15 și R16, întrucât numai la acel moment s-a putut stabili cu exactitate surplusul de pret, societatea a considerat că prin emiterea și înregistrarea în contabilitate, chiar cu întârziere, a acestei facturi părțile nu au făcut decât să rectifice omisiunea de contractare și facturare a unor lucrări executate și recepționate cu mult timp înainte.

Societatea a susținut, atât la contestație cât și prin expertiza efectuată, că în condițiile în care pct. 8.1.3.2 "corectarea erorilor contabile" - Anexa nr. 1 din Ordinul nr.3055/2009 permitea rectificarea de astfel de erori erori sau omisiuni, nu există niciun motiv sau temei legal care să conducă la reconsiderarea sumelor facturate.

Analizând contractul nr.395/21.06.2011, întocmit post factum, despre care societatea susține că a stat la baza emiterii facturii nr.963, deși pe factura se menționează contractul 50/16.01.2013, s-a constatat faptul că la capiii, pct.3.1 din contract se menționează "Obiectul contractului îl constituie realizarea pe terenul proprietatea beneficiarului situat în intravilanul municipiului Arad, jud Arad a lucrărilor de construcție a imobilelor cu regim de înălțime P+7 identificat în planșa de PUZ ca R15 și R16". Potrivit anexei 1 la acest contract lucrările contractate reprezintă operațiuni de turnare beton, cofrare, armatura montaj. Se constată astfel o mare neconcordanță între prevederile contractului adus ca document justificativ punctului de vedere al societății și documentele prezentate cu ocazia desfășurării inspecției.

Examinând procesele verbale de recepție la terminarea blocurilor ( 589/25.01.2012 pentru R15 și 410/10.05.2012 pentru R16) instanța a reținut că încheierea acestora nu a însemnat încheierea tuturor lucrărilor și activităților de șantier, ci doar finalizarea lucrărilor care necesitau autorizație de construcție, acceptând astfel susținerea societății conform căreia restul lucrărilor -de finisaje, instalații, amenajări de apartamente și parti comune, amenajare zone exterioare au continuat ulterior. În această situație ne punem întrebarea dacă proiectarea instalației de gaze naturale, confecții metalice grele 1.339.85 kg, termosistem exterior 3.163 mp, tamplarie r15 și r16, sunt lucrări care se pot executa după recepția lucrărilor autorizate.

Instanța reține că lucrările facturate de antreprenorul "C" Construct (prin factura 963) au fost examinate și verificate de monitorul de proiect-expert în construcții, desemnat de banca finanțatoare, menționate expres în raport ca fiind reale și executate în perioada ianuarie - iunie 2012, fără a face vreo referire la valabilitatea autorizațiilor.

Menționează recurentă că societatea, pentru clarificarea situației și susținerea cauzei sale, avea posibilitatea de a prezenta acest raport organelor fiscale în timpul inspecției ori cu ocazia contestației formulată împotriva actului de control, ori cu ocazia expertizei contabile efectuate.

De asemenea, simpla certificare a execuției anumitor lucrări de construcții nu garantează concordanța între contractarea, realizarea, facturarea și plata acestora, mai ales fiind vorba despre aceleași operațiuni de construcții executate în transe, pe parcursul mai multor ani.

Constatări cu privire la nedeductibilitatea cheltuielilor înregistrate în suma de 1.160.571 lei ( 237.852.64 din factura 195 emisă de SC "B" SA și 922.718.07 lei din factura 963 emisă de SC "C" Construct SRL ) au avut la baza următoarele prevederi legale:

- art. 19 și art.21 alin. (1) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal „*ART. 19 Reguli generale*

*(1) Profitul impozabil se calculează ca diferență între veniturile realizate din orice sursă și cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri, dintr-un an fiscal, din care se scad veniturile neimpozabile și la care se adaugă cheltuielile nedeductibile. La stabilirea profitului impozabil se iau în calcul și alte elemente similare veniturilor și cheltuielilor potrivit normelor de aplicare."*

*„ART 21 Cheltuieli*

*(1) Pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare. "*

H.G. nr. 44 din 22 ianuarie 2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare:

*ART. 19*

*12. Veniturile și cheltuielile care se iau în calcul la stabilirea profitului impozabil sunt cele înregistrate în contabilitate potrivit reglementărilor contabile date în baza Legii contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și orice alte elemente similare veniturilor și cheltuielilor, din care se scad veniturile neimpozabile și se adaugă cheltuielile nedeductibile conform prevederilor art. 21 din Codul fiscal.*

Potrivit prevederilor legale în vigoare la data înregistrărilor efectuate, veniturile și cheltuielile care se iau în calcul la stabilirea profitului impozabil sunt cele înregistrate în contabilitate potrivit reglementărilor contabile date în baza Legii contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și orice alte elemente similare veniturilor și cheltuielilor, din care se scad veniturile neimpozabile și se adaugă cheltuielile nedeductibile conform prevederilor art. 21 din Codul fiscal.

Având în vedere ca obiectivele la care fac trimitere toate aceste servicii erau deja recepționate și date în folosință (acceptate de beneficiar), orice investiții ulterioare trebuie cel puțin refacturate pentru a fi acceptată deductibilitatea cheltuielilor ulterioare, la determinarea masei impozabile a profitului.

Ambele facturi au fost contabilizate pe cheltuieli și concomitent în producția în curs de execuție, astfel că în luna înregistrării cheltuielilor s-a operat și contrabalansarea pe venituri a aceluiași sume, ceea ce face ca și caracterul nedeductibil al acestora să aibă influența doar în momentul descărcării gestiunii de apartamente puse la dispoziția beneficiarilor în anul 2014, influențând costul /mp utilizat la calculul descărcării gestiunii pentru acest an.

În condițiile menționate, cheltuielile înregistrate în baza facturilor emise de S.C. "B" S.A. și S.C. "C" Construct S.R.L., în suma totală de 1.160.571 lei sunt considerate nedeductibile la calculul profitului impozabil și implicit al impozitului pe profit. Caracterul nedeductibil al acestora nu are influența decât în momentul descărcării gestiunii pe măsura predării apartamentelor către beneficiari.

Constatările referitoare la starea de fapt sunt valabile și în privința refuzului de acceptare a deductibilității TVA în suma de 278.536 lei.

Referitor la TVA de 57.084 lei aferentă facturii nr. 195/09.08.2013 emisă de SC "B" SA (persoana afiliată):



În baza facturii nr. 195/09.08.2013 emisa de SC "B" SA (persoana afiliata) s-a exercitat dreptul de deducere a TVA in suma de 57.084 lei aferenta achiziției de lucrări de organizare șantier, pentru blocuri recepționate si date in folosința beneficiarilor.

Se fac următoarele precizări din Legea 571/2003 privind codul fiscal aplicabil in anul 2013:

*„ART. 145 Sfera de aplicare a dreptului de deducere*

*(2) Orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul următoarelor operațiuni:*

*a) operațiuni taxabile; "*

Având în vedere prevederile legale precizate, se reține că din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată, orice persoana impozabilă înregistrată ca plătitor de TVA are posibilitatea legală de a-și exercita dreptul de deducere al taxei pe valoarea adăugată aferentă bunurilor și serviciilor achiziționate dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile.

Referitor la TVA in suma de 221.452 lei aferentă facturii nr. 963 /12.07.2013 emisa de SC "C" Construct SRL:

În baza facturii nr.963/12.07.2013 emisa de SC "C" Construct SRL societatea a exercitat dreptul de deducere a TVA în suma de 221.452 lei aferenta achiziției unor lucrări de construcții, conform unei situații de lucrări care face trimitere la instalații sanitare si de încălzire, termosistem exterior dar si tamplarie pentru obiectivele R16 si R15, în condițiile in care ambele obiective au fost recepționate si date in folosința inca din anul 2012 (R16 din 10.05.2012 iar R15 din 25.01.2012).

Legea 571/2003 privind codul fiscal aplicabil în anul 2013, face următoarele prevederi legale:

*„ART. 145 Sfera de aplicare a dreptului de deducere (2) Orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul următoarelor operațiuni:*

*a) operațiuni taxabile;"*

Având în vedere prevederile legale precizate, se reține că din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată, orice persoana impozabilă înregistrată ca plătitor de TVA are posibilitatea legală de a-și exercita dreptul de deducere al taxei pe valoarea adăugată aferentă bunurilor și serviciilor achiziționate dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile.

Deoarece toate aceste servicii achiziționate au fost efectuate la blocuri deja recepționate si date in folosința (acceptate de beneficiar), orice investiții ulterioare trebuiau cel puțin refacturate pentru a fi acceptata deductibilitatea cheltuielilor ulterioare si implicit TVA aferentă.

Din punctul de vedere al instanței condiția pentru obținerea deducerii taxei de către persoana impozabila solicitanta, este aceea ca operațiunile pentru care se solicita deducerea sa vizeze bunurile sau serviciile care „ sunt destinate utilizării in folosul următoarelor operațiuni: taxabile "

Expresia „destinate utilizării in folosul" este interpretata de instanța in sensul ca trebuie sa fie apte sa aducă un avantaj in legătura cu operațiunile care formează obiectul de activitate al persoanei solicitante de taxa.

Din punctul de vedere al recurenței, serviciile pentru care s-a solicitat taxa, având în vedere ca au fost înregistrate ulterior realizării de operațiuni taxabile, se exclude posibilitatea ca acestea să fie destinate utilizării în folosul aceluiași operațiuni.

Deși Curtea a considerat că documentele avute în vedere îndeplinesc toate condițiile de fond ale prevederilor art. 145 alin.(2) lit.a) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal, și de formă conform art. 146 alin.(1) lit.a) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal, prevăzute de lege pentru recunoașterea dreptului de deducere a TVA, trebuie subliniat că, în fapt S.C. "A" S.R.L. nu a prezentat argumente sau acte doveditoare în susținerea operațiunilor înregistrate și prin urmare, recurența menține punctul de vedere exprimat prin Raportul de inspecție fiscală.

Referitor la impozitul pe profit și TVA aferenta valorii componentelor de schele deteriorate, se reține faptul că instanța a acceptat justificările societății cu privire la o așa zisă "eroare" privind de înregistrare în contabilitate a unui bun care ar reprezenta mijloc fix și nu marfa, însă se constată faptul că punctul de vedere al organelor de control exprimat inclusiv asupra expertizei, a fost ignorat.

Astfel, experții continuă să explice faptul că schelele achiziționate ar reprezenta în fapt mijloc fix utilizat la realizarea obiectului de activitate a societății și pentru care se putea calcula amortizare funcție de durata normală de funcționare prevăzută de HG 2139/2004, respectiv 2-4 ani.

În mod eronat experții arată faptul că scoaterea din gestiune prin casarea schelelor s-a efectuat după o „*perioada de utilizare de 4 ani și 4 luni, perioada de utilizare ce este peste durata normală de utilizare a acestora*” și astfel suma de 42.528,69 lei reprezintă o cheltuială deductibilă „*conform normelor contabile și fiscale aplicabile*”.

Se constată astfel invocarea respectării normelor contabile și fiscale în condițiile în care expertul pare să omită faptul că pe de o parte, schelele achiziționate au fost recepționate și contabilizate drept marfa și nu mijloc fix, iar pe de altă parte, calculul amortizării unui mijloc fix implică darea în folosință a acestuia ori în cazul acestei societăți, nu există personal care să poată utiliza acest „mijloc fix”, societatea neavând angajați.

Așa cum s-a menționat în cuprinsul raportului de inspecție încheiat deși societatea susține că ceea ce i se poate imputa este legat de neconcordanța în tratamentul contabil aplicat acestor schele care „*poate fi retransformată ca un mijloc fix amortizabil*”, omite însă faptul că nu dispunea de personal care să utilizeze aceste componente, că încă de la achiziție se cunoștea destinația acestora prin mențiunea înscrisă pe facturi respectiv 371 "C", dar și că de la data achizițiilor ( martie 2010 ) până la data scoaterii din evidență sub forma de casare (iunie 2014) societatea a înregistrat venituri din vânzări de componente schele către "C" Construct SRL, înregistrând concomitent și scoaterea acestora din gestiunea 371 "Mărfuri".

Astfel, toate aceste argumente contrazic atât afirmația societății " *schelele nu au avut niciodată regim de marfa*" dar și aceea din expertiză " *această schelele reprezintă o marfa, ci un mijloc fix utilizat la realizarea obiectului de activitate* ”.

Consideră recurența că este eronată interpretarea instanței în a încadra componentele de schele (având în vedere că acesta este obiectul casării) în categoria mijloacelor fixe uzând doar de definiția dată de lege în acest sens iar asta cu atât mai mult cu cât organele de control au precizat că societatea a mai avut vânzări de astfel de componente de schele către același beneficiar "C" care figurează prin mențiunea înscrisă pe facturile de achiziție, respectiv 371 "C".

Nu se poate invoca legislația privind definirea mijlocului fix într-o situație în care vorbim despre o marfa. Ceea ce pentru un client poate însemna mijloc fix, pentru vânzător înseamnă marfa și tocmai acesta este cazul societății în cauză.

Mai mult, așa cum rezulta și din conținutul art.24, alin.(2) din Legea 571/2003 privind Codul fiscal, pe care instanța 1-a redat în conținutul sentinței formulate, mijlocul fix (daca despre asta ar fi vorba), trebuie să îndeplinească și următoarea condiții (una din cele trei cumulative) *”sa fie deținut și utilizat în producția, livrarea de bunuri sau în prestarea de servicii, pentru a fi închiriat terților sau în scopuri administrative ”.*

Așa cum s-a menționat în cuprinsul Raportului de inspecție fiscală (pag.3), societatea desfășoară activitate de dezvoltator imobiliar însă toate imobilele deținute (blocuri de locuințe) și destinate valorificării au fost executate de alte societăți. Acest lucru face ca simpla raportare la legislația ce definește mijlocul fix amortizabil, să fie o decizie eronată în cazul de față.

Societatea nu numai că nu putea utiliza componentele de schele în producția sau livrarea blocurilor de locuințe dar nici măcar nu a făcut dovada unei eventuale închirieri a acestora. Mai mult, societatea nu deținea personal cu care să poată justifica utilizarea unui astfel de bun.

Având în vedere aceste aspecte, chiar dacă societatea ar fi înregistrat componentele de schele în categoria mijloacelor fixe, nu ar fi îndeplinit condițiile pentru deducerea amortizării potrivit prevederilor art.24, alin.(1) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal.

Astfel, achiziția unor astfel de bunuri nu participă la obținerea de venituri și astfel ar fi încălcate prevederile art.24, alin.(2) din Legea 571/2003, potrivit cărora:

*„(2) Mijlocul fix amortizabil este orice imobilizare corporală care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

*a) este deținut și utilizat în producția, livrarea de bunuri sau în prestarea de servicii, pentru a fi închiriat terților sau în scopuri administrative; (...)* ”

Având în vedere această situație, raportată la prevederile art.21, alin(3) lit.i) din Legea 571/2003, o eventuală cheltuială cu amortizarea ar fi fost oricum nedeductibilă fiscal.

Raportându-ne totuși la situația de fapt, componentele de schele au fost contabilizate drept mărfuri iar prevederile legale invocate de organele de control considerăm a fi aplicabile cazului în speță. Astfel, în condițiile în care societatea nu a prezentat documente care să ateste asigurarea acestor bunuri sau justificarea degradării lor ca urmare a unor calamități sau cauze de forță majoră, sunt aplicabile prevederile art.21,alin.(4) lit.c) din Legea nr. 571/2003, potrivit cărora suma de 42.529 lei reprezintă o cheltuială nedeductibilă la calculul impozitului pe profit.

Având în vedere aceleași considerente expuse anterior, cheltuiala înregistrată nu participă la realizarea de venituri impozabile fiind nedeductibilă fiscal.

Potrivit art. 145 alin.(2) lit.a) și art. 148 alin.(1) lit.c) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal:

*„ART. 145 Sfera de aplicare a dreptului de deducere*

*(2) Orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul următoarelor operațiuni: a) operațiuni taxabile;”*

și:

*"ART 148 Ajustarea taxei deductibile în cazul achizițiilor de servicii și bunuri, altele decât bunurile de capital*

*(1) în condițiile în care regulile privind livrarea către sine sau prestarea către sine nu se aplică, deducerea inițială se ajustează în următoarele cazuri: (...)*

*c) persoana impozabilă își pierde dreptul de deducere a taxei pentru bunurile mobile nelivrate și serviciile neutilizate în cazul unor evenimente precum modificări legislative, modificări ale obiectului de activitate, alocarea de bunuri/servicii pentru operațiuni care dau drept de deducere și, ulterior, alocarea acestora pentru realizarea de operațiuni care nu dau drept de deducere, bunuri lipsă din gestiune. "*

Coroborat cu prevederile pct. 53 din H.G. 44/2004 pentru aprobarea Norme] Metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal:

*„(6) In baza art. 148 alin. (1) Ut. a) și c) din Codul fiscal, persoana impozabilă trebuie să ajusteze, la data modificării intervenite, taxa deductibilă aferentă bunurilor de natura stocurilor, serviciilor neutilizate, activelor corporale fixe în curs de execuție, activelor corporale fixe, altele decât cele care sunt considerate bunuri de capital conform art. 149 din Codul fiscal, în situația în care persoana impozabilă pierde dreptul de deducere a taxei. Ajustarea reprezintă în această situație anularea dreptului de deducere a taxei pe valoarea adăugată deduse inițial și se evidențiază în decontul de taxă aferent perioadei fiscale în care a intervenit evenimentul care a generat ajustarea.*

*Persoana impozabilă realizează aceste ajustări ca urmare a unor situații cum ar fi:*

*a) modificări legislative;*

*b) modificări ale obiectului de activitate;*

*c) alocarea de bunuri/servicii pentru operațiuni care dau drept de deducere*

*și ulterior alocarea acestora pentru realizarea de operațiuni care nu dau drept de deducere. Se includ în această categorie și vehiculele pentru care nu a fost limitat dreptul de deducere conform art. 145<sup>A</sup>1, în situația în care are loc o modificare de destinație, respectiv sunt utilizate pentru activități care impun limitarea dreptului de deducere la 50%, conform art. 145<sup>A</sup>1 din Codul fiscal;*

*d) bunuri lipsă în gestiune din alte cauze decât cele prevăzute la art. 148 alin.(2) din Codul fiscal. In cazul bunurilor lipsă din gestiune care sunt imputate, sumele imputate nu sunt considerate contravaloarea unor operațiuni în sfera de aplicare a TVA, indiferent dacă pentru acestea este sau nu obligatorie ajustarea taxei."*

Din coroborarea textelor de lege precizate rezultă că, ajustarea taxei deductibile în cazul achizițiilor de servicii și bunuri, altele decât bunurile de capital, în condițiile în care regulile privind livrarea către sine sau prestarea către sine nu se aplică, deducerea inițială se ajustează în cazul în care persoana impozabilă își pierde dreptul de deducere a taxei pentru bunurile mobile nelivrate și serviciile neutilizate.

Totodată, persoana impozabilă trebuie să ajusteze, la data modificării intervenite, taxa deductibilă aferentă bunurilor de natura stocurilor, serviciilor neutilizate, activelor corporale fixe în curs de execuție, activelor corporale fixe, altele decât cele care sunt considerate bunuri de capital conform art. 149 din Codul fiscal, în situația în care persoana impozabilă pierde dreptul de deducere a taxei. Ajustarea reprezintă în această situație anularea dreptului de deducere a taxei pe valoarea adăugată deduse inițial și se evidențiază în decontul de taxă aferent perioadei fiscale în care a intervenit evenimentul care a generat ajustarea. In speță, se

reține că achiziția și recepționarea bunurilor ce au făcut obiectul casării s-au produs în luna martie 2010 fiind înregistrate în stocul de mărfuri, în condițiile aplicării unei cote de TVA de 19%.

În aceste condiții, s-a procedat la ajustarea TVA la momentul casării (aferentă ieșirii din gestiune) prin aplicarea cotei de 19% în vigoare la data exercitării dreptului de deducere, deoarece mărfurile scoase din gestiune ca urmare a casării au fost achiziționate în stare bună de funcționare înregistrate în contul 371 și pentru s-a exercitat dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată.

Analizând Procesul nr. 520/A/30.06.2014 de casare a componentelor de șelă deteriorate nu rezultă motivele pentru care mărfurile nu mai pot fi utilizate în activitatea economică, cauzele obiective care au condus la degradare, când s-a produs degradarea, etc.

În concluzie, având în vedere argumentele expuse în ceea ce privește implicația asupra impozitului pe profit, ajustarea TVA aferentă componentelor de șelă casată în condițiile în care nu s-a prezentat nici dovada asigurării și nici dovada unui caz de forță majoră, este justificată și corespunde prevederilor art. 148 alin.(1) lit.c) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal aplicabil în 2014.

Față de aceste considerente, recurențele pârâte consideră actele administrative contestate ca fiind temeinice și legale, motiv pentru care solicită admitere recursului său și respingerea acțiunii reclamantei ca fiind neîntemeiată.

### **3.2. Recursul formulat de reclamantă**

Prin recursul său, recurenta reclamantă solicită casarea, în parte, a sentinței civile nr.173/31.05.2017, în sensul admiterii acțiunii sale și desființării actelor administrativ fiscale contestate și pentru obligațiile suplimentare stabilite în urma tratamentului fiscal aplicat promisiunilor bilaterale de vânzare cumpărare și împrumuturilor acordate de reclamantă afiliaților săi, cu privire la ambele aspecte susținând recurenta reclamantă că hotărârea atacată este nelegală, fiind incident motivul de casare prevăzut de art.488 pct.8 C.proc.civ.

În ceea ce privește problema recunoașterii veniturilor aferente promisiunilor sinalagmatice de vânzare cumpărare, recurenta reclamantă susține că prima instanță a aplicat greșit dispozițiile art.1669 alin.1, art.1650 alin.1, art.1719 și art.1693 C.civil și totodată, a încălcat dispozițiile art.1279, art.1670 și art.1755 C.civil.

În esență, recurenta reclamantă arată că judecătorul fondului a calificat aceste promisiuni ca fiind, în realitate, contracte de vânzare cumpărare, întrucât aceste prin aceste convenții s-a stabilit plata prețului și predarea bunului către promitentul cumpărător, or acestea sunt obligații esențiale ale vânzării cumpărării și nu ale promisiunii de vânzare cumpărare.

Susține recurenta reclamantă că o atare concluzie nu are suport, întrucât dispozițiile art.1669 alin.1 C.civil nu reglementează și prin urmare nu exclud astfel de clauze din promisiunile bilaterale de vânzare cumpărare.

Apoi, dispozițiile art.1279 alin.1 C.civil prevăd explicit că promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea.

Cât privește momentul executării obligației de plată a prețului și celei de predare a bunului, recurenta reclamantă susține că prin niciun text de lege nu este impus un anumit moment al materializării acestor obligații.

Mai mult, concluzia judecătorului fondului cu privire la natura convențiilor analizate este contrazisă de chiar cuprinsul dispozițiilor art.1670 C.civil, potrivit căruia, în lipsă de stipulație contrară, sumele plătite în temeiul unei promisiuni de vânzare reprezintă un avans din prețul convenit.

Ca atare, plata prețului bunului poate avea loc și în temeiul unei promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare și nu numai după încheierea contractului de vânzare cumpărare.

Susține recurenta reclamantă că instanța fondului a aplicat greșit și dispozițiile art.1650 alin.1 C.civil respectiv art.1719 C.civil, întrucât aceste norme nu fac decât să definească generic conținutul raportului juridic de vânzare, dar fără ca legiuitorul să impună în vreun fel momentul în care trebuie sau poate fi efectuată plata prețului ori data la care trebuie predat bunul.

În același context, recurenta reclamantă critică și considerentele judecătorului fondului, potrivit cărora de la momentul din care promitentul cumpărător a optat pentru cumpărarea bunului cu plata prețului în rate promisiunile bilaterale s-au transformat în contracte de vânzare cumpărare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, concluzie ce reflectă greșita aplicare a dispozițiilor art.1755 C.civil, întrucât, în concepția legiuitorului, vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății este o vânzare definitivă, bazată pe încheierea unui contract final de vânzare-cumpărare, astfel că, la data plății ultimei rate din preț, transferul dreptului de proprietate are loc prin efectul legii, fără a mai fi necesară încheierea unor alte acte juridice între părți.

O altă critică subsumată motivului de casare prevăzut de art.488 pct.8 C.proc.civ. este referitoare la modalitatea de aplicare a principiului prevalenței economicului în fața juridicului, susținând recurenta că hotărârea atacată reflectă greșita aplicare a dispozițiilor cuprinse la punctul 46 din Ordinul 3055/2009, în contextul în care nu există nicio discordanță între operațiunile înregistrate în contabilitate și cauza acestora, atât din punct de vedere factual cât și juridic.

Aplicarea greșită a dispozițiilor Ordinului 3055/2009 este invocată și cu privire la prevederile art.258 din ordinul menționat, susținând recurenta reclamantă că o atare încălcare rezultă din nerecunoașterea incidenței dispozițiilor art.258 alin.3 din Ordin, potrivit cărora promisiunile de vânzare cumpărare nu generează obligația de înregistrare a veniturilor în contabilitate și apoi, prin raportare la modalitatea de analizare a condițiilor în raport de care se consideră că a intervenit vânzarea cumpărarea.

În concret, recurenta reclamantă a susținut că sunt criticabile considerentele judecătorului fondului pe marginea modalității de îndeplinire a condițiilor prevăzute la art.258 literele a) b) și c) din Ordinul 3055/2009, întrucât, prin încheierea promisiunilor bilaterale de vânzare cumpărare nu au fost transferate cumpărătorului riscurile și avantajele semnificative care decurg din proprietatea bunului; reclamanta a continuat să gestioneze bunurile în calitate sa de proprietar și nu în ultimul rând, mărimea veniturilor aferente acestor promisiuni bilaterale nu poate fi evaluată în mod credibil.

În fine, recurenta reclamantă susține că prima instanță a încălcat și principiul ” in dubio contra fiscum” precum și principiul certitudinii impunerii.

Referitor la tranzacțiile cu persoanele afiliate, recurenta reclamantă susține că în mod greșit a apreciat prima instanță că nu sunt aplicabile în cauză dispozițiile art.2 din O.G. nr.13/2011, dispoziții care statuează că, în cazul în care potrivit dispozițiilor legale sau

prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz și în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

Prin urmare, dispozițiile art.1 alin.3 din Codul fiscal nu pot constitui temei pentru înlăturarea aplicabilității prevederilor O.G. nr.13/2011, susține recurenta reclamantă, cât timp nu există nicio contradicție între soluția legislativă prevăzută de ordonanța în discuție și cea menționată de pct.38 din Normele de aplicare a Codului fiscal.

În al doilea rând, recurenta reclamantă susține că prima instanță a aplicat greșit și dispozițiile pct.38 din Normele de aplicare a Codului fiscal, raportându-se judecătorul fondului, fără temei la condițiile de creditare specifice societăților bancare în condițiile în care împrumuturile între afiliați sunt încheiate de societăți non bancare.

Totodată, recurenta reclamantă susține că nu este îndeplinită și cerința comparabilității între împrumutul accesat de reclamantă de pe piața bancară și împrumuturile acordate de aceasta afiliaților săi, astfel că, pentru toate considerentele pe larg dezvoltate în cerea de recurs, reclamanta solicită casarea parțială a sentinței civile nr.173/31.05.2017.

### **3.3. Excepții și apărări formulate**

Prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei, recurenta reclamantă a invocat excepția nulității recursului formulat de recurentele pârâte, susținând că în cauză sunt incidente dispozițiile art.489 alin.2 C.proc.civ.

În esență, recurenta reclamantă arată că prin recursul declarat de pârâte nu sunt invocate aspecte de nelegalitate a hotărârii atacate ci numai aspecte ce vizează starea de fapt stabilită de prima instanță, astfel că recursul este nul.

## **II. Considerentele Înaltei Curți asupra recursurilor**

### **Recursul formulat de recurentele pârâte**

Astfel cum s-a arătat cu prilejul expunerii rezumative a cererilor de exercitare a căilor de atac, recurenta reclamantă a invocat excepția nulității recursului formulat de pârâte, excepție ce se impune a fi rezolvată prealabil oricărei analize asupra substanței criticilor formulate de recurentele pârâte.

În acest sens, este de subliniat faptul că prin dispozițiile art.489 C.proc.civ. legiuitorul sancționează cu nulitatea nemotivarea recursului, înțelesă atât în contextul în care cererea de exercitare a căii de atac nu cuprinde nicio critică la adresa hotărârii atacate(ipoteza prevăzută la alin.1 al articolului menționat) dar și în situația în care motivele expuse în cererea de recurs nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la art. 488 (art.489 alin.2 C.proc.civ).

În opinia recurentei reclamante, recursului principal îi sunt aplicabile prevederile art.489 alin.2 C.proc.civ., apreciindu-se că memoriul de recurs nu cuprinde nicio critică aptă a fi încadrată în motivele de casare formal invocate de recurenta pârâtă.

Înalta Curte constată întemeiată excepția invocată de recurenta reclamantă, fiind incidente în cauză dispozițiile prevăzute de art.489 alin.2 C.proc.civ. în privința recursului principal.

Pentru a statua astfel, Înalta Curte are în vedere faptul că noțiunea de motivare a recursului trebuie înțeleasă pornind de la trăsăturile specifice ale acestei căi de atac și continuând, apoi, cu faptul că motivele de casare sunt expres și limitativ prevăzute la art.488 punctele1-8 C.proc.civ.

Reglementând calea de atac a recursului, legiuitorul prevede, fără echivoc, că scopul acestei căi extraordinare de atac este acela de a supune instanței de control judiciar competente examinarea conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Prin urmare, recursul nu reprezintă o cale de atac devolutivă, nefiind menit a corecta eventualele greșeli de apreciere a situației de fapt deduse judecării ori de valorificare a probatoriului administrat în cauză, instanța de recurs fiind competentă a verifica exclusiv încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material sau procesual, într-una sau mai multe din ipotezele limitativ prevăzute de art.488 pct.8 C.proc.civ.

Suplimentar celor arătate anterior, se impune a fi precizat faptul că obligația de motivare a recursului presupune concretizarea criticilor recurentului în raport de soluția instanței de fond, astfel că motivarea imprecisă sau generală atrage sancțiunea nulității recursului, în condițiile prevăzute de art.489 alin.2 C.proc.civ.

În atare context, Înalta Curte observă că recurențele pârâte, deși s-au prevalat în mod formal de dispozițiile, nu circumstanțiază în niciun mod critica lor, în sensul că hotărârea primei instanțe este pronunțată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material aplicabile cauzei.

O atare critică ar fi presupus, în primul rând, identificarea explicită a normei sau normelor de drept material aplicabile cauzei și apoi demonstrarea modului în care măsurile adoptate de instanța fondului încalcă sau reprezintă o greșită aplicare a acestor norme de drept material, aspecte ce nu se regăsesc, însă, în cuprinsul cererii de recurs în analiză.

Practic, memoriul de recurs nu reprezintă altceva decât reluarea aspectelor cuprinse în raportul de inspecție fiscală pe marginea stării de fapt fiscale și a normelor aplicate de organul fiscal, aspecte reiterate în fața instanței de fond.

În consecință, în cauză sunt incidente dispozițiile art.489 alin. (2) C.proc.civ. și în temeiul acestora urmează a fi constatată nulitatea recursului formulat de pârâte.

#### ***Recursul formulat de reclamantă***

Prin recursul său, recurenta reclamantă solicită casarea, în parte, a sentinței civile nr.173/31.05.2017, în sensul admiterii acțiunii sale și desființării actelor administrativ fiscale contestate și pentru obligațiile suplimentare stabilite în urma tratamentului fiscal aplicat promisiunilor bilaterale de vânzare cumpărare și împrumuturilor acordate de reclamantă afiliaților săi, cu privire la ambele aspecte susținând recurenta reclamantă că hotărârea atacată este nelegală, fiind incident motivul de casare prevăzut de art.488 pct.8 C.proc.civ.

În ceea ce privește problema recunoașterii veniturilor aferente promisiunilor sinalagmatice de vânzare cumpărare, recurenta reclamantă susține că prima instanță a aplicat greșit dispozițiile art.1669 alin.1, art.1650 alin.1, art.1719 și art.1693 C.civil și totodată, a încălcat dispozițiile art.1279, art.1670 și art.1755 C.civil.

În esență, recurenta reclamantă arată că judecătorul fondului a calificat aceste promisiuni ca fiind, în realitate, contracte de vânzare cumpărare, întrucât aceste prin aceste convenții s-a stabilit plata prețului și predarea bunului către promitentul cumpărător, or acestea sunt obligații esențiale ale vânzării cumpărării și nu ale promisiunii de vânzare cumpărare.

Susține recurenta reclamantă că o atare concluzie nu are suport, întrucât dispozițiile art.1669 alin.1 C.civil nu reglementează și prin urmare nu exclud astfel de clauze din promisiunile bilaterale de vânzare cumpărare.



Apoi, dispozițiile art.1279 alin.1 C.civil prevăd explicit că promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea.

Cât privește momentul executării obligației de plată a prețului și celei de predare a bunului, recurenta reclamantă susține că prin niciun text de lege nu este impus un anumit moment al materializării acestor obligații.

Mai mult, concluzia judecătorului fondului cu privire la natura convențiilor analizate este contrazisă de chiar cuprinsul dispozițiilor art.1670 C.civil, potrivit căruia, în lipsă de stipulație contrară, sumele plătite în temeiul unei promisiuni de vânzare reprezintă un avans din prețul convenit.

Ca atare, plata prețului bunului poate avea loc și în temeiul unei promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare și nu numai după încheierea contractului de vânzare cumpărare.

Susține recurenta reclamantă că instanța fondului a aplicat greșit și dispozițiile art.1650 alin.1 C.civil respectiv art.1719 C.civil, întrucât aceste norme nu fac decât să definească generic conținutul raportului juridic de vânzare, dar fără ca legiuitorul să impună în vreun fel momentul în care trebuie sau poate fi efectuată plata prețului ori data la care trebuie predat bunul.

În același context, recurenta reclamantă critică și considerentele judecătorului fondului, potrivit cărora de la momentul din care promitentul cumpărător a optat pentru cumpărarea bunului cu plata prețului în rate promisiunile bilaterale s-au transformat în contracte de vânzare cumpărare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, concluzie ce reflectă greșita aplicare a dispozițiilor art.1755 C.civil, întrucât, în concepția legiuitorului, vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății este o vânzare definitivă, bazată pe încheierea unui contract final de vânzare-cumpărare, astfel că, la data plății ultimei rate din preț, transferul dreptului de proprietate are loc prin efectul legii, fără a mai fi necesară încheierea unor alte acte juridice între părți.

O altă critică subsumată motivului de casare prevăzut de art.488 pct.8 C.proc.civ. este referitoare la modalitatea de aplicare a principiului prevalenței economicului în fața juridicului, susținând recurenta că hotărârea atacată reflectă greșita aplicare a dispozițiilor cuprinse la punctul 46 din Ordinul 3055/2009, în contextul în care nu există nicio discordanță între operațiunile înregistrate în contabilitate și cauza acestora, atât din punct de vedere factual cât și juridic.

Aplicarea greșită a dispozițiilor Ordinului 3055/2009 este invocată și cu privire la prevederile art.258 din ordinul menționat, susținând recurenta reclamantă că o atare încălcare rezultă din nerecunoașterea incidenței dispozițiilor art.258 alin.3 din Ordin, potrivit cărora promisiunile de vânzare cumpărare nu generează obligația de înregistrare a veniturilor în contabilitate și apoi, prin raportare la modalitatea de analizare a condițiilor în raport de care se consideră că a intervenit vânzarea cumpărarea.

În concret, recurenta reclamantă a susținut că sunt criticabile considerentele judecătorului fondului pe marginea modalității de îndeplinire a condițiilor prevăzute la art.258 literele a) b) și c) din Ordinul 3055/2009, întrucât, prin încheierea promisiunilor bilaterale de vânzare cumpărare nu au fost transferate cumpărătorului riscurile și avantajele semnificative care decurg din proprietatea bunului; reclamanta a continuat să gestioneze bunurile în

calitatea sa de proprietar și nu în ultimul rând, mărimea veniturilor aferente acestor promisiuni bilaterale nu poate fi evaluată în mod credibil.

În fine, recurenta reclamantă susține că prima instanță a încălcat și principiul „*in dubio contra fiscum*” precum și principiul certitudinii impunerii.

Referitor la tranzacțiile cu persoanele afiliate, recurenta reclamantă susține că în mod greșit a apreciat prima instanță că nu sunt aplicabile în cauză dispozițiile art.2 din O.G. nr.13/2011, dispoziții care statuează că, în cazul în care potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz și în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

Prin urmare, dispozițiile art.1 alin. (3) din Codul fiscal nu pot constitui temei pentru înlăturarea aplicabilității prevederilor O.G. nr.13/2011, susține recurenta reclamantă, cât timp nu există nicio contradicție între soluția legislativă prevăzută de ordonanța în discuție și cea menționată de pct.38 din Normele de aplicare a Codului fiscal.

În al doilea rând, recurent reclamantă susține că prima instanță a aplicat greșit și dispozițiile pct.38 din Normele de aplicare a Codului fiscal, raportându-se judecătorul fondului, fără temei la condițiile de creditare specifice societăților bancare în condițiile în care împrumuturile între afiliați sunt încheiate de societăți non bancare.

Totodată, recurenta reclamantă susține că nu este îndeplinită și cerința comparabilității între împrumutul accesat de reclamantă de pe piața bancară și împrumuturile acordate de aceasta afiliaților săi, astfel că, pentru toate considerentele pe larg dezvoltate în cerea de recurs, reclamanta solicită casarea parțială a sentinței civile nr.173/31.05.2017.

Examinând criticile formulate de reclamantă la adresa legalității sentinței civile atacate, Înalta Curte constată că sunt nefondate, motiv pentru care recursul reclamantei urmează a fi respins ca atare.

Astfel cum rezultă din cele de mai sus, recurenta reclamantă a criticat sentința civilă nr.173/31.05.2017 (I) din perspectiva modalității de stabilire a momentului recunoașterii fiscale a veniturilor obținute din activitatea de vânzare a imobilelor precum și a veniturilor din dobânzi aferente împrumuturilor acordate unor persoane afiliate și (II) sub aspectul rezolvării problematicei veniturilor impozabile din dobânzile aferente împrumuturilor acordate afiliaților.

I. În ceea ce privește problema momentului realizării veniturilor obținute din valorificarea bunurilor imobile, prima instanță a concluzionat că promisiunile de vânzare cumpărare în analiză reprezintă, în realitate, veritabile contracte de vânzare cumpărare, astfel că societatea reclamantă avea obligația înregistrării veniturilor obținute din acestea de la data în care promitentul cumpărător a optat pentru plata diferenței de preț în rate.

Procedând astfel, prima instanță a aplicat greșit dispozițiile art.1669 alin.1, art.1650 alin.1, art.1719 și art.1693 C.civil și totodată, a încălcat dispozițiile art.1279, art.1670 și art.1755 C.civil, susține recurenta reclamantă, iar o atare eroare a condus la calificarea antecontractelor de vânzare cumpărare încheiate de recurenta reclamantă în contracte de vânzare cumpărare.

Înalta Curte apreciază că esențial în cauza de față nu este a califica sau nu convențiile încheiate de recurenta reclamantă ca fiind veritabile contracte de vânzare cumpărare ci aceea de a se stabili dacă aceste convenții sunt promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare, sau,

dimpotrivă, ele reprezintă acte juridice de valorificare a bunurilor imobile și în consecință recurenta reclamantă avea obligația de contabilizare a veniturilor astfel obținute.

Analizând în ansamblu argumentele recurente reclamate, se constată faptul că aceasta tinde a dovedi încălcarea, atât de către organul fiscal cât și de către instanța fondului, a prevederilor art.258 alin.3 din Ordinul MFP nr.3055/2009, în vigoare în perioada de referință avută în vedere de organele fiscale, act normativ potrivit căruia o promisiune de vânzare nu generează contabilizarea de venituri.

Argumentul hotărâtor, pentru calificarea actelor juridice în analiză ca fiind promisiuni de vânzare cumpărare este acela potrivit căruia părțile au convenit ca transferul dreptului de proprietate să aibă loc la data încheierii contractului de vânzare cumpărare în formă autentică, reclamanta rămânând, în continuare, proprietar până la acel moment.

Arată părâta că într-adevăr, așa cum corect susține și reclamanta, transferul dreptului de proprietate nu operează decât în momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, dar problema de drept supusă dezbaterii vizează un cu totul alt aspect și anume: dacă pentru veniturile încasate de reclamantă cu TVA aferent la momentul cedării folosinței bunurilor imobile există sau nu obligația înregistrării acestora în evidența contabilă a acesteia și implicit luarea acestor venituri în considerare la calculul impozitului pe profit.

În acord cu instanța fondului, Înalta Curte constată că nu pot fi calificate ca fiind promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare convențiile analizate în cauză.

Astfel, obligația esențială a unei promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare este aceea de a vinde respectiv a cumpăra bunul la termenul și pentru prețul convenit de părți.

Potrivit distincției tradiționale în dreptul civil, obligațiile asumate în contextul încheierii unui antecontract de vânzare cumpărare sunt „obligații de a face” ce nu pot fi îndeplinite decât prin fapta personală a debitorului, astfel că neîndeplinirea obligației asumate de una din părți îndreptățește cealaltă parte să obțină o hotărâre prin care să fie suplinit consimțământul părții care refuză executarea obligației asumate prin promisiunea bilaterală de vânzare cumpărare.

În mod indiscutabil, predarea bunului și perceperea, de către pretinsul promitent vânzător, a unor avantaje bănești în considerarea folosinței bunului, însoțită de transferul tuturor costurilor aferente folosirii inclusiv a obligației de plată a impozitului, chiar în contextul unei detenții precare, exclude, însă, posibilitatea de calificare a unor asemenea convenții ca fiind promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare și, prin urmare, sumele încasate de recurenta reclamantă în contrapartida predării folosinței imobilelor fac parte din veniturile impozabile de la data avută în vedere de organele de inspecție fiscală și nu de la data susținută de recurenta reclamantă, fiind justificată, astfel, reconsiderarea tranzacțiilor, de către organele fiscale, în temeiul dispozițiilor art.11 din Codul fiscal.

În dezvoltarea cererii de recurs, reclamanta a arătat că în mod nelegal a reținut prima instanță faptul că clauzele privitoare la plata prețului și predarea bunului vândut ar fi incompatibile cu promisiunea de vânzare cumpărare, afirmând recurenta reclamantă că din cuprinsul dispozițiilor art.1669 C.civil nu rezultă faptul că astfel de clauze nu pot fi inserate în promisiunile de vânzare cumpărare.

Critica recurente reclamate nu atestă aplicarea greșită, de către prima instanță, a dispozițiilor art.1669 C.civil, fiind de observat faptul că recurenta reclamantă face confuzie

între stabilirea elementelor esențiale ale viitorului contract și executarea obligațiilor conform clauzelor stabilite.

Părțile promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare consimt asupra elementelor esențiale ale viitorului contract și nicidecum nu trec la materializarea lor (predarea imobilului în scopul folosirii lui conform destinației, asumarea, de către promitentul cumpărător, a cheltuielilor aferente folosirii, asumarea de către promitentul cumpărător a obligației de plată a impozitului etc.)

Stabilind că, atunci când una dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite, art.1669 C.civil are în vedere exact trăsătura esențială a antecontractului de vânzare cumpărare, care constituie și elementul specific de diferențiere față de contractul de vânzare cumpărare și anume aceea că prin promisiunea de vânzare cumpărare părțile se obligă reciproc la vânzarea respectiv cumpărarea unui anume bun, la data convenită și pentru un anumit preț.

Obligația de predare a bunului și cea de plată a prețului sunt obligații esențiale ale contractului de vânzare cumpărare, după cum se arată expres în cuprinsul dispozițiilor art.1672 și art.1719 C.civil, astfel că materializarea unor astfel de obligații exclude calificarea convenției ca fiind o promisiune sinalagmatică de vânzare cumpărare.

Or, din moment ce Codul civil reglementează clauzele esențiale în privința fiecăruia din cele două contracte numite, găsind necesar să precizeze că predarea bunului și plata prețului sunt elemente esențiale ale vânzării cumpărării, este contrară legii nu aprecierea primei instanțe ci argumentația recurentei reclamante, în sensul că legiuitorul nu a exclus posibilitatea ca o promisiune bilaterală să cuprindă clauze privind predarea bunului și plata prețului. O atare afirmație exclude faptul că elementul specific sau esențial este nu numai cel ce caracterizează natura unei convenții dar și cel ce o diferențiază de alt tip de convenție.

De altfel, recurenta reclamantă admite că dispozițiile art.1279 alin.1 C.civil prevăd că o promisiune de a contracta trebuie să cuprindă toate clauzele esențiale ale viitorului contract, apreciind însă că prin niciun text de lege din materia promisiunii sau a contractului de vânzare cumpărare legiuitorul nu a impus părților un anumit moment în care să survină plata prețului sau predarea bunului.

Constată Înalta Curte că înseși noțiunea de preț este incompatibilă cu obligațiile specifice promisiunii de vânzare cumpărare, părțile acesteia obligându-se să încheie un contract de vânzare cumpărare pentru un bun și preț determinate și nu la plata prețului.

Astfel, executarea promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare nu reprezintă altceva decât îndeplinirea tuturor formalităților în vederea perfectării contractului de vânzare cumpărare și nicidecum predarea bunului sau plata în întregime a prețului.

Faptul că legiuitorul consideră, în lipsă de stipulație contrară, sumele plătite cu titlu de avunță ca fiind un avans din preț nu schimbă cu nimic concluzia anterioară pentru că o astfel de reglementare este utilă pentru regularizarea raporturilor dintre părți, în contextul încheierii contractului (deducerea din preț) sau pentru cazul în care nu se perfectează contractul, când devine actuală problema restituirii sumei.

În continuare, recurenta reclamantă a susținut că hotărârea primei instanțe reflectă aplicarea greșită și a dispozițiilor art.1719 C.civil, care nu fac decât să definească generic

principalele obligații ale cumpărătorului dintr-un raport juridic de vânzare, dar fără a impune nicio restricție sau limitare în privința momentului în care pot fi executate aceste obligații (înainte de încheierea contractului propriu zis de vânzare, odată cu încheierea contractului sau chiar ulterior).

Înalta Curte a menționat anterior că obligația care constituie specificul promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare și în același timp elementul de diferențiere dintre promisiunea de vânzare cumpărare și vânzarea cumpărare este aceea de încheiere a contractului, la data și în condițiile convenite de părți; odată ce o atare convenție cuprinde clauze care presupun prestații reciproce de genul celor asumate prin contractele în analiză, natura convenției nu mai este aceea a unei promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare, întrucât cauza prestațiilor reciproce nu mai este angajamentul de încheiere, pe viitor, a unei vânzări, părțile comportându-se, în fapt, ca și cum o atare convenție ar fi deja consimțită.

Astfel, în mod corect a sesizat prima instanță că următoarele clauze, ce atestă obligații principale asumate de părți, exclud convențiile în discuție din sfera promisiunilor de vânzare cumpărare:

- părțile se obligă să vândă – respectiv să cumpere – imobilul respectiv, stabilind obligația plății prețului integral, anterior încheierii contractului de vânzare cumpărare, conform punctului 3.5 și 5.1.3 din modelul de contract (fila 322 și 324 vol. 1 dosar);

- promitentul-cumpărător se obligă să achite prețul total anterior încheierii contractului de vânzare cumpărare și anterior transferului dreptului de proprietate asupra bunului, cu plata unui avans de aproximativ 10% din prețul total, iar a restului de preț în două variante principale:

- a) fie dintr-o dată într-un termen relativ scurt, de aproximativ o lună de la încheierea promisiunii de vânzare-cumpărare;

- b) fie în rate lunare, eşalonate în mai multe variante secundare (pe perioade de un an, 2 ani, până la opt ani), cu obligația plății unei penalități anuale, conform punctului 3.2 din modelul de contract (fila 321-322 vol. 1 dosar);

- transferul dreptului de proprietate va opera de la data înscrierii în cartea funciară a dreptului de proprietate al cumpărătorului, în baza contractului definitiv de vânzare cumpărare conform punctului 3.5 și 4.1 din modelul de contract (fila 323 vol. 1 dosar);

- predarea imobilului se face sub condiția achitării avansului convenit conform punctului 4.3 din modelul de contract (fila 323 vol. 1 dosar);

- predarea imobilului nu are ca efect transferul către promitentul-cumpărător al nici unuia din prerogativele dreptului de proprietate, prerogativele fiind exercitate de promitentul-vânzător până la data încheierii contractului autentic de vânzare cumpărare, conform punctului 4.3 din modelul de contract (fila 323 vol. 1 dosar);

- predarea imobilului are ca efect transferul către promitentul-cumpărător a dreptului de a folosi apartamentul „în numele și cu permisiunea promitentului-vânzător”, conform punctului 4.3 din modelul de contract (fila 323 vol. 1 dosar);

- promitentul-cumpărător se obligă să transfere în 60 de zile de la predare să asigure transferul pe numele său a contractelor de furnizare a energiei electrice, și a gazelor naturale aferente apartamentului, conform punctului 4.4 din modelul de contract (fila 323 vol. 1 dosar);

- odată cu predarea apartamentului, promitentul-vânzător transmite promitentului-cumpărător toate garanțiile aferente instalațiilor/dotărilor imobilului, conform punctului 4.5 din modelul de contract (fila 324 vol. 1 dosar);

- după data predării imobilului, promitentul-cumpărător se obligă să achite impozitul aferent apartamentului, (refacturat de reclamantă acestuia), cota parte din cheltuieli comune de administrare și întreținere, incluzând costul tuturor utilităților aferente apartamentului, conform punctului 5.2.3 din modelul de contract (fila 324 vol. 1 dosar);

- în cazul rezoluțiunii sau denunțării promisiunii, reclamanta este îndreptățită să rețină – în contul prețului încasat de la promitentul-cumpărător – suma de 400 euro / lunar, corespunzătoare folosirii imobilului de către promitentul-cumpărător, de la data predării și până la data rezoluțiunii / denunțării contractului, conform punctului 6.5 din modelul de contract (fila 326 vol. 1 dosar);

- de asemenea, în cazul rezoluțiunii sau denunțării promisiunii, reclamanta este îndreptățită să rețină și tot restul sumelor achitate de promitentul-cumpărător cu titlul de penalități contractuale, conform punctului 6.5 din modelul de contract (fila 326 vol. 1 dosar), precum și eventualele îmbunătățiri aduse apartamentului de către promitentul-cumpărător, deși acesta are și obligația predării apartamentului în starea în care a fost preluat de la reclamantă.

Trebuie observat faptul că recurenta reclamantă nu a dezvoltat niciun argument de natură să explice compatibilitatea, cu specificul promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare, a clauzei prin care părțile au prevăzut că promitentul cumpărător va prelua obligația de plată a impozitului, a clauzei privind obligația de preluare, de către promitentul cumpărător, a contractelor de furnizare energie și gaze, sub rezerva debransării imobilului de la utilități în cazul în care promitentul nu își îndeplinește această obligație, a clauzei privind obligația de a suporta cota parte din cheltuielile comune, toate acestea, împreună cu predarea primirea imobilului și obligația de plată a prețului atestând, fără echivoc, că intenția părților nu a fost aceea de a încheia o simplă promisiune bilaterală de vânzare cumpărare.

În acest context, concluzia primei instanțe, în sensul că din momentul în care promitentul cumpărător a optat pentru plata prețului în rate convenția părților trebuie calificată ca fiind o veritabilă vânzare cu plata prețului în rate și rezerva dreptului de proprietate este la adăpost de critică.

Recurenta reclamantă susține că o atare concluzie încalcă prevederile art.1755 C.civil și sub acest aspect recurenta reclamantă a arătat că între părți nu a fost încheiat un contract de vânzare cumpărare definitiv, ale cărui clauze să prevadă că la data ultimei plăți cumpărătorul dobândește de drept proprietatea bunului.

Înalta Curte ia act că și cu acest prilej recurenta reclamantă se prevalează de aspecte pur formale, ce nu pot fi opuse organelor fiscale, date fiind dispozițiile art.11 din Legea nr.571/2003, în temeiul cărora intenția reală a părților unei tranzacții este determinantă pentru tratamentul fiscal al operațiunii respective și nu forma rezultată din termenii tranzacției ori calificarea dată de părți tranzacției respective.

Altfel spus, această intenție reală se degajă din ceea ce părțile au convenit, analizându-se punctual clauzele asumate și nu din ceea ce părțile declară că au convenit, iar din această perspectivă denumirea contractului este, în mod evident, lipsită de consecințe.

Stabilind că predarea bunului și asumarea obligației de plată a prețului reprezintă concretizarea intenției de vânzare cumpărare, judecătorul fondului a stabilit, în acord cu sensul ce se degajă din cuprinsul art.1755 C.civil, că părțile au încheiat un contract de vânzare cumpărare, obligația de plată a prețului fiind garantată cu rezerva dreptului de proprietate.

Deși recurenta reclamantă susține contrariul, Înalta Curte constată că numai o astfel de calificare a convenției părților este în acord cu clauzele concrete ale convențiilor asumate de reclamantă, fiind imposibil de justificat, pe tărâmul unei promisiuni de vânzare cumpărare, predarea bunului, asumarea obligației de plată integrală a prețului, în rate, de către promitentul cumpărător, asumarea obligației de plată a utilităților și cotei parte din cheltuielile comune, de către promitentul cumpărător, asumarea obligației de plată a impozitului tot de către promitentul cumpărător.

Rezerva dreptului de proprietate și caracterul precar al detenției exercitate de promitentul cumpărător nu sunt relevante în sensul calificării convenției părților ca fiind o promisiune de vânzare cumpărare, cum greșit susține recurenta reclamantă, ci confirmă, în contextul obligațiilor părților, încheierea unei convenții de vânzare cumpărare de genul celor reglementate de art.1755 C.civil, convenții catalogate de legiuitor ca fiind contracte de vânzare cumpărare, chiar dacă la încheierea acestora cumpărătorul nu dobândește dreptul de proprietate asupra bunului.

O a doua grupă de argumente a recurente reclamate vizează încălcarea, de către prima instanță, a principiului prevalenței economicului asupra juridicului, reglementat prin dispozițiile pct.46 din Ordinul 3055/2009, susținând recurenta reclamantă că un atare principiu este încălcat numai atunci când se constată o diferență între fondul operațiunii economice și forma documentului justificativ înregistrat în contabilitate.

Constată Înalta Curte că dispozițiile pct.46 din Ordinul 3055/2009, potrivit cărora prezentarea valorilor din cadrul elementelor din bilanț și contul de profit și pierdere se face ținând seama de fondul economic al tranzacției sau al operațiunii raportate, și nu numai de forma juridică a acestora nu reprezintă altceva decât o aplicație particulară a principiului prevăzut de art.11 din Legea nr.571/2003.

Potrivit prevederilor art.11 din Codul fiscal, la stabilirea sumei unui impozit, a unei taxe sau unei contribuții sociale obligatorii, autoritățile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacție care nu are un scop economic, ajustând efectele fiscale ale acesteia, sau pot reîncadra forma unei tranzacții/activități pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției/activității. Organul fiscal este obligat să motiveze în fapt decizia de impunere emisă ca urmare a neluării în considerare a unei tranzacții sau, după caz, ca urmare a reîncadrării formei unei tranzacții, prin indicarea elementelor relevante în legătură cu scopul și conținutul tranzacției ce face obiectul neluării în considerare/reîncadrării, precum și a tuturor mijloacelor de probă avute în vedere pentru aceasta.

Prin urmare, aplicând acest principiu, organul fiscal a recalificat convențiile încheiate de recurenta reclamantă și clienții săi, statuând, în raport de obligațiile concrete asumate de părți, că aceste convenții nu reprezintă promisiuni bilaterale de vânzare cumpărare, pentru a opera exceptarea prevăzută de art.258 alin.3 din OMFP nr.3055/2009, consecința fiscală fiind aceea a constatării încălcării, de către reclamantă, a obligației de a contabiliza veniturile obținute din încheierea acestor convenții.

În ceea ce privește greșita aplicare a dispozițiilor art.258 alin.3 din OMFP nr.3055/2009, recurenta reclamantă a susținut această critică prin raportare la faptul că în mod greșit a înlăturat prima instanță aplicabilitatea, în cauză, a excepției prevăzute de art. 258 alin.3, dată fiind natura de promisiune de vânzare a convențiilor analizate în cauză și faptul că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de actul normativ citat pentru a se concluziona că recurenta reclamantă a obținut venituri din vânzarea bunurilor imobile, conform celor menționate în raportul de inspecție fiscală.

Sub acest aspect, prima instanță a apreciat că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de dispozițiile art. 258 alin. (2) din OMFP nr.3055/2009, recurenta reclamantă susținând contrariul, considerând că în mod greșit a apreciat judecătorul fondului că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la literele a) b) și c) din art. 258 alin. (2) din OMFP nr.3055/2009.

Contrar celor afirmate de recurenta reclamantă, Înalta Curte apreciază că hotărârea primei instanțe nu reflectă nici greșita aplicare a dispozițiilor art.258 din ordinul anterior menționat, fiind de observat faptul că prima condiție prevăzută de actul citat anterior se referă la transferul către promitentul-cumpărător a riscurilor și avantajelor semnificative „care decurg din proprietatea asupra bunurilor”, iar nu la riscurile contractului.

În mod întemeiat a considerat prima instanță că este îndeplinită cerința transferului riscurilor și avantajelor semnificative, prin faptul că:

- reclamanta a transmis dreptul de utilizare a bunului și prerogativele esențiale ale exploatării, întrucât nu mai are dreptul să închirieze sau să transmită – altor persoane – folosința ori posesia asupra apartamentului care a făcut obiectul promisiunii de vânzare-cumpărare;

- contractul de furnizare a utilităților aferente apartamentului se încheie între promitentul-cumpărător (sau de reclamantă, în numele acestuia) și furnizorii de utilități.

- impozitul datorat de proprietar este transferat către promitentul-cumpărător de la momentul predării;

- de asemenea, sunt transmise și garanțiile instalațiilor și dotărilor din imobilul ce a format obiectul promisiunii de vânzare-cumpărare.

- în ceea ce privește riscul de a nu se finaliza vânzarea ca urmare a neplății integrale a prețului de către promitentul-cumpărător, este de observat că la momentul predării bunului, reclamanta are asigurată plata avansului de 10% din preț – care are natura unei arvune ce nu trebuie restituită – iar pe măsura plății ratelor, reclamanta are dreptul de a păstra din acestea o suma de 400 euro / lună, cu titlul de contravaloarea folosinței asigurate promitentului-cumpărător, dacă nu se va încheia contractul de vânzare cumpărare și nu se va transfera dreptul de proprietate către promitentul-cumpărător.

Totodată, calificând promisiunile de vânzare cumpărare ca fiind veritabile contracte de vânzare cumpărare cu plata prețului în rate și rezerva dreptului de proprietate, prima instanță a arătat că sunt incidente și dispozițiile 1755 din noul Cod civil, potrivit cărora ”atunci când, într-o vânzare cu plata prețului în rate, obligația de plată este garantată cu rezerva dreptului de proprietate, cumpărătorul dobândește dreptul de proprietate la data achitării ultimei rate din preț; riscul bunului este însă transferat cumpărătorului de la momentul predării acestuia”.



Este nefondată critica recurenței reclamante și cu privire la aprecierea îndeplinirii celei de a doua condiții, fiind de subliniat faptul că sintagma ”entitatea nu mai gestionează bunurile vândute...și nici nu mai deține controlul efectiv al acestora” a fost corect interpretată de prima instanță, autorul actului normativ referindu-se, cum a făcut-o în ansamblul articolului 258, nu numai la aspectele de ordin juridic ci și la circumstanțele concrete ale fiecărei tranzacții.

Gestiunea, în accepțiunea dispozițiilor anterior citate, nu trebuie înțeleasă în sensul pur contabil al noțiunii ci în sensul mai larg, al administrării bunului, or din acest punct de vedere condiția este îndeplinită.

Așa cum a observat și judecătorul fondului, îndeplinirea condiției ca etitatea să nu mai gestioneze bunurile vândute „la nivelul la care ar fi făcut-o, în mod normal, în cazul deținerii în proprietate a acestora” este dincolo de îndoială, cât timp recurenta reclamanta nu mai poate aduce modificări configurației apartamentului, nu-l mai poate utiliza în scopuri personale, nu-l poate da în folosință sau în detenție precară unei terțe persoane.

Totodată, în condițiile în care a avut loc predarea efectivă a imobilului către promitentul-cumpărător, reclamanta nici nu mai deține controlul efectiv asupra bunului respectiv, fiind corectă sublinierea judecătorului fondului, în sensul că textul nu vizează gestiunea în sensul juridic al termenului, ci situația controlului efectiv asupra bunului, chiar dacă reclamanta păstrează toate prerogativele dreptului de proprietate asupra acestuia.

Cât privește cea de treia condiție considerată ca fiind neîndeplinită, respectiv condiția ca mărimea veniturilor poate fi evaluată în mod credibil, recurenta reclamantă susține că aceasta nu se referă la prețul stipulat scriptic în promisiunile de vânzare cumpărare ci la veniturile realmente generate de aceste promisiuni.

Argumentele recurenței reclamante, în sensul că există un grad ridicat de incertitudine în ceea ce privește realizarea efectivă a veniturilor prognozate la încheierea promisiunilor nu reliefează imposibilitatea de evaluare a mărimii veniturilor prognozate de reclamantă, condiție ce presupune prefigurarea lor și nu certitudinea încasării. În condițiile în care promitenții cumpărători și-au asumat obligația de plată a unui preț determinat, condiția evaluării mărimii veniturilor este îndeplinită, elementul incert fiind executarea obligației și nu existența sa.

Așadar, cât timp obligația de plată nu este asumată sub condiție, ceea ce ar face, într-adevăr, incertă probabilitatea obținerii de venituri, este îndeplinită în cauză și condiția prevăzută de art.258 alin.2 litera c) din Ordinul MFP nr.3055/2009.

În fine o altă grupă de argumente, în susținerea motivului de casare prevăzut de art.488 pct.8 C.proc.civ., vizează încălcarea principiului ”in dubio contra fiscum” precum și a principiului certitudinii impunerii.

Astfel, recurenta reclamantă a arătat că primul aspect esențial omis de către prima instanță și care face dovada incontestabilă a neclarității legii fiscale este faptul că la momentul în care au descins în control nici măcar inspectorii fiscali, ca reprezentanți ai autorității fiscale și specialiști în domeniu, nu au știut exact care este modalitatea corectă de interpretare și aplicare a pct.258 din OMFP nr.3055/2009.

Ca atare, după ce s-au familiarizat cu starea de fapt, inspectorii fiscali au decis să suspende temporar inspecția fiscală în vederea interpelării departamentului de legislație Cod Fiscal din cadrul Ministerului Finanțelor Publice pe tema modului de interpretare și aplicare a

art.258 din OMFP 3055/2009 în cazul promisiunilor de vânzare-cumpărare, fapt expres menționat în conținutul Raportului de inspecție fiscală.

Ulterior, inspectorii fiscali au reluat controlul numai după primirea unui punct de vedere scris al MFP - Direcția Generală de Legislație și Cod Fiscal prin adresa nr. 674479/13.05.2015, document care nu se referă deloc la situația promisiunilor de vânzare-cumpărare, ci exclusiv la situația contractelor de vânzare cu plata în rate.

Prin urmare, în condițiile în care nici măcar inspectorii fiscali nu au știut de la bun început cum să interpreteze și aplice dispozițiile pct.258 din OMFP 3055/2009 în cazul de față, legea fiscală aplicabilă speței este neclară și nu respectă principiul predictibilității legii și cerința privind "calitatea dreptului" imperativ prevăzută de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și în practica CEDO.

Or, aceasta situație ar fi trebuit să atragă aplicarea în speță a principiului "*in dubio contra fiscum*" (consacrat, de asemenea, în jurisprudența instanțelor europene), potrivit căruia orice neclaritate a legii fiscale se interpretează și aplică în favoarea contribuabilului și contra autorității fiscale.

Al doilea aspect esențial, neavut în vedere de instanța fondului, vizează decizia nr.372/05.11.2008, emisă de ANAF-DGSC, prin care este admisă contestația formulată de SC "E" SA, entitate afiliată reclamantei, precizând recurenta că aceeași problemă de drept a fost soluționată diferit prin decizia nr.372/05.11.2008, considerându-se că în cadrul promisiunilor de vânzare cu plata prețului în rate, contribuabilul are obligația de a înregistra fiscal veniturile derivate din operațiunea de vânzare doar în momentul încheierii actului final de vânzare translativ de proprietate.

Or, această practică a organelor fiscale contravine flagrant și principiului certitudinii impunerii, garantat contribuabililor prin art.3 din Codul fiscal.

În ceea ce privește prima teză a recurentei reclamante, Înalta Curte constată că, într-adevăr, prima instanță nu a răspuns explicit, apărărilor reclamantei ce vizează încălcarea principiului "*in dubio contra fiscum*", însă o atare omisiune nu poate conduce la casarea hotărârii atacate.

Pentru a se demonstra nelegalitatea sentinței sub acest aspect și implicit a actelor administrative atacate, recurenta reclamantă ar trebui să justifice care este norma de drept material încălcată în cauză de către inspecția fiscală precum și faptul că instanța fondului, validând tratamentul fiscal criticat, a încălcat la rândul său aceeași normă de drept material.

Trecând peste faptul că recurenta reclamantă s-a limitat la a face referiri la jurisprudența CJUE, fără a arăta ce hotărâri are în vedere, pentru a se statua cu privire la incidența lor în cauză, Înalta Curte subliniază că solicitarea adresată de către inspecția fiscală Direcției generale de legislație Cod fiscal și reglementări vamale, prin care solicită un punct de vedere în legătură cu aplicabilitatea dispozițiilor art.258 din Ordinului 3055/2009, nu atestă, în sine, existența unei norme de drept fiscal neclare, susceptibilă de mai multe interpretări.

În egală măsură, faptul că într-o altă cauză Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor din cadrul ANAF a decis în sens contrar celor statuate de organele fiscale în prezenta cauză nu este suficient pentru a se conchide, în sensul că a fost încălcat principiul certitudinii impunerii, ipoteză ce nu poate fi avută în vedere fără a se demonstra existența nu numai a unei practici divergente generalizate la nivelul organelor fiscale cu privire la

problematica supusă dezbateri dar și a faptului că înseși autoritățile fiscale ar fi încurajat, prin actele lor, comportamentul fiscal al contribuabilului.

Reiterând, în cuprinsul hotărârii pronunțate în cauza C-183/14 (Salomie și Oltean), orientarea jurisprudențială în sensul că dreptul de a se prevala de acest principiu se extinde la orice justițiabil pe care o autoritate administrativă l-a determinat să nutrească speranțe întemeiate prin furnizarea unor asigurări precise (în acest sens Hotărârea Europäisch-Iranische Handelsbank/Consiliul, C-585/13 P, EU:C:2015:145, punctul 95), CJUE subliniază că nici măcar faptul că "autoritățile fiscale naționale nu ar fi supus în mod sistematic TVA-ului operațiunile imobiliare precum cele în discuție în litigiul principal nu poate fi suficient, a priori, cu excepția unor împrejurări cu totul speciale, pentru a crea în percepția unui operator economic normal de prudent și de avizat o încredere rezonabilă în neaplicarea acestei taxe unor astfel de operațiuni, ținând seama nu numai de claritatea și de previzibilitatea dreptului național aplicabil, ci și de faptul că în speță pare să fie vorba despre profesioniști din domeniul imobiliar"(par.47).

În consecință, concluzionează CJUE că o asemenea practică, oricât ar fi de regretabilă, nu poate fi a priori de natură să dea contribuabililor vizați asigurări precise cu privire la neaplicarea TVA-ului unor operațiuni imobiliare precum cele în discuție în litigiul principal(par.48).

Particularizat cauzei de față, este evident că împrejurarea pronunțării a două decizii de soluționare a contestației, prin care organele fiscale adoptă soluții diametral opuse, nu constituie argumente valide pentru a se demonstra încălcarea principiului certitudinii impunerii și al protecției așteptărilor legitime.

În consecință, pentru toate aceste considerente, Înalta Curte constată nefondată critica recurentei reclamante pe marginea modalității de dezlegare a cauzei în privința calificării naturii contractelor analizate în cauză, denumite promisiuni sinalagmatice de vânzare-cumpărare.

II. În ceea ce privește tratamentul fiscal aferent împrumuturilor acordate de recurenta reclamantă persoanelor afiliate, recurenta reclamantă a susținut că prima instanță a aplicat greșit dispozițiile punctului 38 din H.G. nr.44/2004 și art.1 alin.3 din Codul fiscal.

Astfel, recurenta reclamantă susține că, în condițiile în care contractele de împrumut încheiate cu persoanele afiliate nu prevăd dobânzi devin aplicabile dispozițiile art.2 din Ordonanța Guvernului 13/2011 privind aplicarea dobânzii legale, care statuează în mod elocvent că în cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz, și în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, **se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea(art.2)**

Prin hotărârea pronunțată, instanța de fond a considerat inaplicabile spetei dispozițiile art. 2 din OG nr.13/2011, motivul invocat fiind acela că potrivit art.1 alin.3 din Codul fiscal, în materia dedusă judecării ar fi aplicabile cu prioritate prevederile Codului Fiscal, care înlătură de la aplicare dispozițiile OG 13/2011.

Textul legal pe care prima instanța îl invocă statuează, în esență, un principiu general, respectiv acela ca "în materie fiscală, dispozițiile prezentului cod prevalează asupra oricăror prevederi din alte acte normative, în caz de conflict între acestea aplicându-se dispozițiile Codului fiscal."

Înalta Curte constată nefondată critica recurente reclamate, subliniind că tratamentul tranzacțiilor cu persoanele afiliate este reglementat de normele de drept fiscal prin utilizarea unor noțiuni autonome, nefiind avute în vedere clauzele formal prevăzute de părți în cuprinsul tranzacțiilor de acest gen ci regulile specifice tranzacțiilor încheiate între persoane afiliate.

Potrivit dispozițiilor art. 11 alin. 2 Cod fiscal, „în cadrul unei tranzacții între persoane române și persoane nerezidente afiliate, precum și între persoane române afiliate, autoritățile fiscale pot ajusta suma venitului sau a cheltuielii oricăreia dintre persoane, după cum este necesar, pentru a reflecta prețul de piață al bunurilor sau al serviciilor furnizate în cadrul tranzacției. La stabilirea prețului de piață al tranzacțiilor între persoane afiliate se folosește cea mai adecvată dintre următoarele metode:

a) metoda comparării prețurilor, prin care prețul de piață se stabilește pe baza prețurilor plătite altor persoane care vând bunuri sau servicii comparabile către persoane independente;

b) metoda cost-plus, prin care prețul de piață se stabilește pe baza costurilor bunului sau serviciului asigurat prin tranzacție, majorat cu marja de profit corespunzătoare;

c) metoda prețului de revânzare, prin care prețul de piață se stabilește pe baza prețului de revânzare al bunului sau serviciului vândut unei persoane independente, diminuat cu cheltuiala cu vânzarea, alte cheltuieli ale contribuabilului și o marjă de profit;

d) orice altă metodă recunoscută în liniile directoare privind prețurile de transfer emise de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică”.

Conform punctului 38 din Normele metodologice ale Titlului I din vechiul Cod fiscal, când un contribuabil acordă un împrumut (credit) unei persoane afiliate sau atunci când acesta primește un astfel de împrumut (credit), indiferent de scopul și destinația sa, prețul pieței pentru asemenea servicii este constituit din dobânda care ar fi fost agreată de persoane independente pentru astfel de servicii furnizate în condiții comparabile, inclusiv comisionul de administrare a creditului, respectiv împrumutului.

În cazul serviciilor de finanțare între persoane afiliate, pentru alocarea veniturilor se analizează:

a) dacă împrumutul dat este în interesul desfășurării activității beneficiarului și a fost utilizată în acest scop;

b) dacă a existat o schemă de distribuție a profitului.

Încadrarea împrumutului în schema de distribuție a profitului va fi presupusă dacă la data acordării împrumutului nu se așteaptă în mod cert o rambursare a împrumutului sau dacă contractul conține clauze defavorabile pentru plătitor.

Atunci când se examinează dobânda, trebuie luate în considerare: suma și durata împrumutului, natura și scopul împrumutului, garanția implicată, valuta implicată, riscurile de schimb și costurile măsurilor de asigurare a ratei de schimb, precum și alte circumstanțe de acordare a împrumutului.

Raportarea condițiilor de împrumut are în vedere ratele dobânzii aplicate în împrejurări comparabile și în aceeași zonă valutară de o persoană independentă. De asemenea, trebuie să se țină seama de măsurile pe care persoanele independente le-ar fi luat pentru a împărți riscul de schimb (de exemplu: clauze care mențin valoarea împrumutului în termeni

reali, încheierea unui contract de devize pentru plată la termen pe cheltuiala împrumutătorului).”

Fiind în afara putinței de tăgadă îndrituirea și totodată obligația organului fiscal de a ajusta suma venitului obținut de recurenta reclamantă din împrumuturile fără dobândă acordate persoanelor afiliate cu nivelul dobânzii care ar fi fost agreată de persoane independente pentru astfel de servicii furnizate în condiții comparabile, inclusiv comisionul de administrare a creditului, respectiv împrumutului, Înalta Curte ia act că recurenta reclamantă a criticat sentința civilă nr.173/31.05.2017 pentru faptul că judecătorul fondului a înlăturat de la aplicare dispozițiile O.G. nr.13/2001 și apoi în considerarea dezlegării greșite a înțelesului noțiunii de condiții comparabile, particularizat cauzei de față.

Susținerea recurentei reclamante, în sensul că, în absența unor stipulații contrare în contractele de împrumut, se aplică dobânda legală prevăzută de O.G. nr.13/2011, nu are temei, o atare afirmație fiind contrară prevederilor exprese ale dispozițiilor pct.38 din Normele metodologice, care stabilesc, așa cum s-a arătat mai sus, că prețul pieței pentru asemenea servicii financiare este constituit din dobânda care ar fi fost agreată de persoane independente pentru astfel de servicii furnizate în condiții comparabile, inclusiv comisionul de administrare a creditului, respectiv împrumutului.

Contrar celor susținute de recurenta reclamantă, Înalta Curte apreciază că dispozițiile anterior citate au în vedere, ca element de comparație, creditele acordate de instituțiile de creditare, astfel nu s-ar regăsi trimiterea la instituții specifice acestora, cum este comisionul de administrare a creditului.

De altfel, acordarea unor împrumuturi cu dobândă reprezintă o activitate autorizată, astfel de servicii financiare prestate cu titlu de îndeletnicire fiind licite numai în contextul în care se desfășoară de instituțiile de creditare, fie acestea instituții bancare, fie IFN(instituții financiare non bancare).

Raportarea organelor fiscale la condițiile împrumuturilor angajate de recurenta reclamantă în relația sa cu instituția bancară Piraeus Bank răspunde exigențelor art. 11 alin. 2 Cod fiscal și celor ale punctului 38 din Normele metodologice, fiind de observat faptul că afirmațiile recurentei reclamante, în sensul că nu există condiții comparabile în privința împrumuturilor acordate de reclamantă afiliaților săi și condițiile asumate în relația contractuală cu Piraeus Bank, nu infirmă ci confirmă justetea tratamentului fiscal aplicat tranzacțiilor cu persoanele afiliate și subsecvent, legalitatea hotărârii atacate, prin care se validează acest tratament fiscal.

Astfel cum rezultă din cuprinsul memoriului de exercitare a căii de atac, recurenta reclamantă susține, în primul rând, că împrumuturile în discuție nu au fost încheiate și nu s-au derulat în condiții comparabile întrucât contractul de credit încheiat cu Piraeus Bank vizează împrumutul acordat de o entitate bancară pe când tranzacțiile cu persoanele afiliate sunt contracte încheiate între entități nonbancare.

O atare critică este nesusținută, apreciind Înalta Curte, în cele mai sus expuse, că legiuitorul a avut în vedere elementul de comparabilitate prin raportare la serviciile financiare oferite pe piața de către instituțiile de credit, acestea fiind singurele care desfășoară, în mod curent, operațiuni de împrumut cu dobândă, astfel că raportarea la nivelul uzual al dobânzilor practicate între persoane independente nu poate viza decât instituțiile de credit.

În al doilea rând, recurenta reclamantă a susținut că nici din perspectiva valorii creditului și nici a duratei creditului nu există comparabilitate între împrumutul accesat de recurentă de la instituția bancară mai sus menționată și împrumuturile acordate de recurentă afiliaților săi.

Sub acest aspect, prima instanță reține că valoarea împrumutului bancar, mult mai mare decât sumele acordate de reclamantă societăților afiliate – nu poate fi un argument în favoarea unei dobânzi mai mici, având în vedere că reclamanta nu a dovedit că un împrumut bancar acordat în lei, pe o perioadă scurtă (de o lună și până la 18 luni – cum au fost cele acordate societăților afiliate) ar fi implicat o dobândă mai mică decât cea stabilită conform împrumutului bancar al reclamantei, împrumut care, inițial, nu a avut o durată cu mult mai mare, fiind acordat pentru 48 de luni, iar ulterior s-a prelungit la 7 ani.

Înalta Curte constată că recurenta reclamantă nu aduce niciun argument pertinent de natură a demonstra nelegalitatea sentinței civile sub acest aspect, ci reiterează apărările formulate în fața instanței de fond, nefiind demonstrată nelegalitatea sentinței civile atacate în atare condiții

Față de toate aceste considerente, Înalta Curte constată că este nefondată critica reclamantei la adresa legalității sentinței civile nr.173/31.05.2017 din perspectiva prevederilor art.488 pct.8 C.proc.civ., astfel că a respins recursul acesteia în consecință.

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

O.U.G. nr. 77/2011, art. 5 alin. (7)

*În conformitate cu prevederile art. 5 alin. (7) din O.U.G. nr. 77/2011, CNAS are obligația de a comunica datele centralizate pe baza sistemului de raportare a consumului de medicamente instituit prin actul normativ, iar nu obligația de a comunica datele primare care au stat la baza raportării.*

*Faptul că notificarea inițială a fost anulată de către instanță inclusiv în considerarea faptului că, în lipsa punerii la dispoziție de către pârâta CNAS a datelor primare care au stat la baza valorilor centralizate comunicate nu se putea exercita un control efectiv asupra motivelor de nelegalitate invocate de reclamantă referitoare la valoarea vânzărilor nu generează automat obligația CNAS de a comunica aceste date primare prin notificarea realizată ulterior, în privința aceleiași perioade de referință. Un astfel de motiv de nelegalitate valorificat în litigiul anterior nu poate fi opus cu putere de lucru judecat în cauza care privește noua notificare întrucât el privește un aspect procesual particular al cauzei deduse judecării anterior, iar nu o chestiune factuală sau de drept tranșată și care să se opună cu putere de lucru judecat în noul litigiu.*

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3966 din 28 iulie 2020

## **I. Circumstanțele cauzei**

### *1. Obiectul acțiunii deduse judecării*

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de 14 februarie 2017, sub nr. 1183/2/2017, reclamanta Societatea “A” România S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Casa Națională de Asigurări de Sănătate, a solicitat anularea adresei nr. P8113 din 29.09.2016.

### *2. Hotărârea primei instanțe*

Prin sentința civilă nr. 2986 din 24 iulie 2017, Curtea de Apel București a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Societatea “A” România S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Casa Națională de Asigurări de Sănătate, și a anulat adresa nr. P/8113/29.09.2016.

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

Împotriva sentinței menționate la pct. I.2 a declarat recurs pârâta Casa Națională de Asigurări de Sănătate, întemeiat pe art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, solicitând casarea sentinței atacate și, în rejudecare, respingerea cererii de chemare în judecată formulată de reclamantă, ca neîntemeiată.

În motivarea recursului arată că, prin sentința civilă nr. 1594/2014 a Curții de Apel București-Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal au fost anulate adresele nr. MS/FD/2412/31.10.2012 și MS/FD/2593/07.12.2012 emise de CNAS reținându-se două motive de anulare: determinarea în mod netransparent a datelor comunicate și includerea în valorile comunicate a TVA.

Prin această hotărâre, rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 87/2016 a ÎCCJ-SCAF, reclamanta nu a fost scutită de plata contribuției trimestriale aferente trimestrului III 2012. CNAS a pus în executare hotărârea judecătorească și a emis o nouă notificare, adresată reclamantei, privitoare la trimestrul menționat.

Instanța a reținut greșit că emiterea noii notificări contestate a avut loc cu neobservarea motivelor de nelegalitate reținute prin cele două hotărâri judecătorești, respectiv cu încălcarea puterii de lucru judecat

Aceste considerente ale sentinței recurate sunt criticate, arătându-se că noua notificare conține datele centralizate referitoare la consumul de medicamente pe baza sistemului de raportare instituit de legiuitor prin OUG nr. 77/2011 și prin legislația derivată. CNAS are obligația legală de a pune în executare întocmai prevederile legale incidente, potrivit domeniului său de competență, neputând interveni asupra mecanismului de raportare a consumului de medicamente instituit de legiuitor. CNAS are obligația de a transmite în format electronic persoanelor prevăzute la art. 1 din OUG nr. 77/2011 consumul centralizat de medicamente înregistrat corespunzător datelor din sistemul de asigurări sociale de sănătate, în conformitate cu art. 5 alin.(7) din același act normativ.

Înscrisurile la care s-a referit instanța de fond (datele primare) nu se află în posesia CNAS, raportat la prevederile HG nr. 1389/2010 pentru aprobarea Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011-2012.

Pe cale de consecință, solicită să se constate că a depus toate diligențele în vederea asigurării unor date corecte, care să poată sta la baza determinării taxei clawback, în limitele impuse în mod expres de prevederile legale în sarcina sa.

Recurenta trimite și la deciziile Curții Constituționale care au confirmat constituționalitatea dispozițiilor OUG nr. 77/2011, inclusiv în privința modalității de raportare a valorilor consumului de medicamente (deciziile nr. 144/2015, 789/2015 și altele).

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

Intimata-reclamantă Societatea "A" România S.R.L. a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

În motivare, trimite la considerentele sentinței nr. 1594/2014 a Curții de Apel București-Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, din care rezultă să instanța a fost în imposibilitate de a administra proba cu expertiză și de a verifica motivele de nelegalitate invocate de reclamantă referitoare la corectitudinea datelor care au stat la baza centralizării consumului de medicamente (a valorii vânzărilor), în lipsa datelor primare pe baza cărora s-au înregistrat datele centralizate de către CNAS. Sentința a fost menținută în totalitate de Înalta Curte de Casație și Justiție-Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 87/2016.

Or, prin adresa nr. P8113/29.09.2016. CNAS a comunicat din nou valorile VTt, Vit, VT2011 și Vi2011 necesare calculului și declarării contribuției aferente trimestrului III 2012, cu încălcarea flagrantă a autorității de lucru judecat a celor două hotărâri anterioare (pe care pretinde că le-a pus în executare). Încălcarea puterii de lucru judecat a fost corect constatată de instanța de fond întrucât prin hotărârile anterioare s-a reținut existența mai multor nereguli, care nu permit emiterea unui nou act, cu reiterarea aspectelor deja invalidate de instanțele de judecată. CNAS nu putea proceda la recomunicarea datelor în aceeași modalitate și formă, deja infirmată pe cale judecătorească. Neregulile reținute țin de fondul actelor administrative anulate iar pentru recomunicarea datelor pârâta trebuia să respecte toate motivele reținute prin hotărârile judecătorești anterioare.

Odată cu anularea notificării inițiale aferente trimestrului III 2012 instanțele au reținut în mod definitiv că acestea au fost emise nelegal, motiv pentru care datele comunicate nu mai pot fi impuse reclamantei. Prin urmare, măsura de a elimina în mod arbitrar o parte a consumului, în timp ce o altă parte este recomunicată cu încălcarea hotărârilor judecătorești referitoare la imposibilitatea justificării acestui consum, este vădit nelegală și reprezintă o încălcare a obligațiilor recurente-pârâte de a pune în executare în totalitate hotărârile judecătorești.

Înalta Curte a reținut în cauze similare că lipsa documentației care să permită instanței verificarea legalității calculului efectuat de CNAS nu poate rămâne nesancționată întrucât ar deschide calea abuzului de drept.

Prin hotărârile judecătorești menționate s-a stabilit că, în lipsa comunicării unor date concrete și a documentației avute în vedere la emiterea notificării, nu se poate verifica efectiv corectitudinea elementelor de calcul, dar și că notificările nu conțin un minim de elemente de fapt și de drept care să facă posibilă exercitarea controlului efectiv asupra modului în care a fost stabilită baza de calcul a contribuției, ceea ce atrage încălcarea principiului certitudinii impunerii.

Noua notificare nu conține elementele de fapt și de drept care să facă posibilă exercitarea unui control efectiv asupra modului în care a fost stabilită baza de calcul a contribuției, ci cuprinde aceleași date centralizate a căror realitate nu poate fi verificată din cauza lipsei datelor primare pe care s-au fundamentat.



În concluzie, în mod corect prima instanță a constatat încălcarea puterii de lucru judecat, iar enumerarea de către recurenta-pârâtă a deciziilor Curții Constituționale pronunțate în soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate a unor prevederi din cuprinsul OUG nr. 77/2011 nu o exonerează de respectarea obligațiilor stabilite prin hotărârile judecătorești, respectiv de a emite acte administrative motivate în fapt și în drept.

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

Prin rezoluția din 23 noiembrie 2018 a fost fixat termen de judecată pentru soluționarea recursului în ședință publică, la data de 8 aprilie 2020, cu citarea părților, fără a se mai parcurge procedura de filtrare a recursului, având în vedere Hotărârea Colegiului de Conducere nr. 106 din 20 septembrie 2018, prin care s-a luat act de hotărârea Plenului judecătorilor 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, precum și Hotărârea Colegiului de Conducere nr. 109 din data de 20 septembrie 2018. La termenul menționat, cauza a fost suspendată de drept, conform art. 42 alin. (6) din Decretul Președintelui României nr. 195/2020 și, apoi, repusă pe rol, cu termen la 15.07.2020.

### **II. Soluția instanței de recurs**

Analizând recursul prin prisma criticilor invocate, Înalta Curte îl constată fondat pentru următoarele motive:

#### *1. Argumente de fapt și de drept relevante*

Intimata-reclamantă a investit instanța de fond cu cererea de anulare a adresei nr. P8113/29.09.2016 emisă de CNAS, prin care au fost recomunicate intimitei-reclamante datele (valorile) necesare pentru calculul și declararea contribuției trimestriale prevăzute de OUG nr. 77/2011 aferente trimestrului III 2012.

Pentru același trimestru, autoritatea recurentă-pârâtă a emis anterior notificările nr. MS/FD/2412/31.10.2012 și MS/FD/2593/07.12.2012, care însă au fost anulate prin sentința civilă nr. 1594/21.05.2014 a Curții de Apel București-Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, rămasă definitivă prin decizia nr. 87/22.01.2016 a ÎCCJ-SCAF.

Intimata-reclamantă a solicitat instanței de fond anularea noii notificări pentru două motive de nelegalitate: primul este cel referitor la încălcarea autorității de lucru judecat a hotărârilor judecătorești anterior menționate, iar cel de al doilea este constatarea decăderii autorității pârâte din dreptul de a mai comunica datele necesare stabilirii, calculului și declarării contribuției aferente trimestrului III 2012.

Instanța de fond a primit primul motiv de nelegalitate, pe baza căruia a admis cererea și a anulat adresa nr. P/8113/29.09.2016 a CNAS și a respins cel de al doilea motiv de nelegalitate, reținând în mod expres caracterul lui netemeinic.

Cât privește motivul de nelegalitate primit, instanța de fond s-a raportat la considerentele sentinței nr. 1594/2014 și ale deciziei nr. 87/2016 și a reținut că pârâta a nesocotit puterea de lucru judecat a hotărârii judecătorești definitive, prin care s-a statuat, în esență, că notificările emise în anul 2012 nu conțin elementele de fapt și de drept care să facă posibilă exercitarea unui control efectiv asupra modului în care a fost stabilită baza de calcul a contribuției clawback. Astfel, notificarea contestată are aceeași formă, conținând tot date centralizate, a căror realitate nu poate fi verificată din cauza lipsei datelor primare pe care s-au

fundamentat. Apărările pârâtei potrivit cărora notificarea este emisă în conformitate cu prevederile OUG nr.77/2011, CNAS neputând interveni asupra mecanismului de raportare a consumului de medicamente, au fost înlăturate cu motivarea că hotărârea judecătorească anterioară este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de altă hotărâre. De asemenea, instanța a reținut că obligațiile stabilite în sarcina autorității pârâte prin intermediul hotărârii judecătorești definitive nu mai pot fi puse ulterior în discuție de partea căreia acestea îi incumbă, pentru că s-ar încălca puterea de lucru judecat.

Înalta Curte constată că recursul CNAS, întemeiat pe cazul de casare prevăzut de art. 488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă, este fondat, prima instanță reținând greșit încălcarea autorității de lucru judecat a sentinței civile nr. 1594/2014, rămasă definitivă prin decizia nr. 87/2016.

Prin sentința civilă nr. 1594/2014 au fost respinse motivele de nelegalitate referitoare la nemotivarea în fapt și în drept a notificărilor și caracterul excesiv al contribuției prevăzute de OUG nr. 77/2011. În schimb, instanța a constatat că reclamanta a invocat o dublă impozitare (determinată de includerea în datele comunicate și a unor produse vândute anterior datei de 1.01.2011- când a intrat în vigoare OUG nr. 77/2011) și că nu poate verifica susținerile reclamantei, pe calea unei expertize, întrucât autoritatea pârâtă nu a comunicat datele complete pe baza cărora să se poată stabili dacă un anumit medicament consumat în trimestrul III 2012 a fost vândut de deținătorii de autorizații de punere pe piață reprezentați de reclamantă către distribuitori anterior intrării în vigoare a OUG nr. 77/2011, respectiv în perioada în care erau în vigoare dispozițiile art. 363<sup>1</sup> din Legea nr. 95/2006, perioadă pentru care reclamanta a achitat o altă contribuție. A mai reținut instanța că, tot în lipsa comunicării datelor primare, nu poate fi verificat nici motivul de nelegalitate invocat de reclamantă referitor la includerea în baza de impunere a valorii unor medicamente necomercializate sau comercializate la o valoare mai mică decât cea comunicată de pârâtă.

Cu alte cuvinte, un prim motiv pentru care instanța a anulat notificările inițiale referitoare la trimestrul III al anului 2012 l-a constituit impedimentul procedural de a exercita un control efectiv asupra motivelor de nelegalitate invocate de reclamantă referitoare la valoarea vânzărilor, în lipsa punerii la dispoziție de către pârâtă a datelor primare care au stat la baza valorilor centralizate comunicate. Practic, expertiza dispusă nu a putut fi realizată, expertul neputând răspunde obiectivelor încuviințate, în lipsa prezentării documentației primare.

Cel de-al doilea motiv de nelegalitate care a condus la anularea notificărilor emise în 2012 a fost includerea în valorile comunicate a taxei pe valoarea adăugată, în condițiile în care Curtea Constituțională declarase deja neconstituționalitatea art. 3<sup>1</sup> alin.(5) din OUG nr. 77/2011, constatând că sintagma „care include și taxa pe valoarea adăugată” este neconstituțională. Prin urmare, instanța a constatat că includerea în valoarea vânzărilor menționate în notificări a TVA este nelegală, fiind făcută în baza unui text de lege declarat neconstituțional.

Prin notificarea a cărei anulare se cere în prezenta cauză, nr. P8113/29.09.2016, CNAS comunică valorile necesare declarării și plății contribuției aferente trimestrului III 2012, fără includerea TVA, respectând astfel cele din urmă considerente care au condus la anularea notificării anterioare.

Instanța de fond a reținut, însă, că autoritatea pârâtă nu putea proceda la recomunicarea datelor necesare calculării contribuției aferente trimestrului III 2012 în aceeași modalitate/formă (adică, numai valorile centralizate, fără comunicarea documentației primare pe care se sprijină) pentru că aceasta a fost deja infirmată prin hotărârile anterioare.

Cu alte cuvinte, instanța de fond a apreciat că recomunicarea datelor ar presupune, cu respectarea autorității de lucru judecat a hotărârilor judecătorești anterioare, comunicarea datelor primare care au stat la baza valorilor centralizate.

Această interpretare a considerentelor sentinței civile nr.1594/2014 este greșită. Prin această sentință, dimpotrivă, a fost înlăturat motivul de nelegalitate referitor la nemotivarea în fapt și în drept a notificărilor, reținându-se că acestea sunt motivate, raportat la cadrul legal aplicabil, și anume OUG nr. 77/2011.

Motivul anulării notificărilor a fost acela al imposibilității, din culpa autorității pârâte, a efectivei analizări a unor critici ale reclamantei la adresa valorilor comunicate.

Or, un astfel de motiv de nelegalitate valorificat în litigiul anterior nu poate fi opus cu putere de lucru judecat în cauza care privește noua notificare întrucât el privește un aspect procesual particular al cauzei deduse judecării anterior, iar nu o chestiune factuală sau de drept tranșată și care să se opună cu putere de lucru judecat în noul litigiu.

Recurenta-pârâtă susține în mod corect că noua notificare respectă cadrul normativ întrucât, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (7) din OUG nr. 77/2011, CNAS are obligația de a comunica datele centralizate pe baza sistemului de raportare a consumului de medicamente instituit prin actul normativ, iar nu obligația de a comunica datele primare care au stat la baza raportării.

Sistemul de raportare prevăzut de actul normativ și modalitatea de comunicare a datelor centralizate au făcut și obiectul controlului de constituționalitate, Curtea Constituțională reținând caracterul conform cu legea supremă al modului de raportare și comunicare a datelor necesare calculului contribuției trimestriale (deciziile nr. 144/2015, 789/2015). Din această perspectivă, recurenta-pârâtă s-a referit fondat la aceste decizii ale Curții Constituționale, care vin să confirme că obligația de motivare în fapt și în drept a actului administrativ supus controlului de legalitate în prezenta cauză trebuie raportată la normele de drept substanțial care reglementează modalitatea de raportare și comunicare a datelor.

Îndeplinirea obligației de motivare a actului administrativ trebuie analizată în contextul legislativ în baza căruia actul este emis, iar în speță nu s-ar putea cere CNAS să comunice fiecărui contribuabil (deținător de autorizație de punere pe piață sau reprezentant al acestuia) datele primare pe baza cărora s-au centralizat consumurile din fiecare trimestru pentru că aceasta ar fi o sarcină excesivă, disproporționată, pusă pe seama administrației publice și care ar împiedica însăși producerea efectelor OUG nr. 77/2011, care instituie obligația de plată a contribuției clawback.

Este adevărat că, din perspectiva principiului certitudinii impunerii (la care s-a referit și decizia civilă nr. 87/2016), criticile contribuabilului la adresa bazei de calcul a contribuției trebuie să poată fi analizate efectiv, iar neprezentarea datelor primare pe care se constituie baza de calcul poate conduce la anularea actului, însă pentru aplicarea acestui principiu este necesar ca instanța să fie investită cu critici de nelegalitate referitoare la baza impozabilă, așa cum s-a întâmplat în cazul litigiului precedent, dar nu este cazul în pricina de față.

Sușinerile intimătei-reclamante potrivit cărora datele referitoare la valoarea vânzărilor nu ar putea fi recomunicate pentru că în litigiul anterior s-a constatat imposibilitatea justificării acestei valori sunt nefondate. Ele denaturează considerentele hotărârii judecătorești anterioare, în care nu s-a reținut un astfel de motiv de nelegalitate a actului administrativ, ci s-a reținut că nu se poate verifica justificarea valorii vânzărilor.

## *2. Temeiul legal al soluției adoptate în recurs*

Pentru acest motive, în temeiul art. 496 raportat la art. 488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă, Înalta Curte va admite recursul, a casat sentința civilă atacată și, rejudecând, a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta "A" România S.R.L., ca neîntemeiată.

Intimata-reclamantă prin apărătorul său, în cadrul concluziilor orale asupra recursului, a arătat că, în situația admiterii recursului pârâtei, s-ar impune casarea sentinței cu trimiterea cauzei spre rejudecare pentru verificări concrete asupra valorilor vânzărilor recomunicate. Aceste susțineri nu pot fi primite, dat fiind cadrul procesual obiectiv al cauzei, respectiv motivele de nelegalitate cu care reclamanta a investit prima instanță. Acestea s-au restrâns la cele două argumente enunțate anterior în prezentele considerente, dintre care unul a fost respins de instanța de fond și nu face obiectul recursului, iar celălalt a fost admis de instanța de fond și este reformat prin prezenta decizie.

## **DREPT PENAL**

### **1. Luare de mită. Elemente constitutive. Art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000**

C. pen., art. 289  
Legea nr. 78/2000, art. 7 lit. c)

*Fapta persoanei care are calitatea de agent de poliție cu atribuții de constatare și de sancționare a contravențiilor în domeniul circulației pe drumurile publice, de a pretinde și de a primi o sumă de bani de la conducătorul unui autoturism pentru a nu-i aplica o sancțiune contravențională determinată de depășirea vitezei legale întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000. Fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, chiar dacă sancționarea contravențională a conducătorului autoturismului ar fi fost nelegală, în absența unei înregistrări a aparatului radar, în condițiile în care făptuitorul a creat o aparență de legalitate prin solicitarea documentelor personale și ale autoturismului, aducerea la cunoștință a motivului opririi în trafic, prezentarea unei imagini de pe bordul autospecialei de poliție care indica depășirea vitezei legale și sugerarea faptului că înregistrarea radar ar urma să fie ștearsă.*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 182/RC din 19 iunie 2020

Prin sentința penală nr. 507 din 11 septembrie 2019 pronunțată de Tribunalul Timiș, în baza art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art.

75 alin. (2) lit. b) C. pen. și art. 76 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen. - interzicerea dreptului de a ocupa o funcție publică sau de a exercita profesia sau activitatea în exercitarea căreia s-a săvârșit fapta - aceea de polițist - pe o perioadă de 2 ani, care se execută potrivit art. 68 alin. (1) lit. b) C. pen. de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare prin care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen. - interzicerea dreptului de a ocupa o funcție publică sau de a exercita profesia sau activitatea în exercitarea căreia s-a săvârșit fapta - aceea de polițist - pe durata executării pedepsei principale.

În baza art. 91 C. pen., s-a dispus suspendarea executării pedepsei aplicată inculpatului pe un termen de supraveghere de 3 ani, calculat conform art. 92 C. pen., de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În baza art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, inculpatul trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, s-a impus inculpatului să execute următoarea obligație:

- să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 80 de zile, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă, iar în baza art. 404 alin. (2) C. proc. pen., obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității se va executa în cadrul societății B. sau Primăriei Timișoara.

Prin decizia nr. 1255/A din 9 decembrie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., au fost respinse apelurile formulate de procuror și inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 507 din 11 septembrie 2019 pronunțată de Tribunalul Timiș.

Împotriva acestei decizii, la data de 25 februarie 2020, a declarat recurs în casație inculpatul A.

În susținerea cererii de recurs în casație formulată a indicat temeiul de drept: art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.

În esență, inculpatul a arătat că fapta reținută în sarcina sa nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 289 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000.

În acest sens, a precizat că în fața instanței de apel a solicitat schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de luare de mită în infracțiunea de înșelăciune, întrucât fapta concretă

reținută în sarcina sa nu corespunde normei de incriminare. În speță, așa cum reiese din adresele Ministerului Afacerilor Interne aflate la dosar și atribuțiile de serviciu ale inculpatului, rezultă că acesta nu avea voie să întocmească proces-verbal de sancționare pentru abateri radar în lipsa înregistrării video.

Pentru aceste considerente, a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei penale a Curții de Apel Timișoara, cu consecința achitării inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, întrucât a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală (art. 16 alin. 1 lit. b teza I C. proc. pen.).

Prin încheierea din data de 5 iunie 2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza art. 440 alin. (4) C. proc. pen., s-a admis în principiu cererea de recurs în casație formulată de recurentul inculpat A. împotriva deciziei nr. 1255/A din 9 decembrie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală.

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:

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.”

Critica formulată de recurent, în sensul că fapta reținută în sarcina sa nu întrunește elementele de tipicitate ale infracțiunii prevăzute în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, este analizată, exclusiv, prin raportare la 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 factic.

Analizând hotărârea din această perspectivă, Înalta Curte de Casație și Justiție reține în esență, în ceea ce privește situația de fapt, că recurentul inculpat, în calitate de agent principal de poliție, în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor sale de serviciu din data de 20 iunie 2018, ora 21:00, respectiv constatarea unor fapte contravenționale de către participanții la trafic pe drumul județean X. ce leagă Municipiul Timișoara de localitatea D., l-a depistat pe martorul-denunțator E., în timp ce conducea autoturismul, că a depășit viteza legală admisibilă pe porțiunea de drum în cauză, fără să-i aplice vreo sancțiune contravențională, pretinzându-i cu titlu de folos necuvenit și, ulterior, primind de la acesta suma de 400 lei.

Din interpretarea dispozițiilor art. 289 alin. (1) C. pen., pentru a constitui infracțiunea de luare de mită, pretinderea/primirea/acceptarea promisiunii unor foloase necuvenite trebuie să fie în legătură cu îndeplinirea/neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri.

Pe lângă modalitatea-tip a infracțiunii de luare de mită, legiuitorul a reglementat și o modalitate agravată, prevăzută în dispozițiile art. 7 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, determinată de calitatea specială impusă subiectului activ nemijlocit (autorului), aceea de funcționar cu atribuții și competențe speciale.

Potrivit acestei reglementări, infracțiunea de luare de mită este calificată, atrăgând un regim sancționator mai sever, atunci când fapta a fost săvârșită de o persoană care, potrivit legii, are atribuții de constatare sau de sancționare a contravențiilor.

Din această perspectivă, și în forma agravată, fapta de luare de mită este săvârșită în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle de serviciu sau cu scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, dar nu a oricăror îndatoriri, ci doar a acelor care se circumscriu competențelor subiectului activ, respectiv funcționarului cu atribuții de constatare sau sancționare a contravențiilor (Decizia nr. 2 din 25 ianuarie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală).

Aplicând aceste considerații teoretice cauzei de față, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că fapta reținută în sarcina recurentului inculpat întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită; recurentul avea atribuții de constatare și sancționare a contravențiilor săvârșite de către participanții la trafic pe drumul județean X. Astfel, chiar și în situația în care sancționarea contravențională a martorului-denunțător ar fi fost nelegală, în lipsa unei înregistrări a aparatului radar, prin crearea unei aparențe de legalitate de către inculpat (prin solicitarea documentelor personale și ale autoturismului, aducerea la cunoștință a motivului opririi și întărirea acestei convingeri prin arătarea unui display de pe bordul autospecialei de poliție ce indica cifra 103, sugerarea faptului că înregistrarea radar urma să fie ștearsă de colegii de la sediu), nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, întrucât pentru a fi reținută această din urmă infracțiune este necesar ca inducerea în eroare a persoanei vătămate să vizeze împrejurarea că actul pentru a cărui neîndeplinire făptuitorul a pretins și primit banii privește îndatoririle sale de serviciu.

Pentru aceste motive, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul în casație formulat de recurentul inculpat A. împotriva deciziei nr. 1255/A din 9 decembrie 2019, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală.

## **2. Abuz în serviciu. Funcționar public. Instigare**

C. pen., art. 47, art. 175, art. 297

*1. Asistentul medical încadrat cu contract de muncă pe o perioadă nedeterminată în cadrul unui spital din sistemul public de sănătate exercită, cu titlu permanent și cu o remunerație, o funcție publică, în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen. și, în consecință, are calitatea de funcționar public.*

*2. Determinarea asistentului medical - încadrat cu contract de muncă pe o perioadă nedeterminată în cadrul unui spital din sistemul public de sănătate - să încalce, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, dispozițiile art. 190 alin. (8) C. proc. pen., prin refuzul de a recolta probe biologice din dispoziția organelor de constatare în cazul conducerii unui vehicul de*

*către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice, întrunește condițiile de tipicitate obiectivă ale instigării la infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., atât sub aspectul calității de funcționar public a persoanei instigate, cât și sub aspectul încălcării dispozițiilor din legislația primară.*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 237/RC din 21 iulie 2020

Prin sentința nr. 1437 din 19 iunie 2019 pronunțată de Judecătoria Cluj-Napoca, Secția penală, s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 396 alin. (2) C. proc. pen., a fost condamnată inculpata A. pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la favorizarea făptuitorului în formă continuată, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 269 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen.

În temeiul art. 396 alin. (2) C. proc. pen., a fost condamnată inculpata A. pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la abuz în serviciu în formă continuată, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen.

Conform art. 38 alin. (2) C. pen., s-a constatat că cele două infracțiuni săvârșite de inculpată se află în concurs formal.

Prin decizia nr. 1450/A din 6 decembrie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori, s-a admis apelul declarat de inculpata A. împotriva sentinței penale nr. 1437 din 19 iunie 2019 a Judecătoriei Cluj-Napoca pe care a desființat-o referitor la soluția privind infracțiunea prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 269 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În temeiul art. 396 alin. (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., a fost achitată inculpata A. de sub învinuirea de a fi săvârșit infracțiunea de instigare la favorizarea făptuitorului în formă continuată, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 269 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

A fost menținută pedeapsa la care a fost condamnată inculpata pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la abuz în serviciu în formă continuată, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen.

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a reținut, între altele, următoarele:

Inculpata A. s-a aflat la conducerea Unității de Primiri Urgențe (UPU) - SMURD a Spitalului Clinic Județean de Urgență C. din luna ianuarie 2013, având, potrivit fișei postului, responsabilitatea de a cunoaște și aplica legislația în vigoare, precum și de a conduce activitatea secției în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Inculpata a elaborat, în mod unilateral, la data de 20 octombrie 2016, o procedură care indica situațiile în care personalul medical din cadrul UPU - SMURD poate recolta probe biologice de sânge, din conținutul acesteia rezultând faptul că nu se vor recolta probe de sânge, la solicitarea poliției, de la persoane care nu au fost implicate în accidente de circulație. Totodată, inculpata a elaborat și un Formular de confirmare a instruirii, având același conținut și care a fost transmis în secție prin grija asistentei șefe.



Formularul în discuție a fost predat martorei B., care a intrat în serviciu la data de 21 octombrie 2016, iar aceasta a semnat de luare la cunoștință.

În data de 22 octombrie 2016, în jurul orei 01:00, numitul D. a fost depistat în trafic de către organele de poliție conducând un autoturism sub influența băuturilor alcoolice, în urma testării cu aparatul etilotest rezultând o valoare a alcoolemiei de 0,67 mg/l alcool pur în aerul expirat. D. a fost prezentat la UPU de către agenții de poliție rutieră pentru a i se recolta probe biologice, însă asistenta medicală B. le-a comunicat că există o dispoziție dată de șefa secției, A., prin care i se interzicea să recolteze probe biologice de sânge dacă șoferii nu erau implicați în accidente de circulație, aspect confirmat de medicul șef de tură, chiar și după contactarea telefonică a inculpatei.

Deși inculpata a fost contactată de procurorul de serviciu, aceasta a solicitat asistenței medicale să respecte indicațiile inițiale.

În perioada de timp cât polițiștii s-au aflat în cadrul UPU, li s-a comunicat faptul că, potrivit indicațiilor venite de la inculpată, recoltarea de probe biologice de sânge în astfel de situații ar trebui să fie făcută de IML C., motiv pentru care trebuie să se deplaseze la sediul acestei unități medico-legale. Ca atare, polițiștii s-au deplasat și la IML C., însă nu au reușit să obțină recoltarea probelor biologice de sânge, întrucât nu era vreo persoană în acel loc.

Într-un final, la sugestia inculpatei, martora B. le-a predat polițiștilor, în baza unui proces-verbal, o trusă standard de recoltare a probelor biologice de sânge, în scopul ca oamenii legii să se deplaseze la o altă unitate medicală, unde să fie recoltate probele biologice. Aceștia s-au deplasat, atât la Clinica Medicală III, cât și la Spitalul Militar C., însă nu au reușit să obțină recoltarea de probe biologice de sânge, întrucât personalul medical din cadrul acestor unități medicale nu mai fusese confruntat cu această procedură și nu cunoștea modalitatea concretă în care trebuie să procedeze.

Cercetările care au avut ca obiect comiterea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută în art. 336 alin. (1) C. pen., de către martorul D., s-au desfășurat în cadrul dosarului penal nr. X., însă, pe fondul lipsei probelor biologice de sânge (esențiale pentru tragerea la răspundere penală), prin ordonanța din data de 27 decembrie 2016 s-a dispus clasarea cauzei.

În aceeași noapte de 22 octombrie 2016, câteva ore mai târziu, respectiv la 04:35, organele de poliție au prezentat la UPU pe martorul E., surprins în trafic având o alcoolemie de 0,71 mg/l alcool pur în aerul expirat, însă martora B. le-a comunicat că decizia ei de a refuza recoltarea probelor biologice de sânge nu se schimbă, pe fondul poziției exprimate mai devreme de inculpata A., motiv pentru care, la ora 05:15, între aceasta și polițist a fost încheiat un nou proces-verbal în baza căruia martora i-a predat o trusă de recoltare, cu ajutorul căreia să recolteze probe biologice la altă unitate spitalicească (deși polițistul îi comunicase asistentei medicale că demersurile inițiale de la Clinica Medicală III și Spitalul Militar C. au eșuat).

Cercetările care au avut ca obiect comiterea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută în art. 336 alin. (1) C. pen., de către martorul E., s-au desfășurat în cadrul dosarului penal nr. Y., însă, pe fondul lipsei probelor biologice de sânge (esențiale pentru tragerea la răspundere penală), prin ordonanța din data de 27 decembrie 2016 s-a dispus clasarea cauzei.

Instanța de apel a reținut că activitatea inculpatei A., constând în emiterea dispoziției scrise din data de 21 octombrie 2016, prin care aceasta, în calitate de șefă a Secției UPU - SMURD a Spitalului Clinic Județean de Urgență C., a instruit personalul aflat în subordine să refuze recoltarea de mostre biologice de la persoanele neimplicate în accidente rutiere, decizie reiterată verbal către asistenta medicală B. în noaptea de 21/22 octombrie 2016, cu toate că potrivit prevederilor legale în vigoare exista obligația personalului medical de a recolta respectivele probe, se circumscrie laturii obiective a infracțiunii de instigare la abuz în serviciu, în formă continuată, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 C. pen.

Împotriva deciziei nr. 1450/A din 6 decembrie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori a declarat recurs în casație inculpata A.

Prin încheierea de cameră de consiliu din data de 26 mai 2020 s-a admis în principiu cererea de recurs în casație formulată de inculpata A. împotriva deciziei nr. 1450/A din 6 decembrie 2019 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori și s-a trimis cauza completului, în vederea judecării recursului în casație.

Examinând cauza prin prisma criticilor circumscrise cazului de casare prevăzut în dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că recursul în casație este nefondat.

Prealabil analizării pe fond a cauzei, se reține că, potrivit dispozițiilor art. 433 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.

Ca atare, motivele de casare invocate de recurent trebuie să se raporteze la situația factuală și la elementele care au circumstanțiat activitatea infracțională astfel cum au fost stabilite de instanța de apel, în baza analizei mijloacelor de probă administrate în cauză, prin hotărârea atacată, întrucât în această cale extraordinară de atac se analizează doar aspecte de drept, Înalta Curte de Casație și Justiție neputând proceda la evaluarea materialului probator sau la reaprecierea situației de fapt.

Analizând motivele invocate de inculpata A. în cererea de recurs în casație și susținute cu ocazia dezbaterii pe fond a cauzei, prin raportare la cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că o primă critică vizează greșita reținere de către instanța de apel a calității de funcționar public a martorei B. prin raportare la considerentele Deciziei nr. 26/2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, în opinia apărării fiind incidente dispozițiile art. 10 din O. U. G. nr. 144/2008 care prevăd că asistentul medical nu este funcționar public.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, potrivit art. 297 alin. (1) C. pen., constituie infracțiunea de abuz în serviciu fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice.

Subiectul activ al infracțiunii de abuz în serviciu este funcționarul public.

Potrivit dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen., „funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație exercită (...) o funcție publică de orice natură.”

În jurisprudența sa, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că sintagma „funcție publică de orice natură” în sensul art. 175 alin. (1) lit. b) C. pen. definește o categorie mai largă decât funcția publică, așa cum este înțeleasă în dreptul administrativ, iar noțiunea de „funcționar public” este mai cuprinzătoare decât cea la care se referă art. 2 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare și că determinate pentru includerea sau excluderea unei persoane de la incidența dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen. sunt două criterii, și anume: exercitarea unei funcții specifice în cadrul unui sistem public și finanțarea din fonduri publice a structurii în cadrul căreia este exercitată funcția specifică (Decizia nr. 26/2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, ale cărei considerente au fost preluate în Decizia nr. 8/2017 a aceleiași instanțe).

De asemenea, Curtea Constituțională, în Decizia nr. 2/2014 prin care a stabilit că dispozițiile art. I pct. 5 și art. II pct. 3 din Legea pentru modificarea și completarea unor acte normative și articolul unic din Legea pentru modificarea art. 253<sup>1</sup> din Codul penal sunt neconstituționale, a reținut că „semnificația noțiunii de funcționar public din dreptul penal nu este echivalentă cu cea de funcționar din dreptul administrativ (...), potrivit legii penale, noțiunile de funcționar public și de funcționar au un înțeles mai larg decât acela de funcționar din dreptul administrativ, datorită atât caracterului relațiilor sociale apărute prin incriminarea unor fapte socialmente periculoase, cât și faptului că exigențele de apărare a avutului și de promovare a intereselor colectivității impun o cât mai bună ocrotire prin mijloacele dreptului penal (...), în legea penală, funcționarul este definit exclusiv după criteriul funcției pe care o deține sau, cu alte cuvinte, dacă își exercită activitatea în serviciul unei unități determinate prin legea penală, supus unui anumit statut sau regim juridic.” În considerentele aceleiași decizii, instanța de contencios constituțional a statuat că „determinate pentru includerea sau excluderea persoanelor de la incidența normei penale sunt criterii precum natura serviciului prestat, temeiul juridic în baza căruia se prestează respectiva activitate sau raportul juridic dintre persoana în cauză și autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public.”

Raportând aceste considerații teoretice și principii jurisprudențiale la cauza dedusă judecării, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că martora B. exercită o funcție specifică (personal medical care acordă servicii medicale) în sistemul public de sănătate, în cadrul unei structuri (Spitalul Clinic Județean de Urgență C. - Unitatea Primiri Urgențe - SMURD) finanțată din fonduri publice. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 100 alin. (7) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, „UPU și CPU din cadrul spitalelor de urgență sunt finanțate din bugetul de stat și din veniturile proprii ale Ministerului Sănătății, din bugetul de stat prin bugetele ministerelor și instituțiilor cu rețea sanitară proprie cu sumele aferente cheltuielilor de personal, cheltuielilor cu medicamentele, reactivi și materiale sanitare, cheltuielilor ocazionate de investigațiile paraclinice pentru cazurile rezolvate în aceste structuri (...)”, iar conform art. 193 alin. (1) lit. a), b) și c) din aceeași lege, „spitalele publice din rețeaua Ministerului Sănătății și ale ministerelor și instituțiilor cu rețea sanitară proprie, cu excepția spitalelor din rețeaua

autorităților administrației publice locale, primesc, în completare, sume de la bugetul de stat sau de la bugetele locale, care vor fi utilizate numai pentru destinația pentru care au fost alocate (...).”

Reținând și faptul că martora B. este încadrată ca asistentă medicală cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată în cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență C. - Unitatea Primiri Urgențe - SMURD și primește salariul din fonduri publice, rezultă că aceasta exercită, cu titlu permanent și cu o remunerație, o funcție publică în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pen. și, în consecință, este funcționar public.

Ca atare, dispozițiile art. 10 din O. U. G. nr. 144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România, potrivit cărora: „având în vedere natura profesiei de asistent medical generalist, de moașă și de asistent medical și obligațiile fundamentale ale acestora față de pacienți în exercitarea profesiei, asistentul medical generalist, moașa și asistentul medical nu sunt funcționari publici”, invocate de apărare, nu sunt incidente în cauză. De altfel, textul legal menționat nu este de natură să conducă la excluderea asistentului medical din sfera funcționarilor publici reglementată de Codul penal, întrucât acesta se referă, exclusiv, la exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical și la obligațiile acestor categorii profesionale față de pacienții lor.

A mai susținut apărarea că Decizia nr. 26/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală nu este aplicabilă în cauză, întrucât există o diferență majoră între „beneficiarul serviciului public de sănătate” la care face trimitere instanța supremă în decizia menționată - pacientul -, astfel cum acesta este definit în art. 1 din Legea nr. 46/2003 - și „beneficiarul serviciului public de sănătate” din speța dedusă judecății. Conducătorul auto nu poate fi considerat pacient în accepțiunea dată de lege acestei noțiuni, întrucât nu a solicitat prestarea vreunui serviciu medical, deci nu i s-a încălcat niciun drept, iar organul de cercetare penală care a solicitat recoltarea probelor de sânge nu are calitatea specială cerută de lege, aceea de pacient, supusă analizei prin Decizia nr. 26/2014.

Din situația de fapt, astfel cum a fost reținută de instanța de apel, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului nu este incidentă în speță.

Astfel, în considerentele deciziei penale recurate s-a reținut că activitatea infracțională a inculpatei A. a constat în emiterea dispoziției scrise din data de 21 octombrie 2016 prin care, în calitate de medic șef al Secției UPU - SMURD din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență C., a instruit personalul aflat în subordinea sa să refuze recoltarea de probe biologice de la persoanele neimplicate în accidente rutiere, decizie reiterată verbal către asistenta medicală B. în noaptea de 21/22 octombrie 2016, deși potrivit dispozițiilor legale în vigoare (art. 190 alin. 8 C. proc. pen., art. 88 alin. 1 lit. a și art. 125 lit. c din O. U. G. nr. 195/2002) exista obligația personalului medical de a recolta probe biologice la solicitarea organelor de poliție.

O altă critică se referă la faptul că norma legală pretins încălcată de către inculpată este Ordinul comun al M.J./M.S. nr. 255/1134/2000 care în art. 33 alin. (1) și în art. 19 alin. (1)

statuează în mod clar și fără echivoc că obligația recoltării probelor de sânge și examinarea conducătorilor auto ar fi revenit Institutului de Medicină Legală C. și, numai în subsidiar, Spitalului Clinic Județean de Urgență C. - Unitatea Primiri Urgențe și că acest ordin, care se aplică cu prioritate, este legislație secundară, iar potrivit Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016, textul legal încălcat trebuie să fie legislație primară.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că aceste susțineri ale apărării pornesc de la contestarea situației de fapt, solicitându-se reinterpretația materialului probator administrat în cauză, cu consecința stabilirii unei alte baze factuale.

Înalta Curte de Casație și Justiție reamintește că dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. permit verificarea hotărârii exclusiv în drept, din perspectiva concordanței între starea de fapt reținută de instanța de fond și cea de apel și conținutul normei de incriminare stabilit la încadrarea juridică, nefiind abilitată să dea o nouă interpretare probelor administrate în cauză și nici să rețină o stare de fapt diferită de cea valorificată de instanța de apel. Așadar, nu pot fi cenzurate, în această cale extraordinară de atac, starea de fapt reținută prin sentința primei instanțe și menținută prin decizia recurată ori concordanța acesteia cu probele administrate în cauză, limitarea obiectului recursului în casație la situațiile de drept strict prevăzute de lege excluzând rejudecarea cauzei pentru a treia oară, în parametrii în care a avut loc judecata în fond și în apel.

Fără a proceda la evaluarea chestiunii invocate de apărare, Înalta Curte de Casație și Justiție observă, așa cum a reținut și instanța de apel, că dispozițiile art. 33 alin. (1) din Ordinul comun al M.J./M.S. nr. 255/1134/2000 care prevăd că: „În vederea efectuării expertizelor medico-legale pentru a stabili intoxicația etilică, recoltarea sângelui necesar pentru determinarea alcoolemiei se face în cadrul instituțiilor de medicină legală sau, dacă acest lucru nu este posibil, în alte unități sanitare de la toate persoanele aduse de organele competente, cu respectarea normelor metodologice privind recoltarea probelor de sânge în vederea stabilirii intoxicației etilice” și art. 19 din același ordin care prevede că: „Examinările medico-legale dispuse de instanțele de judecată sau de organele de urmărire penală se efectuează de regulă la sediul instituțiilor de medicină legală sau, în caz de urgență, la sediul unităților sanitare” se referă la expertizele medico-legale și la examinările medico-legale dispuse de organele judiciare și nu la recoltarea de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei.

Or, din situația de fapt reținută de instanța de apel rezultă că asistenta medicală B. avea, ca atribuție de serviciu, recoltarea, la solicitarea organelor de poliție, a probelor biologice de la conducătorii auto surprinși în trafic sub influența băuturilor alcoolice.

Referitor la norma din legislația primară care impunea personalului medical obligația de a recolta în cel mai scurt timp probe de sânge de la șoferii surprinși în trafic sub influența alcoolului, la solicitarea organelor de poliție, instanța de apel a arătat că se regăsește în cuprinsul art. 190 alin. (8) C. proc. pen. (lege organică), care prevede că „recoltarea probelor biologice se efectuează (...) de către un medic, asistent medical sau de către o persoană cu pregătire medicală de specialitate, în cel mai scurt timp, într-o instituție medicală, în condițiile stabilite de legile speciale.”

Condițiile la care se referă art. 190 alin. (8) C. proc. pen. sunt prevăzute în art. 88 alin. (1) lit. a) și art. 125 lit. c) din O. U. G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, cu modificările și completările ulterioare (care constituie tot norme de reglementare primară), iar

norma din legislația secundară care detaliază conținutul art. 190 alin. (8) C. proc. pen. și care este emisă în aplicarea dispozițiilor relevante din O. U. G. nr. 195/2002 este reglementată în art. 3 din Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1512/2013, în vigoare la data faptelor, modificat prin Ordinul nr. 1192/2014.

Potrivit art. 88 alin. (1) lit. a) din O. U. G. nr. 195/2002, recoltarea mostrelor biologice se face în prezența unui polițist rutier, în condițiile art. 190 alin. (8) C. proc. pen., în interiorul unităților de asistență medicală autorizate, iar potrivit art. 125 lit. c) din O. U. G. nr. 195/2002, Ministerul Sănătății elaborează norme cu privire la prelevarea probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei.

Așadar, se constată că atribuția de serviciu a martorei B., de a recolta probe biologice de la persoanele surprinse în trafic, conducând vehicule sub influența băuturilor alcoolice, din dispoziția organelor de constatare, era suficient de caracterizată prin normele de reglementare primară anterior menționate, pentru a se reține că izvorul acesteia era însăși legea, în sensul său formal și material.

În fine, apărarea a susținut că organul de urmărire penală se afla în culpă, întrucât la momentul prezentării la unitatea medicală cu cei doi conducători auto în vederea recoltării de probe biologice nu era emisă ordonanța de începere a urmăririi penale *in rem*.

Susținerea apărării nu este întemeiată; din înscrisurile atașate la dosar rezultă că organele de cercetare penală au întocmit ordonanțe scrise prin care au dispus examinarea fizică a martorilor D. și E. și că aceștia și-au manifestat în scris consimțământul pentru a fi examinați.

Pe de altă parte, din dispozițiile art. 190 alin. (8) C. proc. pen. rezultă că nu este necesară începerea urmăririi penale, deoarece recoltarea probelor biologice se face din dispoziția organului de constatare și nu a organului de urmărire penală.

Nu în ultimul rând, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că între refuzul asistentei medicale de a proceda la recoltarea probelor de sânge și maniera în care a fost formulată solicitarea de recoltare nu există legătură de cauzalitate. Motivul pentru care martora B. nu a dat curs solicitării agenților de poliție a fost existența dispoziției scrise emise de către inculpată și reiterată verbal, iar nu faptul că aceștia din urmă nu ar fi prezentat o ordonanță prin care să solicite prelevarea probelor biologice.

Față de cele ce preced, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că fapta pentru care s-a dispus condamnarea recurentei inculpate A., astfel cum a fost stabilită de instanța de apel, corespunde tipicității obiective a infracțiunii de instigare la abuz în serviciu, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În consecință, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul în casație formulat de inculpata A. împotriva deciziei nr. 1450/A din 6 decembrie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori.

### **3. Conducerea unui vehicul sub influența unor substanțe psihoactive. Persoană aflată sub influența unor substanțe psihoactive**

C. pen., art. 336 alin. (2)

*Persoana se află sub influența unor substanțe psihoactive, în accepțiunea dispozițiilor art. 336 alin. (2) C. pen., ori de câte ori în organismul acesteia au fost introduse substanțe care produc efecte psihoactive, indiferent de cantitatea de substanță consumată sau de concentrația de substanță identificată în probele sale biologice și indiferent dacă modificările fizice, psihice ori comportamentale ale persoanei sunt sau nu sunt perceptibile, întrucât legiuitorul prezumă că orice substanță psihoactivă introdusă în organism generează modificări ale sistemul nervos central și ale funcțiilor cognitive incompatibile cu conducerea în siguranță a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere.*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 365/RC din 16 octombrie 2020

a. Prin sentința penală nr. 2002 din 18 noiembrie 2019, pronunțată de Judecătoria Arad, s-au hotărât următoarele:

În temeiul art. 336 alin. (2) C. pen., a fost stabilită în sarcina inculpatului A. pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența unor substanțe psihoactive.

În temeiul art. 83 alin. (1) C. pen., a fost amânată aplicarea pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare stabilită în sarcina inculpatului, pe un termen de supraveghere de 2 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii, stabilit în condițiile art. 84 C. pen.

În temeiul art. 85 alin. (1) C. pen., s-a dispus ca, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile, precum și întoarcerea; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 85 alin. (2) lit. g) C. pen., s-a impus inculpatului, pe perioada termenului de supraveghere, obligația de a nu conduce autovehicule.

În baza art. 83 alin. (4) C. pen., inculpatul a fost atenționat să adopte o conduită corespunzătoare pe viitor.

În baza art. 404 alin. (3) C. proc. pen., s-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și a obligațiilor impuse, precum și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere, prevăzute în art. 88 C. pen.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut, sub aspectul situației de fapt, în esență, că la data de 16 martie 2019, în jurul orei 22:22, inculpatul A. a condus pe autostrada X. autoturismul, fiind oprit de organele de poliție pentru efectuarea unui control de rutină. Cu această ocazie, inculpatul a fost testat cu un aparat marca Drager - drug test - care a ieșit pozitiv la poziția 35 - cocaină, ulterior prelevându-se probe biologice de sânge și de urină a căror analiză toxicologică a evidențiat prezența substanței benzoilecgonină, metabolit al cocainei - 226 ng/ml în sânge și, respectiv, 12605 ng/ml în urină.

b. Prin decizia nr. 269/A din 28 februarie 2020 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 2002 din 18 noiembrie 2019 pronunțată de Judecătoria Arad.

Împotriva deciziei nr. 269/A din 28 februarie 2020 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală a declarat recurs în casație inculpatul A.

În motivarea căii de atac, recurentul inculpat a invocat cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., în argumentarea căruia a arătat că, deși este real că la momentul depistării de către organele de poliție avea în sânge substanța benzoilecgonină, el nu se afla, însă, sub influența acestei substanțe.

Constatând că cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. este introdusă în termenul prevăzut de lege și respectă condițiile prevăzute în art. 434, art. 436, art. 437 și art. 438 C. proc. pen., prin încheierea din data de 24 iulie 2020, Înalta Curte de Casație și Justiție, judecătorul de filtru, a admis-o în principiu și a dispus trimiterea cauzei la completul de 3 judecători, în vederea judecării căii de atac.

Analizând recursul în casație formulat de inculpatul A. în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că acesta este nefondat, în principal, pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, constată că, fiind reglementat ca o cale extraordinară de atac, menită să asigure echilibrul între principiul legalității, pe de o parte, și principiul respectării autorității de lucru judecat, pe de altă parte, recursul în casație permite cenzurarea legalității unei categorii limitate de hotărâri definitive și numai pentru motive expres prevăzute de legea procesual penală. În acest sens, dispozițiile art. 433 C. proc. pen. reglementează explicit scopul căii de atac analizate, statuând că acest mecanism urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Analiza de legalitate a instanței de recurs nu este, însă, una exhaustivă, ci limitată la încălcări ale legii apreciate grave de către legiuitor și reglementate ca atare, în mod expres și limitativ, în cuprinsul art. 438 alin. (1) C. proc. pen.

În egală măsură, recursul în casație nu permite reevaluarea unor elemente sau împrejurări factuale stabilite cu autoritate de lucru judecat de către instanțele de fond, Înalta Curte de Casație și Justiție nefiind abilitată, în procedura extraordinară supusă analizei, să dea o nouă interpretare materialului probator și să rețină o stare de fapt diferită de cea descrisă și valorificată ca atare în hotărârea atacată. Aceasta deoarece instanța de casare nu judecă procesul propriu-zis, respectiv litigiul care are ca temei juridic cauza penală, ci judecă numai dacă, din punct de vedere al dreptului, hotărârea atacată este corespunzătoare.

În cauza de față, recurentul inculpat A. a invocat cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., potrivit căruia hotărârile sunt supuse casării atunci când „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.”

În cauza de față, starea de fapt valorificată prin decizia recurată constă, în esență, în aceea că la data de 16 martie 2019, în jurul orelor 22:22, inculpatul A. a condus pe autostrada X. autoturismul, deși se afla sub influența unei substanțe psihoactive, respectiv, benzoilecgonină - metabolit al cocainei -, substanță depistată în probele biologice de sânge și de urină prelevate de la inculpat, în concentrații de 226 ng/ml și, respectiv, 12605 ng/ml.

Invocând incidența motivului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., recurentul inculpat A. a susținut, în esență, că ipoteza normei de incriminare regăsite în cuprinsul art. 336 alin. (2) C. pen. este aceea a conducerii unui vehicul de către o persoană aflată sub influența substanțelor psihoactive, adică o persoană a cărei capacitate de a



manevra vehicule este real afectată și diminuată ca efect al consumului de substanțe interzise. Conducerea de vehicule de către o persoană care a consumat substanțe psihoactive, dar ale cărei funcții cognitive nu au fost modificate ca efect al acestui consum, nu se circumscribe, în opinia recurentului, faptei incriminate în prevederile art. 336 alin. (2) C. pen.

Criticile recurentului inculpat A. sunt nefondate.

Potrivit art. 336 alin. (2) C. pen., se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă persoana aflată sub influența unor substanțe psihoactive, care conduce un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere.

Codul penal nu definește înțelesul sintagmei „aflată sub influență”, regăsită în norma de incriminare, ceea ce înseamnă că expresiei supuse analizei i se atribuie sensul regăsit în vorbirea curentă, în care substantivul „influență” desemnează, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, acțiunea exercitată asupra unui lucru sau asupra unei ființe, putând duce la schimbarea lor; înrâurire.

Prin „substanțe psihoactive” se înțelege totalitatea substanțelor care pot produce efecte psihoactive, adică modificări ale funcțiilor și proceselor psihice și comportamentale ori crearea unei stări de dependență fizică sau psihică. Termenul „substanțe psihoactive” desemnează o sferă largă de substanțe susceptibile să producă astfel de consecințe, în această categorie fiind incluse atât substanțele stupefiante și psihotrope, astfel cum sunt expres definite de art. 2 lit. c) și d) din Legea nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanțelor și preparatelor stupefiante și psihotrope, cât și celelalte substanțe cu efecte psihoactive, indiferent dacă ele fac parte din categoria celor aflate sub control național, în sensul art. 2 lit. d<sup>1</sup>) din Legea nr. 339/2005 sau a celor supuse cadrului legal prevăzut de Legea nr. 194/2011 privind combaterea operațiunilor cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, altele decât cele prevăzute de acte normative în vigoare.

Proprietățile substanțelor sau amestecurilor de substanțe din categoriile sus-menționate și efectele nocive ale consumului lor asupra sistemului nervos central, având ca rezultat modificări ale funcțiilor și proceselor psihice ori ale comportamentului consumatorului, reprezintă elemente cu caracter obiectiv, fundamentate din punct de vedere medical și acceptate unanim la nivel internațional și național.

În considerarea acestor particularități și a riscurilor pe care consumul de substanțe psihoactive le poate avea asupra sănătății publice, substanțele stupefiante și psihotrope au făcut obiectul convențiilor adoptate de Organizația Națiunilor Unite la care România a aderat, respectiv, Convenția unică asupra substanțelor stupefiante din 1961, Convenția asupra substanțelor psihotrope din 1971 și, respectiv, Convenția contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope din 1988, termenii și expresiile regăsite în aceste instrumente juridice fiind preluate și în legislația internă, menționată în precedent.

Regimul juridic al substanțelor și amestecurilor psihotrope și stupefiante, precum și al celorlalte substanțe susceptibile să producă efecte psihoactive este supus astfel, în prezent, unor reglementări restrictive, operațiunile cu substanțe din prima categorie fiind în principiu interzise, cu excepția cazurilor în care ele prezintă interes în medicină (în condițiile prevăzute de Legea nr. 339/2005), iar cele cu substanțe din categoria ultimă fiind supuse unor condiții stricte de autorizare și desfășurare, prevăzute expres de Legea nr. 194/2011.

În contextul normativ astfel configurat, se poate concluziona că legiuitorul a prezumat că, odată consumată, orice substanță cu efect psihoactiv afectează sistemul nervos central într-

o măsură incompatibilă cu desfășurarea în siguranță a unor activități care prezintă un grad ridicat de risc pentru sănătatea persoanelor, cum este, printre altele, și cazul conducerii unui vehicul pe drumurile publice. Consumul de substanțe stupefiante, psihotrope sau a altor substanțe psihoactive produce întotdeauna modificări fizice, psihice și comportamentale de diverse grade, dar semnificative, în considerarea cărora operațiunile având ca obiect astfel de substanțe sunt total sau preponderent restricționate.

Din această perspectivă, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că o persoană se află sub influența substanțelor psihoactive, în sensul dispozițiilor art. 336 alin. (2) C. pen., ori de câte ori în organismul său au fost introduse - prin ingerare, injectare, inhalare, fumat sau prin orice alt mod - substanțe susceptibile să producă efecte psihoactive, fiind irelevantă, sub acest aspect, cantitatea de substanță consumată sau depistată în probele biologice ale făptuitorului, ulterior săvârșirii acțiunii ce constituie elementul material al infracțiunii analizate. În mod asemănător, persoana care a consumat astfel de substanțe se află sub influența lor chiar și atunci când modificările aduse funcțiilor sale cognitive sau comportamentului nu sunt vizibile sau ușor identificabile.

Aceasta deoarece rațiunea incriminării este aceea a protejării siguranței circulației pe drumurile publice, activitate a cărei normală derulare este condiționată de interzicerea conducerii vehiculelor de către persoane aflate sub influența unor substanțe interzise de lege, cum sunt cele din categoria substanțelor psihoactive.

Starea de pericol pentru relațiile sociale privind siguranța circulației pe drumurile publice ia naștere ca urmare a simplei acțiuni de conducere a vehiculului de către o persoană care a consumat substanțe cu efect psihoactiv, deoarece funcțiile cognitive, inclusiv atenția și capacitatea de reacție ale conducătorului auto, sunt inevitabil afectate de consumul de substanțe psihoactive, chiar și atunci când înrâurirea respectivelor substanțe nu se obiectivează în modificări comportamentale neechivoce, ușor perceptibile.

Aceasta înseamnă că, indiferent de concentrația de substanță identificată în probele biologice sau de eventualele modificări psiho-fizice efectiv prezentate de autorul faptei, acțiunea de a conduce un vehicul de către persoana în organismul căreia sunt prezente substanțe psihoactive creează o stare de pericol pentru relațiile sociale ocrotite de art. 336 alin. (2) C. pen. și justifică astfel sancționarea faptei prin mijloace penale.

Concluzia astfel formulată este susținută și de interpretarea gramaticală și logico-sistematică a normei care incriminează fapta reținută în sarcina recurentului, care evidențiază opțiunea legiuitorului de a nu restrânge sfera de aplicare a normei penale printr-o eventuală condiționare a caracterului penal al faptei de existența unor cerințe obiective suplimentare, cum ar fi constatarea, concomitent prezenței substanței interzise în organism, și a unor anume modificări fizice, psihice sau comportamentale.

În raport de o atare opțiune a legiuitorului, Înalta Curte de Casație și Justiție concluzionează că acțiunea inculpatului A. de a conduce un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere, ulterior consumului unei substanțe stupefiante, metabolit al cocainei, realizează cerințele de conținut tipic obiectiv al infracțiunii prevăzute în art. 336 alin. (2) C. pen., chiar dacă recurentul nu a prezentat și modificări vizibile - fiziologice sau de comportament - la momentul constatării săvârșirii activității ilicite.

În cauza de față, s-a reținut cu autoritate de lucru judecat că, premergător conducerii vehiculului, recurentul inculpat A. a consumat droguri, probele biologice recoltate la un interval de 45 de minute de la momentul depistării sale în trafic evidențiind prezența unei substanțe stupefiante, respectiv, benzoilecgonină - metabolit al cocainei.

Fără a contesta relevanța penală a acestei constatări, recurentul inculpat a apreciat că ea nu este suficientă pentru realizarea conținutului tipic al infracțiunii, de vreme ce examenul clinic realizat la data de 16 martie 2019, cu ocazia prelevării probelor biologice, atestă că funcțiile sale cognitive erau neafectate de prezența drogului, iar capacitatea sa de a conduce vehicule nu era diminuată.

Distinct de aspectele factuale pe care aceste susțineri le aduc în discuție (și anume efectele concret produse în cazul recurentului de consumul de droguri), ce nu pot fi cenzurate în actualul cadru procesual, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că poziția apărării reflectă o interpretare esențial restrictivă a normei care incriminează fapta de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, interpretare care nesocotește atât forma, cât și rațiunea incriminării. Susținerile recurentului se greșesc, practic, pe ipoteza că o persoană care a consumat substanțe psihoactive, prezente în organismul său, nu s-ar afla sub influența acestora dacă respectiva persoană nu ar manifesta și tulburări psihice sau comportamentale.

Or, așa cum s-a argumentat în precedent, consumul substanțelor stupefiante este susceptibil, prin el însuși, a avea asupra persoanei consumatoare urmări de tipul efectelor psihoactive la care se referă art. 2 lit. e) din Legea nr. 194/2011, rezultând, pe cale de consecință, că simpla introducere în organism a unor droguri de mare risc generează modificări ale sistemului nervos central și are înrăurire asupra funcțiilor cognitive, legitimând considerarea respectivului consumator ca aflându-se sub influența substanțelor psihoactive.

Conducerea unui vehicul de către persoana care a consumat un drog de mare risc generează în mod direct o stare de pericol pentru relațiile sociale ocrotite de lege, stare a cărei existență nu este influențată nici de intervalul de timp scurs între momentul consumului și cel al acțiunii specifice *verbum regens* și nici de rezultatul examenului clinic efectuat în condițiile prevăzute de Ordinul nr. 1512/2013. Aceste ultime elemente probatorii invocate de inculpatul A. sunt irelevante sub aspectul realizării cerințelor de tipicitate ale infracțiunii analizate, de vreme ce simpla prezență a drogului în organismul unui conducător auto este susceptibilă a afecta funcțiile sale cognitive și îl plasează sub influența substanței respective, imprimând, astfel, caracter penal conducerii unui vehicul pe drumurile publice în această stare.

De altfel, în același sens s-a statuat și în jurisprudența constantă a Curții Constituționale, reflectată atât în Decizia nr. 101 din 28 februarie 2019, invocată în decizia recurată, cât și în Decizia nr. 138 din 14 martie 2017 (publicată în M. Of. nr. 537 din 10 iulie 2017), prin care s-a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 336 alin. (2) C. pen. În considerentele acestei ultime decizii, instanța de contencios constituțional a reținut, printre altele, că „pentru constatarea consumului de substanțe psihoactive, ca și cerință esențială specifică acestei infracțiuni, este necesară analiza de laborator, care trebuie să stabilească existența acestor substanțe în corpul conducătorului vehiculului. (...) Având în vedere sfera largă a produselor susceptibile a avea efecte psihoactive, așa cum reiese aceasta din legislația specială mai sus menționată, legiuitorul nu poate prevedea un nivel minim al concentrației de substanțe psihoactive ca și cerință esențială cu privire la elementul material al

infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența substanțelor psihoactive (...). Așa fiind, legiuitorul a înțeles să incrimineze fapta în orice situație de conducere a unui vehicul ulterior consumului unor substanțe psihoactive (...).”

Pentru considerentele expuse, constatând neîntemeiate criticile recurentului inculpat, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul în casație formulat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 269/A din 28 februarie 2020, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală.

#### **4. Constituirea unui grup infracțional organizat. Infracțiune autonomă**

C. pen., art. 367

*Infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat este autonomă în raport cu infracțiunile scop, iar întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 367 C. pen. nu poate fi dedusă numai din participarea făptuitorilor la săvârșirea infracțiunilor scop și nu poate fi echivalată cu aceasta, în condițiile în care nu există o înțelegere neechivocă între făptuitori în luarea deciziei de constituire a unui grup infracțional organizat, nu se identifică acțiuni de constituire a grupului sau de aderare la acesta și nu se poate stabili nici caracterul structurat al grupului, nici rolul determinat al fiecărui membru.*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 157/A din 22 iunie 2020

Prin sentința nr. 262 din 19 decembrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori:

În baza art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. și a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) și art. 41 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul A.

În baza art. 367 alin. (1) și (6) C. pen. și a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul B.

În baza art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și a art. 342 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul C.

În baza art. 17 alin. (2) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul D. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 48 C. pen. raportat la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000.

În baza art. 296<sup>1</sup> alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 571/2003, cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul D.

În baza art. 367 alin. (1) și (6) C. pen. și a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, a fost condamnat inculpatul E.

În baza art. 17 alin. (2) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul F. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în art. 367 alin. (1) și (6) C. pen. și art. 48 C. pen. raportat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În baza art. 17 alin. (2) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul G. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În baza art. 367 alin. (1) și (6) C. pen. și a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul G.

În baza art. 17 alin. (2) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul H. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000.

În baza art. 367 alin. (1) și (6) C. pen. și a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul H.

În baza art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) și art. 41 alin. (1) C. pen. și a art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) și art. 41 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul I.

În baza art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și a art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul Î.

În baza art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și a art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul J.

În baza art. 367 alin. (1) și (6) C. pen. și a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul K.

În baza art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen. și a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul L.

În baza art. 367 alin. (1) și (6) C. pen. și a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, a fost condamnat inculpatul M.

Împotriva sentinței nr. 262 din 19 decembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, au declarat apel, între alții, inculpații A., B., C., E., G., H., I., Î., J. și K.

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor formulate, 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, în parte, apelurile declarate de inculpați, între altele, pentru considerentele ce vor fi arătate și vor fi extinse efectele apelurilor cu privire la inculpații L. și M. în limitele ce vor fi arătate în cele ce urmează:

O critică comună, circumscrisă aspectelor de netemeinicie a hotărârii, formulată de apelanții intimați inculpați A., B., C., E., G., H., I., Î., J. și K. a vizat greșita lor condamnare pentru comiterea infracțiunilor de inițiere și constituire, respectiv aderare la un grup infracțional organizat.

Referitor la infracțiunea de inițiere, constituire sau de aderare la un grup infracțional organizat, toți inculpații au invocat faptul că argumentele expuse de instanța de fond nu au corespondent în elementele de tipicitate cuprinse în norma de incriminare, art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., nefiind relevate elemente probatorii care să facă dovada modalității în care s-a constituit grupul infracțional organizat, existența coeziunii de voință opozabilă tuturor celor care l-au constituit, acțiunile concrete realizate de fiecare inculpat în parte în modalitățile

inițierii și constituirii, respectiv a aderării, durata în timp a grupării infracționale, subordonarea ierarhică dintre membrii grupării și scopul pentru care s-a constituit grupul.

Față de argumentele invocate în susținerea acestei critici, apelanții intimați inculpați au solicitat desființarea hotărârii și pronunțarea unor soluții de achitare sub aspectul comiterii infracțiunii de constituire de grup infracțional organizat (inițiere și constituire sau aderare) întemeiate pe dispozițiile art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. a) (fapta nu există) sau pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen. (nu există probe că inculpații au săvârșit infracțiunea).

În urma examinării actelor și lucrărilor dosarului, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază ca fiind întemeiată critica apelanților intimați inculpați sub acest aspect, în principal, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare:

Dispozițiile art. 367 alin. (1) C. pen. reglementează infracțiunea de inițiere sau constituire a unui grup infracțional organizat ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui astfel de grup, iar în conținutul alin. (6) este definită noțiunea de grup infracțional organizat (grup structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp, care acționează coordonat în scopul cerut de norma de incriminare - comiterea unor infracțiuni).

Constituirea, ca variantă normativă a elementului material al laturii obiective, implică asocierea efectivă, reunirea a trei sau mai multe persoane, prin acordul lor de voință, în scopul de a ființa în timp și de a pregăti, organiza și duce la îndeplinire săvârșirea uneia sau mai multor infracțiuni, fiecare membru urmând să se supună unei discipline interne și anumitor reguli privind ierarhia, rolurile și planul de activitate.

Aderarea la grupul infracțional organizat se realizează prin exprimarea consimțământului expres sau tacit al unei persoane de a face parte, de a deveni membru al unei astfel de structuri. Chiar dacă nu este necesar ca cel care aderă să participe în mod direct la activitatea infracțională a grupului, se impune ca acesta să cunoască rolul pe care îl va îndeplini în cadrul asocierii și modul în care se va subordona celorlalți membri, pentru că altfel nu se poate reține această variantă a normei de incriminare din moment ce persoana în cauză nu are nicio implicare concretă în structura organizatorică a grupării.

În considerarea acestor aspecte de ordin teoretic raportat la acuzațiile aduse apelanților intimați inculpați A., B., C., E., G., H., I., Î., J. și K. se constată că, deși aceștia au fost condamnați pentru comiterea infracțiunii de inițiere/constituire sau aderare la un grup infracțional organizat, nici din expunerea făcută în actul de sesizare astfel cum a fost completat ulterior de procuror și nici din considerentele hotărârii de condamnare nu rezultă acțiunile concrete desfășurate de aceștia ce se circumscriu elementului material al laturii obiective a infracțiunii, respectiv actele întreprinse de aceștia pentru înființarea propriu-zisă și organizarea efectivă a grupului în vederea realizării scopului infracțional comun.

Din situația de fapt reținută de prima instanță într-o manieră generală și nu punctual pentru fiecare acuzat în parte, în încercarea de a demonstra existența grupului infracțional organizat și săvârșirea de către toți apelanții intimați inculpați a infracțiunii prevăzute în art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., în forma inițierii/constituirii și a aderării, rezultă că argumentele au vizat, în fapt, elemente ce țin de conținutul constitutiv al infracțiunilor de trafic intern și internațional de droguri, ceea ce echivalează cu o suprapunere între infracțiuni (cea de criminalitate organizată și cele de trafic de droguri). Or, din conținutul prevederilor art. 367 C.

pen. rezultă că infracțiunea reglementată de acest text de lege este una distinctă, de sine-stătătoare, care nu depinde de infracțiunea scop și care subzistă indiferent dacă aceasta din urmă a fost sau nu realizată. Astfel, în conținutul alin. (3) al art. 367 din C. pen. se face referire tocmai la autonomia asocierii în raport de comiterea infracțiunilor ce au intrat în scopul acesteia, cu mențiunea că atunci când cele două elemente infracționale distincte subzistă ele trebuie analizate distinct ca infracțiuni concurente.

Totodată, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că înregistrările convorbirilor telefonice și comunicațiilor dintre inculpați, coroborate cu declarațiile inculpaților din cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești în care au recunoscut în tot sau în parte comiterea faptelor și cu rezultatul perchezițiilor informatice ce au făcut dovada că inculpații aveau în agenda telefonică numerele de telefon ale celorlalți coinculpați, nu pot să demonstreze atât săvârșirea de către acuzați a acțiunilor de inițiere și constituire, respectiv aderare la un grup infracțional organizat, cât și dovada comiterii acțiunilor ce formează elementul material al laturii obiective a infracțiunilor de trafic intern și internațional de droguri. Prin urmare, întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat (în variantele normative de inițiere, constituire și aderare) nu poate fi dedusă doar din pretinsa participare a inculpaților la săvârșirea infracțiunii ce a reprezentat chiar scopul constituirii grupului și nici nu poate fi echivalată cu aceasta.

Așa cum s-a arătat, varianta alternativă a constituirii presupune o colaborare și un consens neechivoc între anumite persoane în sensul de a-și alătura eforturile pentru a se constitui într-o grupare, a se supune unei discipline și a acționa potrivit unui plan bine conturat în vederea realizării scopului prevăzut de lege; or, în cauză, din considerentele hotărârii referitoare la situația de fapt și analiza ansamblului probator, nu rezultă o asemenea înțelegere între participanți, de natură să contureze săvârșirea infracțiunii în modalitățile normative reținute de instanța de fond.

Se constată că din conținutul actului de sesizare, astfel cum a fost precizat prin referatul din data de 25 februarie 2016, însușit de judecătorul fondului în limitele precizate în considerentele sentinței și confirmat, în parte, de probatoriul administrat (parte din mijloacele de probă și probele obținute din acestea fiind înlăturate de instanța de apel, întrucât au fost realizate de către un organ judiciar necompetent), nu rezultă decât împrejurarea că inculpații se cunoșteau între ei sau că au discutat la telefon, lucru pe care aceștia nu l-au negat însă au relevat alte împrejurări în care s-au întâlnit și au purtat discuțiile invocate de acuzare, dar care exced sferei activităților infracționale, fără a fi relevate de către instanța de fond elementele care fac dovada certă a înțelegerii neechivoce dintre inculpați în luarea deciziilor de constituire/aderare la un grup infracțional organizat. De altfel, doar în conținutul referatului care a completat actul de sesizare procurorul a precizat referitor la activitatea pretinsului grup infracțional că a fost inițiat de inculpatul A., care l-a constituit împreună cu inculpații B., E., F., G. și H., în perioada mai 2014 - 16 iulie 2015, în scopul cumpărării, vânzării și scoaterii din țară de medicamente ce au în conținut substanțe active ce fac parte din Tabelul nr. III - Anexă din Legea nr. 143/2000, la care au aderat ulterior și ceilalți coinculpați, fără însă a indica și elementele probatorii care dovedesc existența unui grup infracțional organizat, cum era structurat grupul, rolul bine determinat al fiecărui membru sau al persoanelor care au constituit ori aderat la grup. Atribuirea poziției de lider inculpatului A. și de membri care au constituit grupul inculpaților B., E., F., G. și H., nesușinută de alte probe (cu excepția

mențiunilor din procesul-verbal de sesizare în care se face vorbire despre o persoană „N.” ce ar fi implicată în traficul de droguri) nu poate atrage răspundere penală a unei persoane pentru acuzația de constituire de grup infracțional organizat.

De asemenea, se constată că inculpații E., J., K., L. și M., chiar în depozițiile date în cursul urmăririi penale sau în fața instanței de judecată cu ocazia soluționării propunerii de arestare preventivă sau a judecării cauzei în fond, au arătat că îi cunosc pe ceilalți coinculpați, că au cumpărat/vândut medicamente ce conțin substanțe active dintre cele menționate în legea specială, că au încasat anumite sume de bani din aceste tranzacții interne și internaționale, însă niciunul nu a declarat că exista un grup infracțional organizat în care fiecare avea un rol prestabilit, cu o anumită ierarhie ori care erau liderii/liderul grupului.

Totodată, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, deși se reține de către instanța de fond pentru toți inculpații pentru care a dispus condamnarea modalitatea normativă a inițierii și constituirii sau a aderării, din modul de analiză realizat de instanță rezultă o suprapunere între activitatea în timp a grupului și activitatea membrilor grupării în realizarea scopului pentru care grupul a fost constituit (mai 2014 - iulie 2015). Chiar și în interpretarea dată de instanța de fond trebuia relevată, în mod concret, perioada de timp în care fiecare dintre inculpați a constituit sau a aderat acest grup, având în vedere activitățile pretins ilicite reținute în sarcina inculpaților ce au fost subsumate infracțiunilor scop (trafic intern și internațional de droguri) pentru care grupul infracțional a fost constituit.

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, în analiza probatoriului administrat cu privire la infracțiunea prevăzută în art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., nu pot fi omise declarațiile date în cauză de inculpații A., B., C., G., H., I. și Î., condamnați în primă instanță pentru săvârșirea acesteia, care nu au recunoscut acuzația de constituire sau aderare la un grup infracțional organizat și care se coroborează parțial cu depozițiile celorlalți coinculpați, declarațiile martorilor audiați în cauză, rezultatul activităților de supraveghere, chiar dacă parte dintre inculpați au recunoscut în cursul urmăririi penale faptul vânzării/cumpărării de medicamente ce au în conținut substanțe active.

În consecință, având în vedere că niciunul dintre martorii care au dat declarații în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești nu a descris împrejurări de fapt din care să rezulte comiterea de către inculpați a unor acțiuni ce ar putea fi circumscrise noțiunilor de inițiere/constituire sau aderare la un grup infracțional organizat, precum și modalitatea de funcționare, structura, practicile, regulile de acțiune și eventualele roluri îndeplinite de membrii săi, depozițiile inculpaților (cu excepția declarațiilor inculpaților J. și L.) care în mod constant au arătat că nu exista un grup infracțional organizat, ci doar se cunoșteau între ei, precum și faptul că împrejurările relevate de instanța de fond nu sunt confirmate de alte probe administrate în cauză, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază criticile inculpaților întemeiate sub acest aspect și va dispune, în temeiul art. 396 alin. (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., achitarea apelanților intimați inculpați A., B., C., E., G., H., I., Î., J. și K. și prin extinderea efectelor apelului și a intimațiilor inculpați L. și M. sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute în art. 367 alin. (1) și (6) C. pen.

Cât privește solicitările formulate, în principal, de către o parte din inculpați privind pronunțarea unor soluții de achitare întemeiate pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. a) C. proc. pen. (inexistența faptei), Înalta Curte de Casație și Justiție reține că în cauză au fost administrate probe care au relevat faptul că inculpații s-au întâlnit în mai multe rânduri, că



discutau între ei despre medicamente, chiar au participat la anumite tranzacții, însă nu au făcut dovada certă a comiterii infracțiunii de criminalitate organizată ce le-a fost reținută în sarcină; prin urmare, dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. a) C. proc. pen. nu pot fi reținute ca temei juridic în fundamentarea unor soluții de achitare, astfel cum a solicitat apărarea, nefiind incidentă ipoteza particulară a inexistenței, în materialitatea lor, a faptelor, cu consecința neproducerii vreunei modificări fizice în realitatea obiectivă, singura situație care se circumscrie normei de procedură invocate, dar care nu își găsește aplicabilitate în speță în privința acuzațiilor indicați.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis apelurile declarate, între alții, de inculpații A., B., C., E., G., H., I., Î., J. și K. împotriva sentinței nr. 262 din 19 decembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, privind și pe inculpații L. și M.

A desființat, în parte, sentința penală atacată, a extins efectele apelului și cu privire la inculpații L. și M. și, rejudecând, între altele:

În baza art. 396 alin. (5) C. proc. pen. coroborat cu art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a achitat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, prevăzută și pedepsită de art. 367 alin. (1) și (6) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen.

În baza art. 396 alin. (5) C. proc. pen. coroborat cu art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a achitat pe inculpații B., C., E., G., H., I., Î., J., K., L. și M. pentru săvârșirea infracțiunii de aderare la un grup infracțional organizat, prevăzută și pedepsită de art. 367 alin. (1) și (6) C. pen.

## DREPT PROCESUAL CIVIL

### *I. Procedura contencioasă*

#### **1. Constatarea nulității absolute a unui contract de vânzare-cumpărare. Excepție procesuală de fond. Nerespectarea de către instanța de judecată a regimului de invocare a excepției. Încălcarea dreptului la un proces echitabil**

C.proc.civ., art. 6, art. 22, art. 245 – 246, art. 479, art. 488 alin. (1) pct. 5  
Legea nr. 312/2005, art. 4

*Aplicarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 312/2005 poate avea loc în analizarea unei cereri în constatarea nulității absolute a unui act juridic încheiat cu nesocotirea acestora, putând fi solicitată de părțile cauzei prin formularea unei cereri sau invocarea unei excepții procesuale de fond cu un atare obiect, sau poate fi luată spre analiză din oficiu, cu respectarea regimului de invocare și soluționare a acestei sancțiuni de drept material.*

*Ca atare, cum părțile cauzei nu au formulat o astfel de cerere în dosar și nici nu au invocat o atare excepție procesuală, instanța de apel, aplicând sancțiunea nulității absolute parțiale a contractului de vânzare-cumpărare simulat prin interpunere de persoane prin analiza realizată direct în cuprinsul considerentelor deciziei atacate, fără a o invoca în mod explicit, în condițiile permise de lege, pe calea unei excepții de fond, absolute și cu punerea ei în dezbaterea contradictorie a părților, a încălcat dispozițiile art. 245-246 coroborate cu*

*prevederile art. 479 alin. (2) teza finală, art. 22 alin. (2), precum și art. 6 din Codul de procedură civilă.*

*Procedând astfel, instanța l-a pus pe reclamant în situația de a nu cunoaște riscul constatării nulității absolute parțiale a contractului și, în plus, în imposibilitatea de a invoca apărările pe care le considera corespunzătoare în combaterea acestei excepții de fond, fiindu-i astfel încălcat dreptul la un proces echitabil.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1797 din 29 septembrie 2020

## **I. Circumstanțele cauzei**

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

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Râmnicu Vâlcea, la data de 14.02.2014, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâții B., C. și D., a solicitat instanței să constate, în principal, simulația prin interpunere de persoane a contractului de vânzare-cumpărare aut. sub numărul x din data de 28.07.2010 de notarul public X. și precontractul de vânzare-cumpărare aut. sub numărul x din data de 22.07.2010 privind imobilul situat în intravilanul orașului Ocele Mari, imobil compus din teren, casă de locuit din cărămidă acoperită cu țiglă.

A solicitat să se constate că, în principal, este cumpărătorul și unicul proprietar al imobilelor și, în subsidiar că, alături de pârâta D., este cumpărător și proprietar al imobilelor deschise, reclamantul având o cotă de 90%, iar pârâta D. o cotă de 10%.

În situația în care se va dispune respingerea cererii de constatare a simulației celor două acte juridice, a solicitat să se dispună obligarea pârâtei D. la plata către reclamant a sumei de 40.000 euro cu titlu de despăgubiri pentru îmbunătățirile efectuate de reclamant la imobilele din contract.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe prevederile art. 1175 Cod civil.

Ulterior, reclamantul a precizat ce reprezintă suma de 40.000 euro, respectiv contravaloarea lucrărilor de îmbunătățire efectuate la imobile și contravaloarea unor bunuri proprii rămase în imobilele descrise în acțiunea principală.

Printr-o altă cerere, reclamantul a precizat capătul subsidiar al cererii și acțiunea principală, în sensul că solicită obligarea pârâtei la plata sumelor de 50.000 euro și 40.000 euro, în situația în care se va respinge capătul principal, respectiv 50.000 euro trimiși prin ordinul de plată din data de 5.07.2010 și 40.000 euro contravaloarea lucrărilor de îmbunătățire efectuate de către reclamant la imobile și contravaloarea bunurilor proprii.

Prin sentința nr. 4120 din data de 23.09.2014, Judecătoria Râmnicu Vâlcea a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Vâlcea.

### **I.2. Sentința pronunțată de Tribunalul Vâlcea, Secția I civilă**

Prin sentința nr. 1756 din data de 29.11.2016, Tribunalul Vâlcea, Secția I civilă, respingând excepțiile invocate, respectiv a lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâțul B. și a prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâta D., a admis, în parte, acțiunea și a obligat pe această pârâtă să restituie reclamantului sumele de 50.000 euro și, respectiv, 40.000 euro, în total, 90.000 euro, fiind respins capătul de cerere privind constatarea simulației.

### **I.3. Hotărârea pronunțată în apel**

Prin decizia civilă nr. 3178 din data de 9.07.2019, Curtea de Apel Pitești, Secția I civilă a admis apelurile formulate de reclamantul A. și de pârâta D. împotriva sentinței civile nr. 1756/2016 pronunțate de Tribunalul Vâlcea, Secția I civilă, în contradictoriu cu intimații-pârâți B. și C. A schimbat sentința, în sensul că:

A constatat că reclamantul este proprietarul casei situate în orașul Ocnele Mari, prin contractul simulat prin interpunere de persoane încheiat între pârâții D. și B., personal și pentru C., autentificat sub nr. x din data de 22.07.2010 de BNP X.

A constatat nul absolut contractul de vânzare-cumpărare încheiat de reclamant pentru terenul aferent.

A redus obligația de plată a apelantei-pârâte de la suma totală de 90.000 euro, la sumele de: 144 lei-valoarea unui dispozitiv de scos dopuri, 182 lei-valoarea unui fierăstrău electric, 280 lei-valoarea unei mașini de tuns iarbă și arbuști, 500 lei-valoarea unei chiuvete de exterior din fontă, 1.900 lei-valoarea unei freze pentru găurit pământul, 285 lei-valoarea unei mașini de tocat roșii și 500 lei valoarea unei plăci de travertin.

A obligat pe apelanta-pârâtă la plata cu titlu de cheltuieli de judecată a sumei de 5.000 lei taxe de timbru în limita pretențiilor admise fiecărei părți, după compensarea datoriilor reciproce și 3.000 lei cu titlu de onorariu de avocat după aceeași operațiune de compensare proporțional cu limita cererilor admise.

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

Împotriva deciziei nr. 3178 din data de 9.07.2019, pronunțate de Curtea de Apel Pitești, Secția I civilă a declarat recurs reclamantul A.

Pârâta D. a declarat recurs incident împotriva aceleiași decizii.

### **II.1. Motivele de recurs**

#### **II.1.1. Recursul principal declarat de reclamantul A.**

Invocând incidența motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, recurentul-reclamant a solicitat: admiterea recursului așa cum a fost formulat; casarea în parte a hotărârii atacate, respectiv, exclusiv în privința constatării nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare încheiat pentru terenul aferent, după cum este menționat în dispozitivul hotărârii recurate; constatarea dreptului său de proprietate și asupra terenului ce a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare nr. x/2010, calificat de instanța de apel drept un contract simulat prin interpunere de persoane, cu aceeași valoare juridică atât în privința casei de locuit, cât și în privința terenului menționat în actul notarial respectiv; obligarea recurente-pârâte D. la plata cheltuielilor de judecată.

Astfel, recurentul-reclamant, în dezvoltarea motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod procedură civilă, a susținut următoarele:

- prin considerentele hotărârii recurate, se reține că prin contractul aut. sub nr. x din data de 28.07.2010 (instanța de apel omițând a avea în vedere contractul autentificat și menționând, în cuprinsul considerentelor, cât și al dispozitivului, numărul și data antecontractului, respectiv nr. x din data de 23.07.2010, în condițiile în care în preambulul considerentelor se reține obiectul cu care a fost investită, anume constatarea simulației prin interpunere de persoane a contractului de vânzare-cumpărare aut. sub nr. x din data de 28.07.2010 la notarul public X., în sensul că reclamantul este cumpărătorul și unicul proprietar al imobilelor descrise în contractul de vânzare-cumpărare nr. x din data de 28.07.2010) s-a cumpărat, prin persoanele interpușe reținute în cauză, casa de locuit și terenul,

reclamantul fiind adevăratul proprietar (așa cum s-a dovedit prin înscrisurile oficiale și celelalte probatorii administrate în cauză), în condițiile în care contractul nr. x/2010 a fost calificat, în mod pe deplin întemeiat și legal, de instanța de apel, sub efectul simulației;

- instanța de apel, deși a constatat dreptul său de proprietate exclusivă asupra casei de locuit, reținând, în privința terenului, că acesta ar fi făcut obiectul contractului simulat menționat, la momentul în care art. 4 din Legea nr. 312/2005 interzicea dobândirea de terenuri în proprietate de către cetățenii din statele membre ale Uniunii Europene, nerezidenți în România, decât după 5 ani de la aderarea României la Uniunea Europeană, a constatat, în mod nelegal, nulitatea absolută parțială a contractului simulat în cauză, prin persoane interpuse, a respins dreptul său de proprietate exclusivă și asupra terenului în cauză, care a fost cumpărat în aceleași condiții cu respectiva casă de locuit;

- a revendicat dreptul său exclusiv de proprietate asupra imobilelor ce au făcut obiectul contractului simulat prin persoane interpuse sub nr. x din data de 28.07.2010, casa de locuit și terenul constituind un tot unitar, indivizibil și universal, pentru prima oară în anul 2014, moment la care interdicția prevăzută de art. 4 din Legea nr. 312/2005 nu-i mai era opozabilă;

- se bucură de dreptul de rezidență în România, la adresa unde erau situate imobilele respective, atât anterior anului 2014, cât și în prezent, așa cum rezultă din cartea sa de rezidență permanentă și din împrejurarea că a obținut CNP (fiind înregistrat fiscal);

- este îndreptățit în condiții de egalitate și tratament juridic, ca orice cetățean român, având interesul legitim de a solicita constituirea și consolidarea dreptului său de proprietate și asupra terenului ce a făcut obiectul contractului simulat prin persoană interpusă (așa cum a fost validat ulterior anului 2012 prin decizia civilă nr. 3178/2019 din același dosar, pronunțată de Curtea de Apel Pitești), interdicția prevăzută de art. 4 al Legii nr. 312/2005 nemaifiind-i opozabilă în perioada de după anul 2014, când a cerut pentru prima oară constituirea și consolidarea dreptului său de proprietate și asupra terenului în cauză.

În dezvoltarea motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, recurentul-reclamant a susținut următoarele:

- prin considerentele hotărârii recurate, pe care se întemeiază constatarea nulității absolute, în parte, a contractului de vânzare-cumpărare în cauză, respectiv exclusiv în privința terenului de 2.114 m.p., instanța de apel a făcut o aplicare greșită a normelor de drept material ce reglementează capacitatea sa de a dobândi terenul respectiv, teren cu privire la care a formulat prima solicitare în anul 2014;

- instanța de apel a făcut o aplicare greșită a normelor de drept material aplicabile speței deduse judecății, lipsindu-l de un proces echitabil, prin încălcarea art. 6 din Convenția europeană pentru apărarea dreptului omului și a libertăților fundamentale, tocmai prin faptul că nu a reținut împrejurarea că solicită constituirea și consolidarea dreptului său de proprietate asupra imobilelor ce au făcut obiectul contractului simulat prin persoane interpuse, pentru prima oară și ulterior anului 2012, la care face referire instanța de apel (în sensul că anterior anului 2012 i-ar fi fost potrivnică interdicția prevăzută de art. 4 din Legea nr. 312/2005);

- încercarea sa de a fraudă legea, în privința încălcării interdicției reținute de către instanța de apel, nu corespunde realității de fapt (fiind doar presupusă și nedovedită), în condițiile în care nu a participat la încheierea contractului în discuție – contractul simulat în cauză s-a făcut prin persoane interpuse și în fața unui notar public autorizat de legea română.

## **II.1.2 Recursul incident declarat de pârâta D.**

Invocând incidența motivelor de casare reglementate de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 și 8 Cod procedură civilă, recurenta-pârâtă a solicitat admiterea recursului pe care l-a declarat, casarea în parte a deciziei recurate, în sensul în care să fie înlăturată dispoziția vizând obligarea sa la plata către recurentul-reclamant A. a sumei de 8.000 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată și a sumei de 3.751 lei reprezentând contravaloarea unor bunuri mobile. În susținerea motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod procedură civilă, recurenta-pârâtă a susținut următoarele:

- prin decizia recurată instanța a încălcat dispozițiile art. 453 Cod procedură civilă, precum și pe cele ale art. 9 și art. 22 Cod procedură civilă, în ceea ce privește obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, încălcări care i-au produs o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin casarea deciziei recurate;

- a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată în quantum de 8.000 de lei, din care 5.000 de lei reprezintă taxă judiciară de timbru, iar 3.000 de lei reprezintă onorariu de avocat – instanța de apel a arătat că a reținut aceste sume în sarcina sa după compensarea datoriilor reciproce, în limita pretențiilor admise fiecărei părți;

- având în vedere că recurentul-reclamant a achitat în apel, cu titlu de taxă judiciară de timbru doar suma de 3.819 lei, iar suma pe care a fost obligată să o plătească este de 5.000 de lei, rezultă că a fost obligată să achite recurentului-reclamant o parte din taxa de timbru achitată de acesta în fața primei instanțe, deoarece suma de 5.000 de lei la a cărei plată a fost obligată este mai mare decât taxa plătită de recurentul-reclamant în apel;

- a fost obligată să plătească cu titlu de cheltuieli de judecată doar parte din taxa plătită în fața primei instanței, deoarece în apel a plătit aceeași taxă de timbru de 3.819 lei, iar instanța de apel a reținut că a procedat la compensarea cheltuielilor; cum după compensarea taxelor de timbru din apel, a fost obligată să plătească o sumă mai mare decât taxa din apel, dar mai mică decât taxa de la fond, este evident că instanța de apel a obligat-o să plătească o parte din taxa achitată de recurentul-reclamant în fața primei instanțe;

- prin obligarea sa la plata către recurentul-reclamant a unei părți din taxa judiciară de timbru achitată de acesta în fața primei instanțe, instanța de apel a încălcat principiul fundamental al disponibilității părților, reglementat de art. 9 alin. (2) și (3) Cod procedură civilă;

- instanța de apel a ignorat faptul că în fața primei instanței, recurentul-reclamant a arătat în mod expres că nu înțelege să solicite cheltuielile de judecată, urmând a le cere pe cale separată (astfel cum s-a consemnat în încheierea de ședință din data de 18.11.2016 a Tribunalului Vâlcea);

- instanța de apel a obligat-o însă să plătească taxa judiciară de timbru achitată la fond de recurentul-reclamant fără să existe o cerere a acestuia în acest sens, dincolo de limitele investiției sale;

- în ceea ce privește onorariul de avocat în quantum de 3.000 de lei, sunt aplicabile pe deplin considerațiile privind taxa judiciară de timbru, cu referire la cheltuielile de judecată din fața primei instanțe; pe de altă parte, având în vedere că în apel s-au admis ambele apeluri, instanța nu putea dispune obligarea sa la plata către recurentul-reclamant a unor cheltuieli de judecată aferente apelului, ci numai la plata unor cheltuieli aferente primei instanțe, cheltuieli care nu puteau fi însă acordate în lipsa cererii reclamantului.

În dezvoltarea motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, recurenta-pârâtă a susținut:

- prin decizia recurată instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art. 566 alin. (1) Cod civil, obligând-o să plătească recurentului-reclamant contravaloarea unor bunuri mobile cu privire la care nu s-a dovedit că le-ar fi înstrăinat sau distrus;

- instanța de apel nu a reținut nici distrugerea bunurilor din culpa sa și nici că le-ar fi înstrăinat, iar recurentul-reclamant nu a pretins niciodată că a înstrăinat sau a distrus bunurile;

- cererea reclamantului de a fi obligată să plătească recurentului-reclamant bunurile mobile apare ca nelegală, deoarece acțiunea în despăgubire pentru bunuri are un caracter subsidiar față de acțiunea în restituire și este condiționată de distrugerea bunului revendicat din culpa pârâtului sau înstrăinarea bunului de către pârât.

Nu fost identificate motive de casare de ordine publică, în condițiile art. 489 alin. (3) Cod procedură civilă.

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

În termen legal, la data de 24.10.2019, recurenta-pârâtă D. a depus întâmpinare cu privire la recursul declarat de recurentul- reclamant A., combătând susținerile formulate de acesta și solicitând respingerea recursului și obligarea recurentului-reclamant la plata cheltuielilor de judecată.

La data de 9.12.2019, în termen legal, recurentul-reclamant A. a depus întâmpinare cu privire la recursul incident, solicitând respingerea acestuia, în principal, ca inadmisibil și, în subsidiar, ca nefondat.

În susținerea inadmisibilității căii de atac declarate de către recurenta-pârâtă D., recurentul-reclamant a arătat că aceasta a formulat critici care vizează netemeinicia deciziei recurate și nu nelegalitatea acesteia, astfel de susțineri neputând fi supuse analizei în faza procesuală a recursului.

## **II.3. Răspunsul la întâmpinare:**

La data de 18.11.2019, recurentul-reclamant A. a depus răspuns la întâmpinarea recurantei-pârâte D., formulând susțineri în combaterea apărărilor formulate de către aceasta.

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

Examinând decizia recurată, precum și actele și lucrările dosarului, pe baza criticilor formulate prin motivele de recurs și prin raportare dispozițiile legale aplicabile în cauză, se apreciază că ambele recursuri sunt fondate, urmând a fi admise, pentru considerentele ce urmează.

**II.5.1.** Potrivit celor ce rezultă din expozeul deciziei de față, recurentul-reclamant A. formulează recurs, întemeiat pe motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă, doar în ceea ce privește soluția instanței de apel de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare încheiat de reclamant pentru terenul aferent casei pentru care s-a constatat calitatea acestuia de proprietar, casă situată în Orașul Ocnele Mari, prin contractul simulat prin interpunere de persoane încheiat între pârâtii D. și B., personal și pentru intimata-pârâtă C., aut. sub nr. x/22.06.2010 de BNP X., pentru motivul nesocotirii dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine.

Pentru acuratețea analizei ce se va efectua în recurs, se impun două precizări de ordin terminologic, una dintre acestea fiind menționată și de către recurent prin motivele de recurs.

Astfel, deși instanța de apel în dispozitivul deciziei recurate individualizează contractul de vânzare-cumpărare cu privire la care a constatat caracterul simulat ca fiind cel cu nr. de autentificare x/22.07.2010 de BNP X., se va considera însă că aceasta este o eroare materială și că, în realitate, mențiunea din dispozitiv privește însuși contractul de vânzare-cumpărare aut. sub nr. x/28.07.2010 de BNP, având în vedere că acesta act juridic este cel cu privire la care s-a constatat caracterul translativ de proprietate în patrimoniul reclamantului, prin efectul simulației prin interpunere de persoane, pentru imobilul casă, indicată în decizie; actul juridic autentificat sub nr. 2366/22.07.2010 de BNP X. reprezintă antecontractul de vânzare-cumpărare care dă naștere unei obligații de a face, neavând efect translativ de proprietate.

În al doilea rând, se va avea în vedere că numele corect al părâtei vânzătoare este C., iar nu E., astfel cum apare în dispozitivul deciziei recurate, corecție permisă de cele reținute în considerentele deciziei recurate, coroborate cu primul alineat al dispozitivului.

Înalta Curte constată că recurentul critică această dispoziție a instanței de apel atât pe temeiul art. 488 alin. (1) pct. 6, cât și al art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, însă, în aplicarea dispozițiilor art. 489 alin. (2) din același cod, urmează ca unele dintre criticile dezvoltate să fie analizate în baza motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 5, întrucât în memoriul de recurs nu au putut fi identificate critici susceptibile de analiză în baza tezei de la pct. 6.

Astfel, referitor la această dispoziție a curții de apel, recurentul pretinde încălcarea dreptului la un proces echitabil, întrucât instanța de apel nu ar fi analizat o serie de circumstanțe sau apărări ale sale (indicate prin motivele de recurs) în legătură cu sancțiunea aplicată în privința caracterului translativ de proprietate al contractului și pentru terenul aferent casei (în suprafață de 2.113,74 mp) în temeiul prevederilor art. 4 din Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine și, în plus, prin motivele de recurs, reclamă și greșita aplicare a dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 312/2005, cele din urmă susțineri fiind susceptibile de analiză în baza art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Potrivit situației de fapt reținute în cauză, precum și dezlegărilor date de instanțele de fond, intrate sub autoritate de lucru judecat prin nerecurare, s-a reținut că actul de vânzare-cumpărare aut. sub nr. x/28.07.2010 de BNP de BNP X. încheiat între intimații părâți B. și C., în calitate de vânzători și, respectiv, părâta D., în calitate de cumpărător al imobilului compus din casă și teren în suprafață de 2.113,74 mp, situat în Orașul Ocnele Mari, este un contract simulat prin interpunere de persoane, astfel că, în apel, s-a constatat că reclamantul este proprietarul casei, constatându-se nulitatea contractului de vânzare-cumpărare încheiat de reclamant pentru terenul aferent.

Pentru a dispune sancțiunea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare pentru terenul aferent construcției, având în vedere că la data încheierii actului juridic de către reclamantul, cetățean italian, nerezident în România, instanța de apel a făcut aplicarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 312/2005, potrivit cărora:

”Cetățeanul unui stat membru nerezident în România, apatridul nerezident în România cu domiciliul într-un stat membru, precum și persoana juridică nerezidentă, constituită în conformitate cu legislația unui stat membru, pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor pentru reședințe secundare, respectiv sedii secundare, la împlinirea unui termen de 5 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană.”

La pronunțarea acestei soluții, curtea de apel a reținut că din cauza acestei interdicții legale pentru dobândirea dreptului de proprietate de către reclamant asupra unui teren în România, s-a evidențiat necesitatea încheierii unui act simulat public, apreciindu-se că părțile actului secret au dorit să ascundă intenția de fraudare a legii.

Totodată, s-a constatat că, ulterior expirării termenului de 5 ani prevăzut de textul evocat, anume, după anul 2012, nu a intervenit o validare pentru terenul cumpărat în ciuda interdicției, astfel încât, s-a constatat că actul public intră sub sancțiunea nulității absolute, întrucât a fost încheiat pentru fraudă la lege în partea referitoare la teren.

În consecință, s-a constatat simulația pentru întregul act, dar s-a dispus invalidarea lui în partea privitoare la teren.

Recurentul susține că interdicția nu mai funcționa în anul 2014 când a demarat prezentul demers judiciar, astfel că, norma aplicată de instanța de apel nu mai era eficientă, interdicția nemaifiind opozabilă.

În plus, a arătat, că începând din anul 2014, dar și în prezent, se bucură de dreptul de rezidență în România, la adresa unde este situat imobilul, așa cum rezultă din cartea sa de rezidență permanentă și din împrejurarea că a obținut CNP (fiind înregistrat fiscal), astfel încât se consideră îndreptățit, în condiții de egalitate de tratament juridic, ca orice cetățean român, și are un interes legitim să solicite constituirea și consolidarea dreptului său de proprietate și asupra terenului ce a făcut obiectul contractului simulat prin persoană interpusă.

Înalta Curte constată că recurentul-reclamant invocă aceste apărări pentru prima dată în această etapă procesuală, însă, nu din cauza unei conduite procesuale culpabile, ci pentru că sancțiunea nulității absolute a contractului de vânzare cumpărare al cărui caracter simulat a fost constatat a fost aplicată de instanța de apel prin analiza realizată în cuprinsul considerentelor, analiză ce își găsește corespondent în cuprinsul unei dispoziții distincte din dispozitivul deciziei recurate.

În primul rând, se constată că aplicarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 312/2005 poate avea loc în analizarea unei cereri în constatarea nulității absolute a unui act juridic încheiat cu nesocotirea acesteia.

Ca atare, aceasta poate fi solicitată de părțile cauzei prin formularea unei cereri sau invocarea unei excepții procesuale de fond cu un atare obiect, sau poate fi luată spre analiză din oficiu, cu respectarea regimului de invocare și soluționare a acestei sancțiuni de drept material.

Înalta Curte constată însă că părțile cauzei nu au formulat o astfel de cerere în dosar și nici nu au invocat excepția procesuală de fond a nulității absolute parțiale a contractului de vânzare-cumpărare constatat ca simulat prin interpunere de persoane.

Totodată, trebuie precizat că actul juridic a cărui nulitate absolută parțială a constat-o instanța de apel a fost perfectat la data de 28.07.2010, astfel încât, în aplicarea principiului *tempus regit actum*, precum și potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (3) din noul Cod civil, acesta se supune dispozițiilor legii vechi, așadar Codului civil din 1864, atât în privința condițiilor



pentru încheierea sa valabilă, cât și în privința motivelor de nulitate expresă sau virtuală de la data perfectării lui.

Analizând decizia recurată, se constată că după intrarea în dezbateră pe fond a apelurilor, instanța de apel a solicitat părților un punct de vedere cu privire la posibilitatea cetățenilor străini de a dobândi terenuri în România după aderarea la Uniunea Europeană, împrejurare ce rezultă din următoarea mențiune din practica deciziei: ”*La cererea instanței, arată că (apelantul-reclamant, prin apărător-n.n.) după data aderării României la Uniunea Europeană, pe baza condițiilor de reciprocitate, cetățeanul străin putea achiziționa teren pe teritoriul României.*”

Ca atare, Înalta Curte reține că nulitatea parțială a contractului de vânzare cumpărare simulat prin interpunere de persoane nu a fost invocată în mod explicit de către instanță, în condițiile permise de lege, pe calea unei excepții de fond, absolute și cu punerea ei în dezbateră contradictorie a părților, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 245-246 coroborate cu prevederile art. 479 alin. (2) teza finală, art. 22 alin. (2), precum și art. 6 din Codul de procedură civilă, fiind astfel încălcat dreptul reclamantului la un proces echitabil, astfel cum corect susține acesta prin motivele de recurs.

Procedând astfel, instanța a pus părțile, și în special pe reclamant, în situația de a nu cunoaște riscul constatării nulității absolute parțiale a contractului și, în plus, în imposibilitatea de a invoca apărările în fața instanței de apel pe care le considera corespunzătoare în combaterea acestei excepții de fond, de natura celor arătate prin memoriul de recurs.

Cum acestea nu au fost evaluate de către instanța de apel și cum instanța de apel s-a pronunțat asupra nulității absolute parțiale a contractului direct în cuprinsul deciziei, fără o dezbateră contradictorie a acestei excepții, acestea nu ar putea fi analizate pentru prima dată de instanța de recurs, recurentul fiind îndreptățit să fie analizate de către instanța care judecă în calea devolutivă de atac; în plus, instanța de recurs realizează exclusiv o cenzură de nelegalitate a deciziei atacate, iar într-o atare situație este lipsită de posibilitatea efectuării controlului judiciar.

Mai mult decât atât, se reține că, adiacent motivului de nulitate valorificat de curtea de apel a reținut că ”reclamantul nu a adresat o cerere de despăgubire nici cu valoarea terenului, stabilită de instanță prin proporție procentuală din valoarea întregii vânzări, nici cu valoarea îmbunătățirilor aduse.”

Or, imputarea unei astfel de deficiențe a apărării reclamantului nu are suport legal, întrucât, în absența invocării explicite a excepției nulității parțiale a contractului de către instanță, reclamantul a fost lipsit de o atare posibilitate.

În consecință, în rejudecare, instanța de apel va supune dezbaterii părților, în condițiile legii, excepția invocată, acordând acestora posibilitatea de a invoca apărări cu privire la excepția nulității parțiale a contractului.

De asemenea, în contextul creat, instanța de apel va fi ținută să aprecieze asupra posibilității reclamantului de a solicita în apel repunerea în situația anterioară, în apărare, cu privire la o excepție invocată din oficiu; în acest sens, instanța va analiza și incidența în cauză a celor arătate în considerentele Deciziei nr. 13 din 16.03.2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii, în interpretarea și aplicarea

dispozițiilor art. 129 alin. (5) și (6) din Codul de procedură civilă din 1865 (norme similare celor de la art. 22 din Codul de procedură civilă).

Având în vedere aceste considerente, Înalta Curte urmează a reține ca fondat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, iar în rejudecare, instanța de apel va aprecia și asupra celorlalte critici susținute în prezentul recurs de către reclamant pe temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8 din același Cod, întrucât, așa cum s-a arătat, acestea nu pot fi evaluate pentru prima dată în această cale de atac.

**II.5.2. În ceea ce privește recursul incident,** se constată că pârâta a susținut critici pe temeiul art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă referitor la dispoziția de obligare a sa la plata cheltuielilor de judecată către reclamant, iar cu privire la dispoziția de obligarea sa la restituirea către reclamant a contravalorii anumitor bunuri mobile care ar fi rămas în posesia pârâtei după plecarea acestuia din imobil, recurenta a formulat critici din perspectiva motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Înalta Curte constată că, în aplicarea dispozițiilor art. 453 din Codul de procedură civilă, apelanta-pârâtă a fost obligată la achitarea cheltuielilor de judecată către apelantul-reclamant „în sumă de 5.000 lei taxă judiciară de timbru, în limita pretențiilor admise fiecărei părți, după compensarea datoriilor reciproce și a sumei de 3.000 lei cu titlu de onorariu de avocat, după aceeași operațiune de compensare, proporțional cu limita cererilor admise.”

Având în vedere această modalitate de redactare a acestei dispoziții în dispozitivul deciziei recurate, în soluționarea cererii accesorii a apelantului-reclamant de obligare a apelantei-pârâtei la plata cheltuielilor de judecată, Înalta Curte constată, astfel cum corect susține recurenta, că nu se poate determina modalitatea în care instanța de apel a procedat la cuantificarea părții componente a cheltuielilor de judecată la care aceasta a fost obligată, în ambele părți componente ale acestora: provenind din taxa judiciară de timbru, precum și cea constând în onorariu de avocat.

Mai mult decât atât, deși se indică operațiunea de compensare a datoriilor reciproce, nu rezultă că apelantul-reclamant a fost obligat la vreo sumă către apelanta-pârâtă cu acest titlu, după cum nu pot fi identificate pretențiile admise ale pârâtei (în sensul de cereri proprii formulate în contradictoriu cu reclamantul, iar nu simple apărări prin care a intenționat limitarea pretențiilor reclamantului împotriva sa) care să fi generat posibilitatea acesteia de a-și recupera cheltuielile de judecată prin efectul admiterii lor și a se verifica partea corespunzătoare din sumele achitate cu titlu de taxă judiciară de timbru ori dacă instanța a avut în vedere taxa judiciară de timbru achitată de pârâtă pentru soluționarea apelului său.

Totodată, se constată că dispoziția criticată identifică părțile cu calitatea lor procesuală din apel (apelanta-pârâtă), astfel încât nici din acest punct de vedere nu este posibil a se stabili dacă instanța a avut în vedere doar cheltuielile părților din apel sau și pe cele efectuate la prima instanță (atât cele privind taxa judiciară de timbru, cât și cele provenind din cheltuielile cu onorariul de avocat), în condițiile în care apelantul-reclamant a achitat în apel o taxă judiciară de timbru mai mică decât cea la care a fost apelanta-pârâtă obligată; în plus, pârâta susține că la prima instanță reclamantul a învederat că nu solicită cheltuieli de judecată pentru etapa procesuală de la prima instanță, ci le va recupera pe cale separată, mențiune care, într-adevăr, se regăsește la fila 286 dosar tribunal, în practica încheierii de dezbateri.

Având în vedere toate aceste neregularități ale deciziei recurate, și din acest punct de vedere, Înalta Curte constată a fi fondate criticile recurente-pârâte în ceea ce privește

modalitatea de aplicare a dispozițiilor art. 451 și urm. din Codul de procedură civilă, fiind astfel întrunite premisele cazului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

Se apreciază că obligarea pârâtei la achitarea cu titlu de cheltuieli de judecată a altor sume decât pe care le datorează în mod legal fiind de natură a-i provoca o vătămare procesuală ce nu poate fi înlăturată decât prin reluarea soluționării acestei cereri accesorii în apel.

Urmează însă a înlătura ca nefondate criticile aceleiași recurente-pârâte dezvoltate pe temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, critici formulate în legătură cu obligarea sa la achitarea contravalorii unor bunuri mobile proprii ale reclamantului.

Sub acest aspect, recurenta-pârâtă susține că s-a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 566 alin. (1) din Codul civil, fiind obligată să achite reclamantului contravaloarea unor bunuri mobile, pentru aceea că nu s-a dovedit că le-ar fi înstrăinat sau distrus.

Înalta Curte reține că reclamantul a formulat împotriva pârâtei și un capăt de cerere în revendicarea unor bunuri mobile, bunuri proprii ale acestuia, care ar fi rămas în imobilul în litigiu la data la care nu i s-a mai permis accesul în locuință.

Instanța de apel a reținut că reclamantul a probat achiziționarea acestor bunuri și faptul că acestea au rămas în domiciliul comun al părților, la momentul menționat.

Corelativ, curtea de apel a înlăturat, pe baza probelor din dosar, apărarea pârâtei că acestea ar fi fost distruse în incendiul provocat de către reclamant, întrucât pârâta era ținută să facă dovada acestei susțineri ori a distrugerii lor în altă modalitate sau cu altă ocazie.

Ca atare, cum bunurile nu au fost distruse și nici nu s-a dovedit existența lor în continuare în imobilul în litigiu pentru a fi posibilă soluția de restituire în natură, se apreciază că în mod corect instanța de apel a dispus, în aplicarea prevederilor art. 566 alin. (1) din Codul civil, obligarea pârâtei la restituirea contravalorii acestora, prin valorificarea unei prezumții simple de înstrăinare a acestora, dat fiind faptul că la plecarea reclamantului din imobil, paza materială și juridică a acestor bunuri au rămas în sarcina acesteia.

Având în vedere considerentele ce preced, Înalta Curte, în aplicarea dispozițiilor art. 497 rap. la art. 496 din Codul de procedură civilă, a admis atât recursul principal, cât și recursul incident și, în consecință, a casat decizia recurată, cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe de apel, în limitele stabilite prin decizia de față.

## **2. Ajutor public judiciar. Admiterea în parte a pretențiilor. Cheltuieli de judecată**

C.proc.civ., art. 453  
O.U.G. nr. 51/2008, art. 18

*Dispozițiile art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008 reprezintă o aplicare a regulii înscrise în art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, astfel că, din perspectiva celui căzut în pretenții, cheltuielile pentru care reclamantul a beneficiat de scutirea de la plata taxei judiciare de timbru, prin încuviințarea ajutorului public judiciar, păstrează caracterul de cheltuieli de judecată.*

*În cazul unei soluții de admitere a cererii de chemare în judecată, cheltuielile de judecată se plătesc de către partea care a căzut în pretenții direct statului și nu reclamantului, cât timp acesta nu le-a efectuat.*

*În ipoteza în care sunt admise numai în parte pretențiile ce formează obiectul cererii de chemare în judecată, este necesar ca instanța să acorde celui care a câștigat procesul numai partea din cheltuielile de judecată proporțională cu pretențiilor admise.*

*Faptul că instanța a admis cererea de ajutor public judiciar sub forma scutirii reclamantului de la plata taxei judiciare de timbru datorată la valoarea pretențiilor menționate în cererea de chemare în judecată, nu exclude aplicarea regulii menționate atâta timp cât natura juridică a cheltuielilor se menține fără a face distincție după cum sunt suportate de partea însăși care a formulat pretențiile în justiție sau de stat prin intermediul ajutorului public judiciar. Astfel, cum pretențiile formulate de reclamant au fost admise în parte, se cuvenea ca instanța să oblige pârâtul la plata cheltuielilor de judecată incluzând suma reprezentând ajutorul public judiciar (care își păstrează aceeași natură, fiind o taxă judiciară de timbru suportată de stat) corespunzătoare valorii pretențiilor admise.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1219 din 18 iunie 2020

## **I. Circumstanțele cauzei**

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

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinți – Secția I civilă la data de 05 decembrie 2017, reclamantul A. a chemat în judecată pârâtul Spitalul Județean de Urgență X., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună obligarea pârâtului la plata sumei de 150.000 euro, echivalent în lei la data plății conform cursului stabilit de BNR, reprezentând despăgubiri morale, plata sumei de 5.400 lei reprezentând daune materiale și plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

### **2. Sentința pronunțată de Tribunalul Mehedinți**

Prin sentința civilă nr. 13 din 11 martie 2019, Tribunalul Mehedinți – Secția I civilă a admis, în parte, acțiunea civilă formulată de reclamantul A. împotriva pârâtului Spitalul Județean de Urgență X., având ca obiect pretenții privind suma de 150.000 euro reprezentând daune morale și suma de 5.400 lei reprezentând daune materiale, cheltuieli de judecată; a obligat pârâtul să achite reclamantului suma de 5.400 lei reprezentând daune materiale; a obligat pârâtul să achite reclamantului suma de 15.000 euro echivalent în lei la data plății cu titlu de daune morale; a obligat pârâtul la plata către stat a sumei de 10.314 lei reprezentând ajutorul public judiciar de care a beneficiat reclamantul, conform O.U.G. nr. 51/2008.

### **3. Decizia pronunțată de Curtea de Apel Craiova**

Prin decizia nr. 2176 din 27 august 2019, Curtea de Apel Craiova – Secția I civilă a admis apelul formulat de pârâtul Spitalul Județean de Urgență X. împotriva sentinței civile nr.13 din 11 martie 2019, pronunțată de Tribunalul Mehedinți; a schimbat în parte sentința atacată în sensul că a obligat pârâtul Spitalul Județean de Urgență X. să achite reclamantului 1.812 lei, daune materiale, în loc de 5.400 lei; a menținut restul dispozițiilor sentinței atacate.

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

Împotriva deciziei nr. 2176 din 27 august 2019, pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția I civilă, a declarat recurs pârâtul.

Recurentul-pârât a solicitat admiterea recursului, cu consecința admiterii apelului, desființarea hotărârii primei instanțe, respingerea acțiunii principale și restituirea taxei judiciare de timbru.

În dezvoltarea motivelor de recurs, a arătat că motivarea instanței de fond, menținută de către instanța de apel, este bazată pe prezumția simplă că infecția pacientului reclamant se datorează culpei exclusive a prestatorului de servicii medicale, excluzând o eventuală culpă a pacientului care a fost internat de 4 ori, la interval de o lună între data internării și data externării anterioare, timp în care a stat la domiciliu.

Cu alte cuvinte, instanța a apreciat că este culpa exclusivă a recurentului-pârât pentru orice eventuală infecție a unui pacient prin simpla acordare a îngrijirilor medicale, indiferent de conduita postoperatorie a acestuia, însă mijloacele de probă directe sunt de natură să facă dovada că infectarea intimatului-reclamant s-a datorat nerespectării conduite postoperatorii recomandate.

Totodată, atât instanța de apel, cât și instanța de fond nu au făcut nicio apreciere asupra declarațiilor martorilor și mențiunilor raportului de expertiză referitoare la cauzele și modul de dobândire al unei asemenea infecții și nici la faptul că infecția a apărut la „peste 3 luni de la traumă și după 20 zile de stat acasă, și doar la nivelul unei singure localizări”, în FOG 5649 din 23 februarie 2015, la rubrica „Istoricul bolii” consemnându-se „afirmă că la nivelul cicatricei postoperatorii coapsă dreaptă, în urmă cu aproximativ 14 zile, a apărut o fistulă din care se secretă conținut seropurulent”.

A menționat recurentul-pârât că atât prin întâmpinare, în obiectivele propuse în vederea efectuării expertizei, cât și pe întreg parcursul judecății, a solicitat ca pacientul să facă dovada pansării plăgilor la un interval de 2 zile, să precizeze locul și persoana care a efectuat această operațiune, având în vedere că la externare, în data de 31 decembrie 2015, pacientul a fost instruit asupra efectuării tratamentului și a conduitei postoperatorii (asigurarea igienei personale și a altor nevoi de bază), printre recomandările menționate pe Biletul de externare menționându-se expres: „pansament la 2 zile”, ceea ce presupune înlăturarea pansamentului existent, curățarea și dezinfectarea plăgii și aplicarea unui alt pansament steril pe plagă, operațiune efectuată la interval de 2 zile de personal calificat, obligatoriu, într-un mediu aseptice, asigurându-se câmp steril în jurul plăgii.

A precizat că din declarațiile martorilor reiese că nu s-a făcut dovada respectării conduitei postoperatorii, întrucât martora B. a declarat că l-a văzut pe reclamant pansându-și singur rana, în condițiile în care acesta nu se putea deplasa singur, fiind imobilizat la pat cel puțin 45 de zile, după care avea libertatea să se deplaseze, cu sprijin pe membru pelvin drept (cu cârje), și după 60 de zile avea libertatea să se deplaseze, cu sprijin pe membru pelvin drept (cu cârje) - recomandări inserate în biletul de externare.

De asemenea, a arătat că intimatul-reclamantul nu a făcut nicio dovadă a pansării prin medicul de familie sau altă persoană specializată, având în vedere multitudinea de plăgi și gravitatea acestora.

Redând din motivarea instanței de fond, în opinia recurentului-pârât, niciuna dintre infecțiile nosocomiale înregistrate la Spitalul Județean de Urgență X. nu se suprapune cu perioadele în care a fost spitalizat reclamantul. În acest sens, a precizat că intimatul-reclamant a fost internat în perioadele: 14.11-31.12.2015, 23.01-03.02.2016, 23.02-14.03.2016 și 18.04-29.04.2016; în biletul de externare din 14.03.2016 este menționat din eroare infecția

Staphylococcus Aureus în loc de Staphylococcus Coagulazo Negativ; în secția Ortopedie, în care a fost internat intimatul-reclamant, a existat o infecție nosocomială cu Staphylococcus Aureus în data de 12 ianuarie 2016; în secția Chirurgie, în care a fost internat intimatul-reclamant, a existat o infecție nosocomială cu Staphylococcus Aureus în data de 20 martie 2016.

Cu toate că la a treia externare, în biletul de ieșire s-a menționat o infecție cu Staphylococcus Aureus în loc de Staphylococcus Coagulazo Negativ, atât intimatul-reclamant, cât și instanțele au omis să observe că, deși în urma tratamentelor medicale, s-a reușit distrugerea infecției, intimatul-reclamant a revenit în spital infectat din nou cu diverși germeni, respectiv Streptococcus spp sau Enterococcus Faecalis.

A precizat că în timpul internării, la Spitalul Clinic de Urgență Y. analizele efectuate la data de 12 mai 2016 au arătat că pe lângă infecția cu Enterococcus Faecalis, existentă la internare, a apărut și infecție cu Staphylococcus Aureus.

Altfel spus, la fiecare externare (atât din Spitalul Județean de Urgență X., cât și din Spitalul Clinic de Urgență Y.), pacientul a plecat cu o evoluție favorabilă, însă nu s-a prezentat la medicul curant de îndată ce a observat primele semne de eventuală infecție, ci a așteptat agravarea acesteia reinternându-se ori cu o plagă suprainfectată, ori infectat alternativ cu diverși germeni, ori cu leziuni grave ale membrilor inferioare.

Astfel, intimatul-reclamant a încălcat sistematic și cu bună știință recomandările medicale prescrise la fiecare externare în vederea vindecării complete, fapt ce nu justifică solicitarea de compensări de natură materială și morală rezultate din fapte culpabile proprii persoane având în vedere motivul intervențiilor chirurgicale și conduita postoperatorie, respectiv modul cum a înțeles să respecte recomandările medicale comunicate la fiecare externare, atât cu privire la igiena plăgilor, cât și la evitarea traumatismelor locale.

A susținut că pretențiile reclamantului pentru recuperarea sumei de 1812 lei, reprezentând cheltuieli de spitalizare într-o clinică pentru minori, trebuie înlăturate în condițiile în care nu se justifică perioadele internărilor la Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii Y. (04.05.2016 - 09.10.2017), câtă vreme intimatul-reclamant avea peste 20 de ani.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, a susținut că acestea se impun a fi admise doar în limita sumei reprezentând partea din acțiune admisă, anume cota de 10% din contravaloarea daunelor morale (15.000 euro din 150.000 euro) și integral daunele materiale în cuantum de 5.400 lei (reduș la 1.812 lei) în condițiile în care prin sentința pronunțată instanța de fond a obligat pârâtul la plata integrală a cheltuielilor de judecată reprezentând taxa judiciară de timbru, soluție menținută de către instanța de apel.

Or, soluția instanței de apel este eronată atâta timp cât art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă nu face distincție cine a avansat cheltuielile pentru timbrarea cererii de chemare în judecată, astfel încât cheltuielile de judecată trebuiau admise doar în limita sumei în care a fost admisă acțiunea reclamantului. În subsidiar, a solicitat reducerea cheltuielilor reprezentând daune morale, respingerea capătului de cerere privind daunele materiale, inclusiv a cheltuielilor de spitalizare la Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii Y. și reducerea cheltuielilor de judecată proporțional cu partea admisă a acțiunii.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 92 alin. (1) lit.z) pct. aa) din H.G. nr. 400/2014 și art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

## **5. Apărările formulate în cauză**

La data de 20 noiembrie 2019 (data depunerii la oficiul poștal), în termenul legal, intimatul-reclamant a depus întâmpinare în cuprinsul căreia a solicitat, în principal, anularea recursului, iar în subsidiar, respingerea acestuia, ca nefondat.

În susținerea excepției nulității, a arătat că cererea de recurs nu cuprinde motivele de nelegalitate ale deciziei atacate, prevăzute de art. 488 din Codul de procedură civilă, ori mențiunea că vor fi depuse printr-un memoriu separat, potrivit art. 486 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură civilă, și nici nu a fost motivată în drept.

Pe fondul recursului, cu referire la situația de fapt, a susținut că la data de 14 noiembrie 2015 a fost internat la Spitalul Județean de Urgență X., secția Ortopedie și Traumatologie, fiind diagnosticat cu fractură de extremități inferioare a femurului, parte nespecificată, fiind externat pe data de 31 decembrie 2015, după care a fost internat de mai multe ori la același spital, întrucât a suferit mai multe intervenții chirurgicale urmare a suprainfectării operației.

Astfel, în perioada 23.02.2016-14.03.2016, a fost reinternat pe aceeași secție a Spitalului Județean de Urgență X. cu diagnosticul plagă postoperatorie supra infectată coapsă dreaptă, fractură neconsolidată 1/3 medie femur drept.

A arătat că probele administrate în cauză au demonstrat că la momentul internării nu avea o infecție cu stafilococ auriu, ci a contactat-o pe perioada spitalizării.

Concluzionând, a solicitat respingerea recursului, ca nefondat, și menținerea deciziei atacate ca temeinică și legală.

La data de 06 decembrie 2019 (data depunerii la oficiul poștal), recurentul-pârât a depus răspuns la întâmpinare în cuprinsul căreia a arătat că cererea de recurs cuprinde dezvoltarea motivării ample a criticilor aduse hotărârii atacate, iar neindicarea motivelor de recurs nu atrage nulitatea dacă dezvoltarea lor face posibilă încadrarea într-unul din motivele prevăzute de art. 488 din Codul de procedură civilă.

Pe fondul recursului, a reiterat aspectele ce țin de situația de fapt și de administrarea probatoriului în cauză.

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

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate și a dispozițiilor legale incidente, Înalta Curte reține următoarele:

Cu titlu preliminar, trebuie menționat că, în conformitate cu prevederile art. 483 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 488 din Codul de procedură civilă, recursul este o cale extraordinară de atac în cadrul căreia poate fi exercitat un control judiciar în limitele criticilor care vizează nelegalitatea deciziei ce a fost pronunțată de către instanța de apel.

Pe de altă parte, este relevant a fi amintit principiul legalității căilor de atac, principiu care își găsește expresie în prevederile art. 457 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora, „hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta”.

În lumina acestor exigențe, rezultă că Înalta Curte nu poate analiza direct legalitatea hotărârii primei instanțe, ci analiza ce urmează a se realiza se va constitui într-un control judiciar asupra judecății realizate de instanța de apel, astfel cum aceasta se reflectă în decizia ce face obiectul prezentului recurs.

Astfel fiind, într-o primă critică, cu referire la H.G. nr. 400/2014 pentru aprobarea pachetelor de servicii și a dispozițiilor art. 92 alin. (1) lit. z pct. aa) din Contractului-cadru care reglementează condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări

sociale de sănătate pentru anii 2014-2016, recurentul-pârât a susținut că întreaga motivare a instanței de apel se bazează pe prezumția simplă deductivă că infecția intimatului-reclamant se datorează culpei exclusive a prestatorului de servicii medicale în condițiile în care acesta a fost internat de 4 ori la interval de aproximativ o lună între data internării și data externării anterioare, timp în care a stat la domiciliu.

Pentru a consolida această susținere a făcut trimitere la situația de fapt dedusă judecății și probatoriul administrat în cauză (proba testimonială și proba cu expertiză medico-legală), după cum au fost expuse pe larg la pct. 4 din prezenta decizie, în raport de care a rezultat că infecțiile nosocomiale înregistrate în Spitalul Județean de Urgență X. nu se suprapun cu niciuna dintre perioadele în care a fost spitalizat intimatul-reclamant.

Înalta Curte constată că, formulând această critică, recurentul-pârât nu a făcut o încadrare punctuală în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, iar chestiunile puse în discuție implică evaluarea probatoriului și a situației de fapt, constituind motive de netemeinicie a hotărârii atacate care exced cazurilor de nelegalitate prevăzute de art. 488 din Codul de procedură civilă și în limita cărora poate fi exercitat controlul judiciar.

Dintr-un alt punct de vedere, dat fiind caracterul devolutiv al apelului, instanța de apel avea prerogativa de a stabili situația de fapt și de a aprecia asupra oportunității administrării probelor în procesul civil din perspectiva utilității, concludenței și pertinentei acestora în soluționarea cauzei.

Nici critica formulată cu privire la modalitatea de reducere a cuantumului despăgubirilor acordate cu titlu de daune materiale de către instanța de apel nu vizează aspecte ce țin de nelegalitatea hotărârii atacate.

Astfel fiind, argumentarea recurentului-pârât se concretizează în redarea trunchiată a considerentelor instanței de apel și a împrejurărilor ce țin de internările intimatului-reclamant la Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii Y. în perioadele cuprinse între 04.05.2016 și 09.10.2017.

Este de amintit că instanța de apel a expus în considerentele hotărârii atacate elementele care au stat la baza raționamentului judiciar și de care a ținut seama la reducerea cuantumului acestor daune acordate de prima instanță raportându-se la înscrisurile depuse la dosar ce au relevat inexistența unei legături de cauzalitate între fapta pârâtei și prejudiciul suportat de către intimatul-reclamant constând în prețul de achiziție a produsului denumit „M.H.” în perioada tratamentului postoperator și de recuperare.

Or, în analiza criticii formulate se are în vedere faptul că în etapa procesuală a recursului nu poate fi reapreciat cuantumul despăgubirilor care rezultă dintr-o reevaluare a situației de fapt prin prisma elementelor de probatoriu, o astfel de împrejurare excede limitelor analizei permise în calea extraordinară de atac.

Critica prin care s-a susținut soluția eronată dată de către instanța de apel în aplicarea prevederilor art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă cu referire la cheltuielile de judecată, se circumscrie motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Recurentul-pârât a argumentat, din această perspectivă, că dispozițiile art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă nu fac distincție în ceea ce privește persoana responsabilă de avansarea cheltuielilor privind timbrarea cererii de chemare în judecată, așa încât se impunea



a fi acordate cheltuielile de judecată proporțional cu pretențiilor admise, anume cota de 10% din contravaloarea daunelor morale (15.000 euro) și integral daunele materiale (1812 lei, reduse de la 5.400 lei).

Înalta Curte constată că instanța de apel a menținut dispoziția din sentința primei instanțe privind obligarea pârâtului la plata sumei de 10.314 lei către stat, reprezentând ajutor public judiciar de care a beneficiat reclamantul, conform O.U.G. nr. 51/2008.

În fundamentarea soluției pronunțate, instanța de apel a considerat că dispozițiile art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă, care reglementează modul de suportare a cheltuielilor de judecată în ipoteza admiterii în parte a acțiunii, nu fac distincție sub aspectul modului de imputare a sumelor pentru care a fost încuviințat ajutorul public judiciar, după cum acțiunea a fost admisă doar în parte sau în totalitate.

Or, această interpretare este greșită, întrucât art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, potrivit căruia cheltuielile pentru care partea a beneficiat de scutiri sau reduceri prin încuviințarea ajutorului public judiciar vor fi puse în sarcina celeilalte părți, dacă aceasta a căzut în pretențiile sale, reprezintă o aplicare a regulii înscrise în art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, conform căreia, „partea care pierde procesul va fi obligată să plătească, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuielile de judecată”.

Cheltuielile pentru care reclamantul a beneficiat de scutirea de la plata taxei judiciare de timbru în cuantum de 10.314 lei, prin încuviințarea ajutorului public judiciar, din perspectiva celui căzut în pretenții, păstrează caracterul de cheltuieli de judecată, însă în cazul în care s-a admis cererea de ajutor public judiciar, acestea se plătesc de către partea care a căzut în pretenții direct statului.

Data fiind soluția de admitere a cererii de chemare în judecată, cheltuielile de judecată nu ar putea fi plătite părții care a câștigat procesul, în speță, reclamantului, cât timp acesta nu le-a efectuat, fiind scutit de plata lor.

Potrivit art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă, „când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată (...)”.

În ipoteza în care sunt admise numai în parte pretențiile ce formează obiectul cererii de chemare în judecată, este necesar ca instanța să acorde celui care a câștigat procesul numai partea din cheltuielile de judecată proporțională cu pretențiilor admise.

Faptul că prin încheierea din 12 februarie 2018, Tribunalul Mehedinți - Secția civilă a admis cererea de ajutor public judiciar sub forma scutirii reclamantului de la plata taxei judiciare de timbru în cuantum de 10.314 lei, datorată la valoarea pretențiilor menționate în cererea de chemare în judecată, nu exclude aplicarea regulii menționate atâta timp cât natura juridică a cheltuielilor se menține fără a face distincție după cum sunt suportate de partea însăși care a formulat pretențiile în justiție sau de stat prin intermediul ajutorului public judiciar.

În măsura în care pretențiile reclamantului ar fi fost admise în totalitate, această sumă putea fi imputată integral pârâtului, în temeiul art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008. Cum pretențiile formulate de reclamant au fost admise în parte, se cuvenea ca instanța de apel să oblige pârâtul la plata cheltuielilor de judecată incluzând suma reprezentând ajutorul public judiciar

(care își păstrează aceeași natură, fiind o taxă judiciară de timbru suportată de stat) corespunzătoare valorii pretențiilor admise.

În consecință, constatând incidența motivului de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, care vizează situația în care hotărârea a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, în acord cu dispozițiile art. 496-497 din Codul de procedură civilă, soluția care se impune este aceea de casare în parte a deciziei atacate, anume cu privire la soluția dată apelului în legătură cu obligarea pârâtului la plata către stat a sumei de 10.314 lei reprezentând ajutor public judiciar de care a beneficiat reclamantul în conformitate cu O.U.G. nr.51/2008.

Cu ocazia rejudecării, instanța de trimitere urmează să determine cuantumul cheltuielilor de judecată, cu includerea sumei ce trebuie plătită de pârât statului în temeiul art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008, proporțional cu pretențiile admise, diferența reprezentând ajutorul public judiciar care nu poate fi pusă în sarcina pârâtului, urmând să rămână în sarcina statului, potrivit art. 19 alin. (1) din același act normativ.

Cu referire la solicitarea intimatului-reclamant de acordare a cheltuielilor de judecată în recurs, având în vedere cele statuate cu privire la motivele admiterii căii de atac, față de dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Înalta Curte reține că nu pot fi acordate cheltuieli de judecată în această etapă procesuală.

Pentru argumentele expuse, în temeiul art. 497 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a admis recursul declarat de pârâtul Spitalul Județean de Urgență X. împotriva deciziei nr. 2176 din 27 august 2019, pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția I civilă; a casat în parte decizia atacată și a trimis cauza, spre rejudecare, la aceiași instanță, menținând celelalte dispoziții ale deciziei atacate.

## ***II. Căi extraordinare de atac***

### **3. Revizuire a unei hotărâri penale pe latură civilă. Invocarea cazului prevăzut de dispozițiile art. 508 pct. 5 din Codul de procedură civilă. Condiții de admisibilitate**

C.proc.civ., art. 509 alin. (1) pct. 5, art. 513 alin. (3)  
C.proc.pen., art. 453 alin. (2)

*Chiar dacă prin înscrisul invocat de partea revizuentă se atestă o situație de fapt și de drept anterioară sau contemporană cu pronunțarea deciziei penale a cărei revizuire pe latură civilă o solicită, cerința privitoare la anterioritatea înscrisului nou nu este îndeplinită în condițiile în care acesta (în sens de instrumentum) nu exista la data judecării cauzei penale, fiind un înscris procurat prin minima diligență a revizuyentei după pronunțarea deciziei penale.*

*O atare constatare vine în contradicție cu reglementarea cuprinsă la art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă care permite a se recurge la această cale extraordinară de atac în cazul descoperirii unui înscris nou, formulare din care rezultă că norma are în vedere în mod neechivoc un înscris preexistent pronunțării hotărârii judecătorești.*

*Totodată, nici cerința ca înscrisul să nu fi putut fi exhibat în procesul penal nu este îndeplinită, întrucât, din perspectiva acestei condiții, imposibilitatea prezentării pretinsului*

*înscriș nou trebuie să generată fie prin conduita culpabilă a părții adverse, care a obstaculat prezentarea înscrișului instanței, reținându-l, ori să fie determinată de o împrejurare mai presus de voința părții.*

*Or, în condițiile în care înscrișul prezentat ca fiind nou a fost eliberat la simpla cerere scrisă adresată de către revizuentă executorului judecătoresc instrumentator, nu poate fi identificată nicio dificultate în obținerea aceluiși înscriș înainte de pronunțarea deciziei penale a cărei revizuire o solicită.*

*Prin procurarea acestui înscriș după finalizarea judecării în procesul penal fără justificarea unei veritabile imposibilități a obținerii lui înainte de pronunțarea deciziei penale se vădește o modalitate deghizată de a provoca o nouă judecată asupra laturii civile a unui proces penal definitiv soluționat, fapt ce confirmă inadmisibilitatea cererii de revizuire. În acest sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului din perspectiva dreptului la un proces echitabil reglementat de art. 6 par. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, instanța europeană statuând că exigențele acestei norme convenționale sunt înfrânte în cazul în care revizuirea unei hotărâri definitive ar fi considerată admisibilă într-o situație pe care partea interesată putea să o invoce, să o demonstreze în cursul procesului finalizat cu hotărârea definitivă care a dobândit autoritate de lucru judecat.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2204 din 3 noiembrie 2020

## **I. Circumstanțele cauzei.**

### **1. Obiectul cererii de revizuire**

Prin cererea înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiției, Secția I civilă la data de 21.09.2020, revizuenta A., în temeiul art. 453 alin. (2) din Codul de procedură penală rap. la art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, a formulat cerere de revizuire a deciziei penale nr. 216/A din 14.06.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, pe care o consideră netemeinică și nelegală, în ceea ce privește latura civilă.

A arătat că solicită ca, în baza probatoriilor atașate cererii și a celor care se vor administra, să se pronunțe o hotărâre de admitere a cererii de revizuire și, în rejudecarea acțiunii civile, să se respingă ca neîntemeiate pretențiile părții civile formulate împotriva sa, pentru următoarele motive:

Prin rechizitoriul nr. 51/P/2012 din 15.04.2014 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DNA Structură centrală - Secția de combatere a corupției, revizuenta, fost judecător al Curții de Apel X., a fost trimisă în judecată pentru motivul că, în data de 22.02.2012 a pronunțat, în complet colegial, decizia penală nr. 381/2012 în dosarul nr. x/2/201, al Curții de Apel X., Secția I penală.

Prin sentința penală nr. 97/F din 19.05.2016, pronunțată în dosarul nr. x/2/2014 al Curții de Apel București, ca instanță de fond, în temeiul art. 396 alin. (5) din Codul de procedură penală, rap. la art. 16 alin. (1) lit. b), teza I din același cod, revizuenta a fost achitată pentru toate infracțiunile reținute prin rechizitoriu.

Împotriva sentinței menționate, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DNA a declarat apel, iar prin decizia penală nr. 216/A din 14.06.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, revizuenta a fost condamnată, cu următoarea motivare:

”Ceea ce se impută inculpatelor în prezenta cauză, nu este modalitatea de interpretare și aplicare a legii ori evaluarea probatoriului, activități specifice magistratului ori aspectul achiesării la o opinie izolată sau chiar generarea unei noi și singulare opinii pe o problemă de drept sau reluarea unei problematici tranșate în căile ordinare de atac.

În sarcina inculpatelor se reține generarea unui raționament juridic cu aparență de validitate pentru a sprijini o anumită soluție, altfel imposibil de pronunțat.

Inculpatele au generat tiparul unui silogism juridic, în care au introdus date străine dosarelor analizate, respectiv au modificat voit baza factuală, definitiv statuată în cauzele privind-l pe B., pentru a susține incidența principiului *Ne bis in idem* în hotărârea pronunțată, principiu străin judecătii în alte condiții. Baza factuală era intrată în puterea lucrului judecat, fiind stabilită prin hotărâri ce închiseseră definitiv urmărirea penală. Ca urmare, baza factuală nu făcea obiectul evaluării, ci constituia ”un dat” în cauza judecată de inculpate.

În lipsa generării acestei situații juridice, diferite de cea reală, soluția față de B., nu ar fi avut suport probator, fiind imposibil de pronunțat în baza legii, ci doar în contra sa.

Evocarea identității de bază factuală cu privire la mai multe hotărâri privind aceeași persoană, deși cunoșteau neconformitatea cu realitatea și lipsa de validitate a acestei afirmații și pronunțarea unei hotărâri ce a valorificat aceste date, au generat urmările prevăzute de lege (un ajutor dat condamnatului care ar fi beneficiat de exonerarea de pedeapsă și de răspundere civilă, un prejudiciu material părții civile constând în paralizarea executării silite și recuperării prejudiciului, o prejudiciere a interesului general vizând punerea în executare a pedepselor definitive aplicate, dar și un prejudiciu de imagine autorității judecătorești).

Conduita ilicită se grefează pe activitățile specifice de judecată, inculpatele fiind magistrați în funcție.

Acest mod de operare scoate judecata inculpatelor din sfera conceptului de legalitate în emiterea actului procesual ce este hotărârea judecătorească. De asemenea, acest *modus operandi*, în considerarea obținerii unui rezultat prefigurată, justifică reținerea intenției, ca formă a vinovăției.”

În ceea ce privește latura civilă, în considerentele aceleiași decizii penale, instanța de apel a reținut următoarele:

”Prin decizia nr. 381/2012, inculpatele au admis contestația în anulare formulată de condamnatul B., împotriva deciziei penale nr. 741 din 04 aprilie 2011, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția I penală, au desființat, în parte, decizia penală nr. 741 din 04 aprilie 2011, referitor la contestator, cu privire la care exista autoritate de lucru judecat și sentința penală nr. 1240 din 15 iunie 2010, pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București, precum și decizia penală nr. 802 din 16 decembrie 2010, pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a penală și, în baza art. 11 pct. 2 lit. b) rap. la art. 10 lit. j) Cod de procedură penală, au încetat procesul penal pornit împotriva contestatorului, pentru săvârșirea unei complicități la infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzute de art. 26 Cod penal din 1969 cu referire la art. 246 combinat cu art. 248<sup>1</sup> cu aplic. art. 41 alin. (2) rap. la art. 258 alin. (1) din Codul penal din 1969. S-a anulat mandatul de executare a pedepsei emis pe numele contestatorului și s-a dispus punerea de îndată în libertate, dacă acesta nu este arestat în altă cauză.

În ceea ce privește efectele deciziei acestea au vizat explicit soluția în latura penală, respectiv exonerarea de executare a pedepsei aplicate prin hotărârea de condamnare.

Soluția laturii penale se răsfrânge de drept, asupra laturii civile și generează împiedicarea executării silite sau a urmăririi condamnatului pentru acoperirea prejudiciului (s.n.). Astfel, potrivit dispoziției în vigoare la data pronunțării, art. 346 alin. (4) Cod procedură penală de la 1968, instanța nu soluționează acțiunea civilă când pronunță încetarea procesului penal pe cazul prevăzut de art. 10 lit. j) Cod procedură penală 1968.

Anularea condamnării viciază fundamentul angajării răspunderii civile și echivalează cu anularea titlului executoriu al Y. în raport cu debitorul B. (s.n.) sau generează cel puțin o apărare eficientă în contextul declanșării executării silite.

Lipsirea de titlu executoriu în raport cu acest debitor a generat împiedicări majore în obținerea dezdăunării, la peste un deceniu de la data săvârșirii faptelor (2000-2001).”

În prezenta cauză, Y. are calitatea de parte civilă și a precizat prejudiciul final la suma de 18.802.405,24 lei, menționând că acesta provine prin desființarea titlului de executare față de B., prin decizia penală nr. 381/2012, pronunțată de Curtea de Apel București, care a generat împiedicarea executării silite a condamnatului, deși prin decizia penală nr. 381/2012, judecătorii nu au soluționat și nici nu s-au pronunțat asupra laturii civile.

Revizuenta subliniază că Y. nu a formulat apel împotriva sentinței penale nr. 97/F/2016 a Curții de Apel București, astfel încât latura civilă a fost rejudecată în apel de către Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală, doar în baza apelului formulat de către DNA, care a solicitat doar soluționarea acțiunii civile fără să precizeze în ce constă și care este cuantumul pretențiilor, modul de calcul etc., circumstanțe care vor trebui avute în vedere la soluționarea prezentei cereri de revizuire.

Deopotrivă, o importanță deosebită în cauză o prezintă împrejurarea că prin decizia penală nr. 381/2012, pronunțată în complet colegial, din care revizuenta a făcut parte, în dosarul nr. x/2/2011, a fost desființată în parte decizia penală nr. 802/2010, pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a Penală, prin care B. a fost obligat în solidar la plata sumei totale de 18.839.684,50 lei, alături de C., D. și E.

În continuare, revizuenta învederează că la data de 11.06.2012, BEJ F. a dispus încetarea executării silite față de B., executarea deciziei penale nr. 802A/2010, continuând față de ceilalți codebitori (proba 4).

La judecata în apel, în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție, nu s-au administrat probe în ceea ce privește latura civilă, nu s-au solicitat niciun fel de relații de la executorul judecătoresc F. care avea în instrumentare dosarul de executare silită nr. x/2011, în care încă se executa suma menționată în baza titlului executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802/2010 a Tribunalului București.

La data de 25.08.2020, revizuenta a adresat BEJ F. cererea înregistrată sub nr. 120/2020 la care a primit adresa de răspuns nr. 754 din 01.09.2020 în care i s-au comunicat următoarele: ”Prin procesul verbal nr. 754/11.06.2012, executorul judecătoresc a dispus ridicarea poprii instituite asupra conturilor debitorului B., deschise la terțul poprit Z. SA și încetarea executării silite împotriva conturilor debitorului B. ... în baza deciziei penale nr. 381/22.02.2012 ... prin care s-a dispus desființarea în parte a titlului executoriu, în ceea ce îl privește pe debitorul B.”.

Prin același răspuns, executorul judecătoresc a comunicat că: ”Prin urmare, în perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, executarea silită a continuat numai împotriva celorlalți codebitori solidari.”

În final, prin același înscris, BEJ F. a informat că ”... de la data procesului verbal nr. 754/11.06.2012 și până la data prezentei, în dosarul de executare nr. x/2011 al BEJ F., creditorul nu a solicitat reluarea executării silite împotriva debitorului B..”

Revizuenta învederează că din cele relatate de către executorul judecătoresc prin răspunsul nr. 754/01.09.2020, rezultă că executarea silită a sumei de 18.839.684,50 lei, menționată în titlul executoriu nr. 802A/2010, nu a încetat în perioada cuprinsă între 22.02.2012 - 25.10.2016, circumstanțe necunoscute de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală la soluționarea apelului, prin decizia penală nr. 216A/2017 a cărei revizuire o cere, cu privire la latura civilă.

De asemenea, la soluționarea apelului referitor la latura civilă, prin decizia penală nr. 216/2017, Înalta Curte de Casație și Justiție nu a cunoscut că executarea silită față de B. nu a încetat în perioada 22.02.2012 - 11.06.2012, acesta fiind motivul pentru care a obligat în solidar inculpatul la plata dobânzilor aferente sumei de 18.839.684,50 lei, pentru perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, deși ar fi trebuit ca dobânzile să curgă începând cu momentul încetării executării silite, respectiv cu data de 11.06.2012 și nu cu data de 22.02.2012, când s-a pronunțat decizia penală nr. 381/2012.

În circumstanțele date, revizuenta susține că situația de fapt relevată a creat premisele investirii Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția Civilă cu prezenta cerere de revizuire a laturii civile, întemeiată pe dispozițiile art. 453 alin. (2) din Codul de procedură penală raportate la art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

Potrivit art. 509 alin. (1) pct. 5 din noul Codul de procedură civilă, revizuirea unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă, după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților.

Rezultă că, pentru a se putea invoca ipoteza prevăzută de această dispoziție legală și a se admite cererea de revizuire, trebuie întrunite cumulativ următoarele condiții: (1) partea interesată să se bazeze pe un înscris nou, care nu a fost folosit în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată; înscrisul invocat să fi existat la data când a fost pronunțată hotărârea ce se cere a fi revizuită; (2) înscrisul să nu fi putut fi înfățișat în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată fie pentru că a fost reținut de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurare mai presus de voința părții; (3) înscrisul invocat pentru revizuire să fie determinant, în sensul că dacă ar fi fost cunoscut de instanță cu ocazia judecării pricinii, soluția ar fi putut fi alta decât cea pronunțată.

Se mai arată de către revizuentă că fiind vorba despre condiții cumulative de admisibilitate a revizurii, neîndeplinirea chiar și numai a uneia dintre acestea are drept consecință respingerea cererii de revizuire, ca inadmisibilă.

Din conținutul adresei nr. 754/2020 al BEJ F., precum și circumstanțele judecării apelului de către Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală, în care s-a pronunțat decizia penală supusă prezentei revizurii, din perspectiva laturii civile, revizuenta consideră că sunt întrunite cumulativ toate cele trei condiții anterior enunțate.

Prealabil, se precizează că decizia penală nr. 216A/2017, a cărei revizuire, pe latura civilă, se solicită, evocă fondul, întrucât prin această hotărâre a fost soluționată atât latura penală, cât și latura civilă a procesului penal.

În ceea ce privește prima condiție - înscrisul nou care nu a fost folosit în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată - acesta este reprezentat de răspunsul nr. 754 din 01.09.2020 al BEJ F., întrucât datele și informațiile menționate în conținutul acestuia nu au fost cunoscute Înaltei Curți la epoca judecării apelului, în care s-a pronunțat decizia penală nr. 216A/2017.

Cu referire la cea de-a doua condiție - înscrisul să nu fi putut fi înfățișat în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată dintr-o împrejurare mai presus de voința părții - în raport de conținutul judecății apelului și apărările formulate de părți, în condițiile în care la soluționarea acțiunii civile nu s-au administrat probe, iar judecata s-a realizat în baza probațiunii administrate la urmărirea penală și la prima instanță, rezultă cu evidență că înscrisul nu a putut fi înfățișat instanței de așa manieră încât să existe o imagine completă și în deplin acord cu realitatea obiectivă asupra acțiunii civile, a stadiului executării silite, a sumelor recuperate de partea civilă pe parcursul procedurii falimentului și, implicit, a prejudiciului imputat prin admiterea acțiunii civile.

În ceea ce privește latura civilă, singurele probe administrate în cauza penală sunt reprezentate de cererea de constituire parte civilă a Y. depusă în etapa urmăririi penale și reiterată *ad litteram* în fața primei instanțe, prin care se constituia parte civilă cu suma de 18.839.684,50 lei și dobânda legală, până la data achitării efective, care, în opinia părții civile, nu a putut fi executată de la B., din cauza pronunțării deciziei penale nr. 381/2012.

Revizuenta invocă împrejurarea că a aflat despre stadiul și situația juridică a dosarului de executare nr. x/2011 al BEJ F. și situația juridică a executării silite, ulterior finalizării cauzei penale în care s-a pronunțat decizia penală nr. 216A/2017.

Cea din urmă condiție cerută pentru admisibilitatea revizuirii - înscrisul invocat pentru revizuire să fie determinant, în sensul că dacă ar fi fost cunoscut de instanță cu ocazia judecării pricinii, soluția ar fi putut fi alta decât cea pronunțată - este de asemenea îndeplinită în speță, în opinia revizuintei, aspect care rezultă din conținutul înscrisului și al datelor comunicate de către executorul judecătoresc F.

Astfel, o importanță deosebită o constituie comunicarea executorului judecătoresc din care rezultă următoarele situații preexistente pronunțării deciziei penale nr. 216A/2017, dar necunoscute instanței care a pronunțat hotărârea de condamnare și prin care a fost soluționată și latura civilă:

(i) executarea silită a deciziei penale nr. 802A/2010 a încetat față de B. la 11.06.2012 și nu la data de 22.02.2012, or în această perioadă, dobânzile acordate eronat prin decizia penală supusă revizuirii însumează 754.838,90 lei;

(ii) executarea silită a titlului executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802A/2010 nu a încetat în perioada 22.02.2011 - 25.10.2016, în această perioadă fiind efectuate acte de executare silită cu privire la creanța menționată în titlul executoriu, față de codebitorii solidari;

(iii) interesul creditoarei Y. față de executarea silită împotriva lui B. lipsește cu desăvârșire în cauză, cât timp până la data de 01.09.2020, Y. nu a solicitat reluarea executării față de acesta.

Cele menționate de executorul judecătoresc în cuprinsul adresei nr. 754/2020 reprezintă circumstanțe nou descoperite, iar nu circumstanțe noi, adică acestea sunt circumstanțe care au legătură cu cauza, existau în timpul procesului penal, dar nu au fost

dezvăluite judecătorului, devenind cunoscute numai după terminarea procesului (a se vedea cauza Popescu Stanca c. României, hotărârea CEDO din 07.07.2009, care definește sintagma ”defect fundamental” ce poate provoca revizuirea unei hotărâri judecătorești definitive).

Doctrina a statuat unanim că este esențial ca înscrisul nou să constate o situație de fapt anterioară pronunțării hotărârii care să aibă o importanță deosebită pentru dezlegarea pricinii, situație în care se încadrează și particularitățile prezentei cauze.

Revizuenta mai susține că în situația în care la dosarul cauzei în care s-a pronunțat decizia penală nr. 216A/2017 s-ar fi depus înscrisuri din care să rezulte situația juridică a executării silite, nu s-ar fi ajuns la admiterea acțiunii civile, cât timp unica rațiune pentru care revizuenta a fost obligată la plata dobânzilor în condiții de solidaritate, a fost aceea că s-a încetat executarea silită a titlului executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802A/2010 de la data de 22.02.2012; or, executorul judecătoresc, prin adresa nr. 754/01.09.2020 infirmă considerentele deciziei penale nr. 216A/2017 care au condus la admiterea acțiunii civile.

Pentru a fi în prezența unui prejudiciu rezultat din imposibilitatea executării creanței stabilite prin decizia penală nr. 802A/2010, ar fi trebuit ca în perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, în dosarul de executare silită nr. x/2011 al BEJ F., să nu se fi efectuat acte de executare silită, iar legătura de cauzalitate să fie reprezentată de pronunțarea deciziei penale nr. 381/2012.

Este important de reținut că Y. nu a fost în imposibilitate de a executa silit creanța din titlul executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802A/2010 în perioada 22.02.2012 - 25.10.2016 pentru ca executarea silită viza mai mulți debitori ținuti în solidar, așa încât argumentul reținut eronat de instanță - încetarea executării silite în perioada menționată - nu poate fi generator al dobânzilor pe care revizuenta a fost obligată să le achite, cât timp executarea silită a continuat în perioada arătată.

Cu alte cuvinte, este lipsit de importanță dacă la data de 11.06.2012, BEJ F. a încetat executarea silită față de B., cât timp executarea silită a creanței din decizia penală nr. 802A/2010 nu a încetat, iar în dosarul nr. x/2011 s-au făcut acte de executare silită a titlului executoriu amintit, în perioada 22.02.2012 - 25.10.2016.

În opinia revizuintei, în mod cert Înalta Curte ar fi pronunțat o altă soluție în ceea ce privește acțiunea civilă, dacă ar fi cunoscut, anterior pronunțării deciziei penale nr. 216A/2017, că, în dosarul de executare nr. X/2011 al BEJ F. nu s-a încetat executarea silită a titlului executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802A/2010.

Pronunțarea în completul colegial din care a făcut parte revizuenta a deciziei penale nr. 381/2012 nu a avut niciun impact asupra executării silite de către Y. a sumei de bani menționate în dispozitivul deciziei penale nr. 802A/2010 și nu a condus la încetarea executării silite a acestuia, astfel încât nu se poate afirma, urmând logica simplă, că în perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, Y. a fost prejudiciată pentru că s-a aflat în imposibilitate de a valorifica suma de 18.838.804,50 lei de vreme ce executarea silită nu a fost întreruptă în perioada menționată.

Revizuenta consideră că pentru judecarea laturii civile instanța care a soluționat cauza prin decizia penală nr. 216A/2017, avea obligația să solicite Y. să precizeze dacă mai susține acțiunea civilă, care este cuantumul pretențiilor și modul de calcul al acestora. De asemenea, trebuia să administreze probe cu privire la stadiul executării silite a titlului executoriu



reprezentat de decizia penală nr. 802A/2010, pentru a stabili dacă s-a încetat executarea silită a creanței în sumă de 18.838.804,50 lei și perioada de referință.

Fără a critica modul de soluționare a laturii civile prin decizia penală nr. 216A/2017, revizuenta susține că înscrisul reprezentat de răspunsul nr. 754 din 01.09.2020 al BEJ F. se circumscrie tuturor imperativelor art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, iar conținutul acestuia este în măsură să genereze rejudecarea acțiunii civile, cu consecința respingerii acesteia față de revizuentă, întrucât prejudiciul pretins nu există, nu a fost generat și nu este o consecință a faptelor pentru care aceasta fost condamnată.

Conchizând, revizuenta susține că nu sunt întrunite condițiile angajării răspunderii sale civile delictuale, întrucât nu există prejudiciul pretins de Y. pentru imposibilitatea de executare a titlului executoriu reprezentat de decizia penală nr. 802A/2010, de vreme ce executarea silită a acestui titlu nu a fost încetată, întreruptă ori suspendată, ca urmare a pronunțării deciziei penale nr. 381/2012; mai mult, s-au efectuat acte de executare în mod continuu în dosarul de executare nr. 754/2011 de către BEJ F., de la momentul investirii cu executarea silită a sumei de 18.838.804,50 lei.

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

Examinând cerere de revizuire în condițiile art. 513 alin. (3) din Codul de procedură civilă, Înalta Curte constată că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate ale acestei căi extraordinare de atac de retractare, având în vedere cele ce succed.

Revizuirea de față este formulată împotriva dispozițiilor privitoare la soluționarea laturii civile din cuprinsul deciziei penale nr. 216/A din 14.06.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, dispoziții prin care revizuenta A. (în solidar cu numita G.) a fost obligată la plata dobânzii legale aferente sumei de 18.838.804,50 lei, calculate de la data de 22.02.2012 (data pronunțării deciziei nr. 381/2012) până la data de 25.10.2016 (data anulării deciziei nr. 381/2012), către partea civilă SC Y. SA, prin lichidator judiciar SCP W. SPRL.

Temeiul juridic al prezentei căi extraordinare de atac este reprezentat de prevederile art. 453 alin. (2) din Codul de procedură penală rap. la cele ale art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

Astfel, art. 453 alin. (2) din Codul de procedură penală prevede:

”(2) Revizuirea hotărârilor judecătorești penale definitive, exclusiv cu privire la latura civilă, poate fi cerută numai în fața instanței civile, potrivit Codului de procedură civilă.”

Pe de altă parte, art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă stabilește:

”(1) Revizuirea asupra unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă: (...) 5. după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate de o împrejurare mai presus de voința părților.”

Astfel cum rezultă din practica prezentei decizii, Înalta Curte a pus în dezbaterea părților admisibilitatea cererii de revizuire, prin raportare la faptele pe care se întemeiază, potrivit celor prevăzute de art. 513 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Din punct de vedere formal, se constată că cererea de revizuire are ca obiect latura civilă a unei hotărâri judecătorești penale definitive, potrivit legislației procesuale penale (art. 552 alin. 1 din Codul de procedură penală), iar, pe de altă parte, din perspectiva cerințelor legislației procesuale civile (premisei normei de la art. 509 din Codul de procedură civilă),

această hotărâre judecătorească evocă fondul raportului juridic obligațional de natură civilă, având în vedere că aceasta cuprinde dispoziția de obligare a revizuintei A. (în solidar cu numita G.) la plata către partea civilă Y. a dobânzii legale aferente sumei de 18.838.804,50 lei, pentru perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, în angajarea răspunderii civile delictuale a acesteia, fundamentul juridic al acțiunii civile alăturate acțiunii penale, în cadrul procesului penal.

Din perspectiva ipotezei normative pe care revizuinta și-a fundamentat această cale extraordinară de atac – art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă - , Înalta Curte reține că este necesară verificarea următoarelor condiții de admisibilitate:

- a) partea interesată (revizuinta) să prezinte un înscris nou, care nu a fost folosit în procesul penal;
- b) înscrisul trebuie să aibă forță probantă prin el însuși;
- c) înscrisul să fi existat la data la care a fost pronunțată hotărârea a cărei revizuire se solicită;
- d) înscrisul să nu fi putut fi exhibit în procesul penal fie pentru că a fost reținut de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurare mai presus de voința părții;
- e) înscrisul să fie determinant;
- f) înscrisul nou trebuie să fie prezentat de partea care formulează revizuirea, iar nu să se pretindă instanței administrarea din oficiu.

Înalta Curte constată că pretinsul înscris nou invocat de către revizuintă constă în adresa nr. nr. 754 din 01.09.2010 eliberată de BEJ F., urmare a cererii pe care revizuinta însăși, la data de 25.08.2020, a adresat-o executorului judecătoresc ce are în instrumentare dosarul de executare nr. x/2011 privind executarea silită a titlului executoriu constând în decizia penală nr. 802A din 16.12.2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a Penală, prin care B. a fost obligat în solidar la plata sumei totale de 18.839.684,50 lei, alături de C., D. și E.

Prin adresa de răspuns nr. 754 din 01.09.2010, BEJ F. a comunicat revizuintei următoarele:

”Prin procesul verbal nr. 754/11.06.2012, executorul judecătoresc a dispus ridicarea poprii instituite asupra conturilor debitorului B., deschise la terțul poprit Z. SA și încetarea executării silite împotriva conturilor debitorului B. ... în baza deciziei penale nr. 381/22.02.2012 ... prin care s-a dispus desființarea în parte a titlului executoriu, în ceea ce îl privește pe debitorul B.”

Prin același răspuns, executorul judecătoresc a comunicat că: ”Prin urmare, în perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, executarea silită a continuat numai împotriva celorlalți codebitori solidari.”

Prin același înscris, BEJ F. a informat că ”... de la data procesului verbal nr. 754/11.06.2012 și până la data prezentei, în dosarul de executare nr. x/2011 al BEJ F., creditorul nu a solicitat reluarea executării silite împotriva debitorului B.”

În acest context, revizuinta a învederat că, din cele relatate de către executorul judecătoresc în cuprinsul înscrisului anterior reprodus, rezultă că executarea silită a sumei de 18.839.684,50 lei menționată în titlul executoriu nr. 802A din 16.12.2010, nu a încetat în perioada cuprinsă între 22.02.2012 - 25.10.2016, circumstanțe necunoscute de Înalta Curte de

Casație și Justiție - Secția penală la soluționarea apelului prin decizia penală nr. 216A din 14.06.2017 a cărei revizuire o cere, în ceea ce privește latura civilă.

De asemenea, a mai susținut revizuenta, la soluționarea apelului referitor la latura civilă, prin decizia penală nr. 216A din 14.06.2017, Înalta Curte de Casație și Justiție nu a cunoscut că executarea silită față de B. nu a încetat în perioada 22.02.2012 - 11.06.2012, acesta fiind motivul pentru care a dispus obligarea în solidar a inculpatelor la plata dobânzilor aferente sumei de 18.839.684,50 lei, pentru perioada 22.02.2012 - 25.10.2016, deși ar fi trebuit ca dobânzile să curgă începând cu momentul încetării executării silite, respectiv după data de 11.06.2012 și nu din data de 22.02.2012, când s-a pronunțat decizia penală nr. 381/2012 de către completul colegial din care și revizuenta a făcut parte.

a) Referitor la prima condiție de admisibilitate a revizurii întemeiate pe art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă – existența unui înscris nou care nu a fost folosit în procesul penal - Înalta Curte constată că aceasta este îndeplinită.

Se reține că această cerință are în vedere noțiunea de înscris în accepțiunea restrânsă a acestuia, iar adresa nr. 754/2020 emisă de BEJ F. – înscris de care revizuenta nu s-a folosit în procesul penal finalizat cu decizia a cărei revizuire pe latură civilă o solicită - se încadrează în noțiunea definită de art. 265 din Codul de procedură civilă potrivit căreia: ”Înscrisul este orice scriere sau altă consemnare care cuprinde date despre un act sau fapt juridic, indiferent de suportul ei material ori de modalitatea de conservare ori stocare.”

b) Și cea de-a doua condiție de admisibilitate este întrunită în speță, întrucât înscrisul menționat are forță probantă prin el însuși cu privire la stadiului și situația executării silite a titlului executoriu reprezentat de decizia penală 802A din 16.12.2010 a Tribunalului București, Secția a II-a penală, în raport cu momentele de referință ce interesează situația revizuintei (22.02.2012 și 25.10.2016), întrucât acesta emană de la executorul judecătoresc investit, în temeiul prevederilor art. 2 din Legea nr. 188/2000, cu autoritate publică, în scopul aducerii la îndeplinire a unui titlu executoriu pronunțat sau, după caz, întocmit în condițiile legii; ca atare, nu este nevoie ca acest înscris să fie confirmat prin alte mijloace de probă, astfel încât, din punct de vedere al acestei condiții de formă, acesta îndeplinește condiția de admisibilitate analizată.

c) Cu toate că prin adresa 754 din 01.09.2010 a BEJ F. se atestă o situație de fapt și de drept anterioară sau contemporană cu pronunțarea deciziei penale a cărei revizuire pe latură civilă se solicită, Înalta Curte constată că acesta (în sens de *instrumentum*) nu exista la data judecării cauzei penale prin decizia penală nr. 216/A din 14.06.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, fiind un înscris eliberat la simpla cerere scrisă adresată de către revizuintă executorului judecătoresc instrumentator.

Prin urmare, această cerință privitoare la anterioritatea înscrisului nou - în raport cu data judecării finalizate cu hotărârea a cărei revizuire se cere - nu este îndeplinită în cauză, întrucât acesta este un înscris procurat, printr-o diligență minimă a revizuintei, după pronunțarea deciziei penale la cărei revizuire se tinde.

Or, o atare constatare vine în contradicție cu reglementarea cuprinsă la art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă care permite a se recurge la această cale extraordinară de atac în cazul *descoperirii* unui înscris nou, formulare din care rezultă că norma are în vedere în mod neechivoc un înscris preexistent pronunțării hotărârii judecătorești.

d) Nici cerința ca înscrisul să nu fi putut fi prezentat în procesul penal de către revizuentă nu este îndeplinită în speță.

Din perspectiva cerinței aici analizate, trebuie precizat că imposibilitatea prezentării pretinsului înscris nou instanței care a pronunțat decizia atacată cu revizuire, trebuie să generată fie prin conduita culpabilă a părții adverse, care a obstaculat prezentarea înscrisului instanței, reținându-l, fie să fie determinată de o împrejurare mai presus de voința părții.

Înalta Curte constată că revizuenta nu a pretins că acest înscris prezentat ca fiind nou ar fi fost reținut de partea potrivnică, respectiv de creditoarea Banca Internațională a Religiilor, partea civilă fiind partea potrivnică în cadrul raportului juridic obligațional, pe latură civilă.

Pe de altă parte, din analiza documentelor atașate în susținerea cererii de revizuire, se constată că adresa menționată a fost eliberată de către BEJ F. la data de 01.09.2020, urmare a cererii formulate de către revizuentă la data de 25.08.2020.

În aceste condiții, Înalta Curte apreciază că nu prezenta nicio dificultate obținerea aceluiasi înscris de către revizuentă înainte de pronunțarea deciziei penale nr. 216/A din 14.06.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, în cauză neputând fi identificată vreo dificultate în acest sens.

Dimpotrivă, revizuenta susține elemente care sunt de natură a releva fie o strategie procesuală incompletă de apărare în cadrul procesului penal, anume cu ignorarea apărărilor pe care le putea face pe latură civilă în cadrul procesului penal (ceea ce echivalează cu invocarea propriei culpe), fie aspecte de natură a susține o pretinsă lipsă de rol activ a instanței penale, ceea ce excedează cadrul procesual permis de revizuirea reglementată de art. 509 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, întrucât revizuirea nu este o cale de atac prin care se exercită controlul judiciar al hotărârii atacate.

În consecință, Înalta Curte apreciază că prin procurarea acestui înscris după finalizarea judecății în procesul penal fără justificarea unei veritabile imposibilități a obținerii lui înainte de pronunțarea deciziei penale nu vădește decât o modalitate deghizată de a provoca o nouă judecată asupra laturii civile a unui proces penal definitiv soluționat, ceea ce confirmă, și din acest punct de vedere, inadmisibilitatea cererii de revizuire.

În acest sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului din perspectiva dreptului la un proces echitabil reglementat de art. 6 par. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, instanța europeană statuând că exigențele acestei norme convenționale sunt înfrânte în cazul în care revizuirea unei hotărâri definitive ar fi considerată admisibilă într-o situație pe care partea interesată putea să o invoce, să o demonstreze în cursul procesului finalizat cu hotărârea definitivă care a dobândit autoritate de lucru judecat.

Relevante în acest sens sunt par. 105-106 din *Hotărârea pronunțată în Cauza Stanca Popescu împotriva României din 7.10.2009* (invocată de revizuenta însăși), în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea art. 6 par. 1 – dreptul la un proces echitabil - într-o situație în care a fost admisă de instanțele naționale o cerere de revizuire, în absența unei ”împrejurări substanțiale și imperioase de natură să justifice redeschiderea procedurii”:

”105. (...) Curtea apreciază că revizuirea nu a constituit, în circumstanțele speciale ale cauzei de față, decât o modalitate deghizată de a provoca redeschiderea unei proceduri soluționate în mod definitiv, și aceasta cu privire la aspecte pe care vecinii reclamantei

*avuseseră posibilitatea să le aducă în discuție în cadrul acestei proceduri. Curtea reamintește în acest sens că simplul fapt că pot exista două puncte de vedere asupra aceluiași subiect nu reprezintă un motiv suficient pentru rejudecarea unei cauze (Riabykh, menționată mai sus, § 52). (...).*

106. Prin urmare, Curtea *nu distinge în speță nicio împrejurare substanțială și imperioasă de natură să justifice redeschiderea procedurii* (a se vedea, a contrario, Protsenko împotriva Rusiei, nr. 13.151/04, §§ 30-34, 31 iulie 2008; Podrugina și Yedinov împotriva Rusiei (dec.), nr. 39.654/07, 17 februarie 2009).”

e) Deși pentru a se conchide în sensul inadmisibilității prezentei cereri de revizuire, în aplicarea dispozițiilor art. 513 alin. (3) din Codul de procedură civilă, este suficientă constatarea neîndeplinirii chiar a unei singure cerințe dintre cele deja enunțate, Înalta Curte apreciază că adresa nr. 754 din 01.09.2020 a BEJ F. sau elementele atestate în cuprinsul acesteia nu erau de natură a să fi condus la pronunțarea unei alte soluții de către instanța penală, pe latură civilă.

În esență, este lipsit de relevanță, în cadrul unei proceduri execuționale, momentul efectiv în care executorul judecătoresc a dat curs sau a luat cunoștință despre desființarea unui titlu executoriu pentru a cărui realizare efectua acte de executare, câtă vreme nicio executare silită nu poate avea loc în absența unui titlu executoriu, sens în care art. 632 din Codul de procedură civilă prevede: ”Executarea silită se poate efectua numai în temeiul unui titlu executoriu.” În același sens erau și prevederile art. 372 din Codul de procedură civilă din 1865, având în vedere că executarea silită în discuție a fost declanșată sub imperiul Codului de procedură civilă anterior, fiind guvernată de dispozițiile acestuia, astfel cum stabilește art. 25 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă.

Cum în cauza penală instanța penală a constatat că titlul executoriu împotriva numitului B. constând în decizia penală nr. 802/2010, pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a Penală a fost desființat în parte, ca urmare a pronunțării deciziei penale nr. 381/2012 a Curții de Apel București, Secția I penală, în complet colegial, din care revizuenta a făcut parte, nu prezintă relevanță împrejurarea că executorul judecătoresc a procedat, în temeiul art. 371<sup>5</sup> lit. d) din Codul de procedură civilă din 1865, la încetarea executării silite a titlului executoriu împotriva debitorului solidar B. la o dată ulterioară desființării de drept a titlului, anume la 11.06.2012, în loc de 22.02.2012.

De asemenea, este lipsită de efectul preconizat de către revizuentă și împrejurarea invocată de aceasta, în sensul că în dosarul de executare au continuat procedurile execuționale față de ceilalți codebitori solidari, de vreme ce, încetarea procedurii de executare silită și scoaterea debitorului B. din raportul de răspundere solidară stabilit cu autoritate de lucru judecat prin decizia penală nr. 802A/2010 a Tribunalului București, Secția a II-a penală a fost efectul direct al desființării în parte a acesteia, prin decizia pronunțată în complet colegial de către revizuentă în soluționarea unei contestații în anulare.

Aceleași concluzii se impun și în ceea ce privește faptul că Y., având calitatea de creditor, nu a solicitat reluarea procedurii de executare față de debitorul B. după data de 11.06.2012, în condițiile în care aceasta a avut calitatea de parte în dosarul în care titlul executoriu împotriva acestuia a fost desființat, cunoscând, prin urmare, că nu mai exista temei legal pentru continuarea executării împotriva acestuia.

Nici aspectele referitoare la conduita creditorului după data de 25.10.2016 nu interesează situația revizuintei, întrucât, astfel cum deja s-a arătat, aceasta a fost obligată la plata dobânzii legale pentru intervalul 22.02.2012 (data pronunțării deciziei penale nr. 381/2012) - 25.10.2016 (când decizia menționată a fost anulată).

Ca atare, rezultă că înscrisul pretins nou nu era determinant, întrucât nu avea aptitudinea de a conduce instanța penală la pronunțarea unei alte soluții în ceea ce privește latura civilă, referitor la situația procesuală a revizuintei.

f) În considerarea celor ce preced, îndeplinirea ultimei condiții de admisibilitate a cererii de revizuire – prezentarea pretinsului înscris nou de către titularul cererii de revizuire - nu poate avea niciun efect cu privire la soluția ce se va pronunța asupra cererii, astfel încât, în temeiul art. 513 alin. (3) din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a respins ca inadmisibilă cererea de revizuire.

### ***III. Procedura insolvenței***

**4. A. Procedura insolvenței. Confirmarea planului de reorganizare a debitorului. Incidența dispozițiilor art. 137 alin. (2) din Legea nr. 85/2006. Efecte. B. Cerere de repunere pe rol a cauzei suspendate în temeiul dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006. Invocarea excepției lipsei de interes. Consecințe. C. Putere de lucru judecat. Încălcarea prevederilor art. 166 din Codul de procedură civilă din 1865**

C. proc. civ. din 1865, art. 166, art. 364 alin. (1) lit. h), lit. i), art. 365 alin. (1)  
Legea nr. 85/2006, art. 36, art. 137 alin. (2)

*A. Potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, la data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului și cea prevăzută în plan.*

*Astfel, atunci când un debitor a făcut obiectul unei proceduri de reorganizare pe bază de plan și s-a dispus închiderea procedurii, în urma îndeplinirii tuturor obligațiilor de plată asumate prin planul confirmat, acesta este descărcat de orice obligații anterioare.*

*Operează, prin urmare, o extincție ope legis a tuturor obligațiilor pe care le-a avut debitorul care, ca urmare a succesului planului de reorganizare, este repus în circuitul economic.*

*B. Interesul este o condiție de exercitare a acțiunii civile și nu reprezintă altceva decât folosul practic urmărit de cel care promovează acțiunea, de ordin material sau moral, semnificația interesului fiind aceeași și în cazul oricărui alt act procedural îndeplinit în cursul procedurii judiciare.*

*În evaluarea îndeplinirii sau nu a condiției de ordin subiectiv a interesului în promovarea unei cereri de redeschidere a procesului, după suspendarea cauzei, nu se analizează ce folos practic ar putea obține acea parte care deține deja un titlu executoriu împotriva aceluiași debitor, titlu deja executat, ori în ce măsură îi profită reluarea judecății unei căi de atac celui care nu este titularul acesteia. Aceste cerințe se verifică, din perspectiva beneficiului pe care l-ar putea obține acea parte, în raport cu condițiile de*

*exercițiu ale acțiunii introductive de instanță și, respectiv, în raport de interesul promovării căii de atac.*

*Astfel, în promovarea cererii de redeschidere a judecării cauzei suspendate au interes toate părțile implicate în litigiul judiciar, nu numai cel care a declanșat litigiul, prin formularea unei cereri introductive de instanță sau, după caz, titularul căii de atac, atunci când procesul se află în această fază. Cererea urmărește încetarea unei anumite stări de incertitudine, de nesiguranță determinate de oprirea temporară a cursului judecării, astfel că toate părțile au interes să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului și la finalizarea acestuia.*

*Prin urmare, lipsa interesului în promovarea și soluționarea acțiunii în anulare hotărâre arbitrală nu determină lipsa interesului în repunerea pe rol a acesteia, din perspectiva cererii de repunere pe rol, toate părțile având interes în desfășurarea procesului și în finalizarea acestuia.*

*C. Puterea de lucru judecat este o instituție de ordine publică, destinată să asigure stabilitatea raporturilor juridice și să dea eficiență întregii activități judiciare.*

*Atâta vreme cât aceasta poate fi pusă în discuție, pentru prima dată, chiar și în etapa recursului, astfel cum dispun prevederile art. 166 C. proc. civ., cu atât mai mult nu poate fi exclusă de la analiza instanței investite cu o acțiune întemeiată pe prevederile art. 364 C. proc. civ., care soluționează cauza în primă instanță, conform art. 365 alin. (1) C. proc. civ.*

*Prin urmare, în cazul în care instanța a reținut că instituția puterii de lucru judecat poate fi invocată doar în termenul defipt de lege pentru promovarea acțiunii în anularea hotărârii arbitrale sunt încălcate prevederile art. 166 C. proc. civ.*

*C. Potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, la data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului și cea prevăzută în plan.*

*Astfel, atunci când un debitor a făcut obiectul unei proceduri de reorganizare pe bază de plan și s-a dispus închiderea procedurii, în urma îndeplinirii tuturor obligațiilor de plată asumate prin planul confirmat, acesta este descărcat de orice obligații anterioare.*

*Operează, prin urmare, o extincție ope legis a tuturor obligațiilor pe care le-a avut debitorul care, ca urmare a succesului planului de reorganizare, este repus în circuitul economic.*

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1826 din 6 octombrie 2020

**Notă:** Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a fost abrogată prin Legea nr. 85/2014 la data de 28 iunie 2014.

Prin Hotărârea nr. 71 din 31 octombrie 2008 pronunțată de Curtea de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț, Industrie și Agricultură Galați a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta SC A. SA în contradictoriu cu pârâta SC B. SRL și, în consecință, a obligat pârâta să plătească reclamantei suma totală de 11.339.556,56 lei, compusă din: 1.927.376,86 lei, reprezentând prejudiciu suferit de reclamantă prin neexecutarea de către pârâta a obligațiilor

asumate prin contractul de transport nr. 625 încheiat de părți la data de 6.03.2007; 9.289.928 lei, reprezentând penalități pentru neexecutarea obligațiilor contractuale; 80.751,70 lei, reprezentând taxa arbitrală achitată de către reclamantă (plus TVA aferent); 1.500 lei, reprezentând onorariu expert achitat de reclamantă; 40.000 lei, reprezentând onorarii avocați.

Împotriva acestei hotărâri arbitrale a formulat acțiune în anulare Societatea B. SRL, înregistrată la data de 8 ianuarie 2009 pe rolul Curții de Apel Galați, Secția comercială, maritimă și fluvială (actuala Secție a II-a civilă), prin care a solicitat anularea acestei hotărâri și obligarea intimitei A. SA la plata cheltuielilor de judecată aferente atât procedurii arbitrale, cât și a celor efectuate în cursul judecării acțiunii în anulare.

Au fost invocate dispozițiile art. 364 lit. g) și h) C. proc. civ. din 1865, arătându-se că hotărârea arbitrală nu cuprinde motivele pe care se sprijină și că prin aceeași hotărâre au fost încălcate normele imperative ale legii care reglementează angajarea răspunderii contractuale, administrarea probatoriilor, au fost încălcate principiile dreptului la apărare și al contradictorialității.

Prin încheierea de ședință din 04.03.2009 pronunțată de Curtea de Apel Galați în dosarul nr. x/44/2009 s-a dispus suspendarea judecării cauzei având ca obiect acțiunea în anulare a hotărârii arbitrale, formulată de reclamanta SC B. SRL Constanța, în contradictoriu cu pârâta SC A. SA Galați, în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006.

La data de 01.10.2019, pârâta A. SA Galați, prin lichidator judiciar C. SPRL, a formulat cerere de repunere pe rol a cauzei, arătând că în BPI nr. 11954 din 13 iunie 2019 a fost publicată sentința nr. 632/08.04.2019 pronunțată în dosarul nr. x/118/2008 de către Tribunalul Constanța, prin care în temeiul art. 132 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 s-a dispus închiderea procedurii de reorganizare prin continuarea activității față de debitoarea B. SRL.

A fost depus la dosarul cauzei, în copie, BPI nr. 11954/13.06.2019 în care a fost publicată sentința civilă menționată.

Din oficiu, a fost atașată fișa dosarului nr. x/121/2008\* al Tribunalului Constanța.

Urmare adresei emise din oficiu de către instanță, Tribunalul Constanța a comunicat că sentința civilă nr. 632/08.04.2019 pronunțată în dosarul nr. x/118/2008 (prin care s-a dispus închiderea procedurii de insolvență a debitoarei B. SRL) a rămas definitivă prin neapelare la 14 iulie 2019.

Față de situația prezentată, în vederea soluționării cererii de repunere pe rol a cauzei, s-a dispus citarea societății B. SRL prin reprezentant legal, la sediul acesteia.

Societatea B. SRL, prin reprezentant legal D. și convențional prin E. - Societate civilă de avocați, a depus la dosarul cauzei note de ședință, asupra cererii de repunere pe rol a cauzei, prin care a invocat excepția lipsei de interes a cererii de reluare a judecării cauzei, pentru următoarele motive:

Astfel cum s-a arătat și probat prin notele depuse de fostul administrator judiciar al reclamantei, F. SPRL, la termenul de judecată din 16 octombrie 2019, creanța invocată de A. SA față de reclamantă în cauza ce a format obiectul dosarului nr. x/2007 al Curții de Arbitraj Galați a fost valorificată de aceasta în procedura insolvenței prin formularea unei cereri de admitere a creanței constatate prin hotărârea arbitrală; creanța constatată prin hotărârea arbitrală, atacată de reclamantă în prezenta cauză, a fost integral înscrisă la masa credală a acesteia și verificată de judecătorul sindic ca efect al contestației promovată de reclamantă împotriva tabelului preliminar al creanțelor.



Prin hotărâre judecătorească irevocabilă s-a dispus înscrierea A. SA în tabelul definitiv al reclamantei cu o sumă net inferioară celei constatate prin hotărârea arbitrală atacată în prezenta cauză, respectiv cu suma de numai 59.084,32 lei (creanța realizată de A. SA ca efect al compensării acesteia cu sumele datorate).

Prin repunerea pe rol a cauzei și soluționarea succesivă a acțiunii în anulare, A. SA prin lichidator judiciar nu poate obține niciun folos practic suplimentar față de situația în care se află la data prezentei.

A. SA nu are niciun interes și nu va obține niciun folos nici ca efect al menținerii soluției Curții de Arbitraj Galați și nici ca efect al reformării acesteia.

S-a arătat că interesul în repunerea pe rol a unei cauze nu poate fi decât acela al obținerii unui titlu executoriu.

S-a susținut că A. SA deține deja un titlu executoriu în raport de dispozițiile art. 367 și 368 C. proc. civ. 1865.

S-a arătat că menținerea soluției Curții de Arbitraj Galați nu generează pentru A. SA un beneficiu suplimentar față de situația în care se află deja.

S-a susținut că, pe de altă parte, reformarea soluției Curții de Arbitraj Galați ca efect al soluționării acțiunii în anulare nu poate, teoretic, decât vătăma A. SA pentru că, practic, acțiunea în anulare nu poate genera o altă situație decât cea constatată de judecătorul sindic, prin hotărâre irevocabilă, în procedura insolvenței.

De altfel, același rezultat al menținerii soluției tribunalului arbitral va fi obținut de A. SA ca efect al perimării acțiunii în anulare.

În considerarea argumentelor susținute, a solicitat admiterea excepției lipsei de interes a cererii de reluare a judecării acțiunii în anulare formulate de reclamantă împotriva hotărârii arbitrale.

Prin încheierea de ședință din 27.11.2019 pronunțată în cauză a fost respinsă excepția lipsei de interes a cererii de reluare a judecării cauzei formulată de Societatea B. SRL; s-a admis cererea formulată de C. SPRL Galați - lichidator judiciar al societății A. SA; s-a dispus repunerea pe rol a cauzei și citarea reclamantei la sediul social și la cel ales pentru comunicarea actelor de procedură și a pârâtei prin lichidator judiciar pentru termenul de judecată din 22 ianuarie 2020.

În motivare, s-a arătat că analizând, conform art. 173 C. proc. civ. din 1865, excepția lipsei de interes a cererii de repunere pe rol a cauzei, invocată de reclamanta B. SRL, aceasta este neîntemeiată.

Argumentele invocate de reclamantă țin de soluționarea pe fond a cauzei și nu pot fi analizate din perspectiva cererii de repunere pe rol.

Mai mult, prezenta cauză a fost suspendată în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006 - fiind astfel vorba de o suspendare de drept, repunerea pe rol a cauzei impunându-se la momentul la care cauza care a determinat suspendarea a încetat.

S-a dispus suspendarea judecării cauzei până la soluționarea dosarului având ca obiect procedura insolvenței debitoarei B. SRL Constanța, prin sentința civilă nr. 632 din 8 iulie 2019 a Tribunalului Constanța (dosar nr. x/118/2008), definitivă prin neapelare la 14 iulie 2019, dispunându-se închiderea procedurii de reorganizare prin continuarea activității față de debitoarea B. SRL.

În raport de considerentele expuse, a fost respinsă excepția lipsei de interes a cererii de reluare a judecării cauzei invocată de societatea B. SRL și a fost admisă cererea formulată de C. SPRL Galați - lichidator judiciar al societății A. SA. S-a dispus repunerea pe rol a cauzei și citarea reclamantei la sediul social și la cel ales pentru comunicarea actelor de procedură și a pârâtei prin lichidator judiciar pentru termenul de judecată din 22.01.2020.

Prin notele de ședință depuse la dosarul cauzei, reclamanta (pârâtă în hotărârea arbitrală) a solicitat admiterea acțiunii în anulare, anularea hotărârii arbitrale nr. 71/2008 și, pe fond, respingerea acțiunii arbitrale ca rămasă fără obiect.

A invocat puterea de lucru judecat a Sentinței civile nr. 1092 din 5 aprilie 2013 pronunțată de Tribunalul Constanța în dosarul nr. x/118/2018/a1, rămasă irevocabilă prin respingerea recursului prin decizia civilă nr. 1112 din 4 noiembrie 2013 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. x/118/2009/a4.

S-a arătat că în contestația formulată de aceasta împotriva măsurii administratorului judiciar F. SPRL de înscriere în tabelul de creanțe a creanței declarate de A. SA (dosar nr. x/118/2008/a1), judecătorul sindic, analizând creanța declarată de A. SA în baza titlului executoriu constând în Hotărârea arbitrală nr. 71 din 31 octombrie 2008, în raport de înscrisurile emise în derularea raporturilor contractuale dintre părți, de expertizele efectuate în litigiile anterioare în legătură cu pretențiile formulate de A. SA, dar și de apărările formulate de părți, a constatat cu putere de lucru judecat că B. SRL „datorează creditoarei penalități de întârziere pentru cantitatea de marfă de 14.813 tone netransportată, penalități ce se vor calcula la prețul de vânzare a mărfii către beneficiarul G. SRL, de la data de 30 aprilie 2007 și până la data de 10.07.2007, dată după care, așa cum s-a arătat, încetează orice culpă a acesteia.”

Sentința civilă nr. 1092 din 5 aprilie 2013 pronunțată de judecătorul sindic în dosarul nr. x/118/2008/a1 al Tribunalului Constanța a rămas irevocabilă prin respingerea recursurilor formulate de A. SA și B. SRL prin decizia civilă nr. 1112 din 4 noiembrie 2013 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. x/118/2009/a4.

Creanța creditorului A. SA, determinată conform Sentinței civile nr. 1092 din 5 aprilie 2013 a Tribunalului Constanța, a fost înscrisă în tabelul de creanțe al SC B. SRL, iar ulterior a fost cuprinsă în Planul de reorganizare a activității acesteia.

Creanța A. SA a fost stinsă prin plățile efectuate de debitoare în cadrul planului de reorganizare, sens în care, prin sentința civilă nr. 632 din 8 aprilie 2019 pronunțată în dosarul nr. x/118/2008 al Tribunalului Constanța, judecătorul sindic a constatat că au fost stinse integral atât creanțele bugetare și chirografare înscrise în tabelul definitiv, cât și creanțele curente și a dispus, conform art. 132 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, închiderea procedurii de reorganizare. Hotărârea de închidere a procedurii a rămas definitivă prin neapelare.

Din perspectiva celor invocate, a solicitat a se constata că raportul juridic litigios a fost soluționat definitiv în procedura insolvenței deschisă față de B. SRL, iar pretențiile intimitei A. SA întemeiate pe acest raport, astfel cum au fost statuate prin hotărâre judecătorească irevocabilă, au fost realizate integral ca efect al plăților efectuate în planul de reorganizare, împrejurare în care acțiunea arbitrală formulată de A. SA împotriva reclamantei a rămas fără obiect.

A susținut că argumentele anterior expuse se circumscriu motivelor reglementate de art. 364 lit. i) vechiul C. proc. civ., hotărârea arbitrală fiind pronunțată cu încălcarea ordinii publice și a dispozițiilor imperative ale legii.

Pârâta A. SA Galați, prin lichidator judiciar C. SPRL Galați, a depus la dosarul cauzei concluzii scrise, arătând următoarele:

Argumentele pe care petenta și-a întemeiat acțiunea în anulare nu pot fi reținute spre a fi analizate în cadrul unei acțiuni în anulare din perspectiva art. 364 alin. (1) lit. g) noul C. proc. civ.

S-a arătat că hotărârea arbitrală poate fi desființată pentru motivele prevăzute în mod expres și limitativ de art. 364 alin. (1) lit. a-i vechiul C. proc. civ. Nici unul dintre motivele prevăzute la articolul menționat nu dă instanței dreptul să cerceteze modul în care tribunalul arbitral a soluționat fondul pricinii, ci numai să verifice dacă au fost respectate condițiile de formă ale arbitrajului și respectarea dispozițiilor imperative ale legii și a normelor care asigură ordinea publică și bunele moravuri.

S-a arătat că prin criticile aduse hotărârii arbitrale atacate, petenta a invocat numai aspecte care vizează fondul pricinii și modalitatea în care tribunalul arbitral a înțeles să evalueze probatoriul administrat în cauză.

S-a susținut că aceste aspecte nu echivalează cu încălcarea dispozițiilor imperative ale legii, deoarece norma prevăzută la art. 364 alin. (1) lit. g) noul C. proc. civ. nu poate include critici cu privire la stabilirea situației de fapt, pe larg arătată de intimată, sau cu privire la interpretarea și aplicarea prevederilor legale dispozitive, ci numai aspecte referitoare la încălcarea dispozițiilor imperative ale legii.

S-a arătat că, din analiza hotărârii arbitrale nr. 71 din 31 octombrie 2008, rezultă că tribunalul arbitral a analizat atât situația de fapt și de drept, cât și probele administrate la dosarul cauzei, iar dispozitivul hotărârii cuprinde soluția conform convingerii arbitrilor.

Referitor la art. 364 alin. (1) lit. h) vechiul C. proc. civ. invocat de reclamantă „dispozitivul hotărârii arbitrale cuprinde dispoziții care nu se pot aduce la îndeplinire” s-a arătat că reclamanta nu motivează această critică.

În ceea ce privește plata cheltuielilor de judecată, în cazul admiterii cererii în anulare, s-a solicitat cenzurarea onorariului de avocat în funcție de activitatea prestată în prezenta cauză.

Curtea de Apel Galați, prin sentința nr. 5/F din 18 martie 2020, a respins acțiunea în anulare a hotărârii arbitrale, ca inadmisibilă.

Pentru a hotărî astfel, a reținut că reclamanta B. SRL (pârâtă în litigiul arbitral) a solicitat anularea hotărârii arbitrale nr. 71 din 31 octombrie 2008 pronunțată de Curtea de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț, Industrie și Agricultură Galați, în temeiul art. 364 lit. g) și h) C. proc. civ. din 1865.

Conform art. 364 lit. g) C. proc. civ. din 1865, hotărârea arbitrală poate fi desființată numai prin acțiune în anulare când nu cuprinde dispozitivul și motivele, nu arată data și locul pronunțării, nu este semnată de arbitri, iar, conform lit. h) al aceluiași articol, când dispozitivul hotărârii arbitrale cuprinde dispoziții care nu se pot aduce la îndeplinire.

Prin decizia nr. V din 25 iunie 2001 a Curții Supreme de Justiție, Secțiile Unite, a fost admis recursul în interesul legii și în aplicarea dispozițiilor art. 364 și urm. C. proc. civ. s-a stabilit că acțiunea în anulare îndreptată împotriva hotărârii arbitrale constituie cale de atac.

În considerentele acestei decizii s-a reținut că, în accepțiunea legiuitorului, soluționarea litigiului tribunalului arbitral constituie o judecată în fond, iar acțiunea în anulare, fiind o cale de atac, nu poate determina o reexaminare cu caracter devolutiv.

Astfel, Curtea a reținut că nu poate fi atacată pe motiv de nulitate o hotărâre arbitrală decât în cazurile și pentru motivele expres și limitativ prevăzute de art. 364 C. proc. civ. din 1865, nulitățile enumerate fiind de ordine publică, părțile neputând deroga de la acestea prin compromisul încheiat.

Referitor la criticile aduse hotărârii arbitrale, Curtea a constatat că, deși reclamanta SC B. SRL încearcă să justifice admisibilitatea acțiunii în anulare raportat la dispozițiile limitativ prevăzute de art. 364 lit. g) și h) C. proc. civ. din 1865, în realitate toate criticile exced celor două cazuri de nulitate prevăzute de lege.

Astfel, Curtea a reținut că, în cauză, criticile invocate de reclamantă în prezenta acțiune în anulare nu se încadrează în rigorile art. 364 C. proc. civ. din 1865, aceasta încercând să repună în discuția instanței chestiuni ce țin exclusiv de modalitatea în care tribunalul arbitral a analizat fondul raporturilor dintre părți și probatoriile administrate, precum și dezlegările date de instanța arbitrală.

Controlul efectuat de instanță este unul de legalitate, și nu de temeinicie a hotărârii, cum tinde reclamanta din cauza de față, prin invocarea unei situații de fapt și probe care au făcut deja obiectul analizei și interpretării de către tribunalul arbitral; dispozițiile art. 364 C. proc. civ. nu permit verificarea probelor, interpretarea contractului supus judecății, stabilirea incidenței normelor legale, care țin de aprecierea drepturilor și obligațiilor părților și, implicit, de temeinicia pretențiilor formulate.

Totodată, în raport de dispozițiile legale pe care reclamanta și-a întemeiat acțiunea, s-a constatat că hotărârea arbitrală cuprinde dispozitivul și motivele, data și locul pronunțării, semnăturile arbitrilor, iar dispozitivul nu cuprinde dispoziții care nu se pot aduce la îndeplinire.

Prin notele de ședință depuse la dosarul cauzei la 22 ianuarie 2020, reclamanta a invocat puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 1092 din 5 aprilie 2013 pronunțată de Tribunalul Constanța, irevocabilă prin decizia civilă nr. 1112 din 4 noiembrie 2013 a Curții de Apel Constanța (dosar nr. x/118/2009/a4). A susținut în acest sens incidența dispozițiilor art. 364 lit. i) C. proc. civ. din 1865, arătând că hotărârea arbitrală a fost pronunțată cu încălcarea ordinii publice și a dispozițiilor imperative ale legii.

Din această perspectivă, Curtea a reținut că modificarea temeiului acțiunii nu poate fi realizată decât în interiorul termenului prevăzut de lege pentru declararea acestei căi de atac, și nu prin notele scrise depuse anterior dezbaterilor.

Totodată, nu poate fi analizată incidența dispozițiilor art. 364 lit. i) C. proc. civ. din 1865 prin raportare la o situație intervenită ulterior pronunțării hotărârii arbitrale în discuție.

În raport de considerentele expuse, constatând că motivele invocate nu se încadrează în cazurile de nulitate expres și limitativ prevăzute de art. 364 C. proc. civ. din 1865, acțiunea a fost respinsă ca inadmisibilă.

Împotriva acestei hotărâri, precum și împotriva încheierii din 7 noiembrie 2019, în termen legal a declarat recurs reclamanta B. SRL, înregistrat la data de 19 iunie 2020 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

În ce privește nelegalitatea încheierii din 27 noiembrie 2019, a susținut, în esență, că a invocat excepția lipsei de interes a cererii A. SA de reluare a judecății cauzei, întrucât, prin soluționarea acțiunii în anulare hotărâre arbitrală, titulara cererii nu ar fi putut obține niciun folos practic suplimentar față de situația în care se afla la data formulării acestei solicitări.

Creanța constatată prin hotărârea arbitrală a fost integral înscrisă la masa credală a debitoarei B. SRL și, ulterior, cenzurată de judecătorul sindic pe calea contestației. Prin hotărârea judecătorească irevocabilă pronunțată în cadrul insolvenței, s-a dispus înscrierea A. SA cu o sumă net inferioară celei constatate prin hotărâre arbitrală, iar această creanță a fost deja realizată.

Cum interesul în repunerea pe rol a unei cauze nu poate fi decât acela al obținerii unui titlu executoriu, titlu pe care A. SA îl deține deja, recurenta a susținut că aceasta nu ar fi putut obține niciun folos nici ca efect al menținerii soluției Curții de Arbitraj și nici ca efect al reformării hotărârii arbitrale. Atâta vreme cât acțiunea în anulare nu poate genera o altă situație decât cea constatată de judecătorul sindic, prin hotărâre irevocabilă, același efect al menținerii soluției tribunalului arbitral ar fi fost obținut și ca efect al perimării acțiunii în anulare.

Considerentul primei instanțe, potrivit căruia excepția lipsei de interes nu poate fi analizată din perspectiva cererii de repunere pe rol nu este motivat.

Deși, pe de o parte, s-a refuzat soluționarea excepției în raport de momentul procesual și de actul de procedură față de care a fost invocată, pe de altă parte s-a arătat că aceasta este nefondată.

A arătat recurenta că soluționarea acțiunii în anulare promovată de aceasta împotriva unei hotărâri arbitrale, ce reprezintă titlu executoriu, a prezentat, dintotdeauna, interes doar pentru această parte, constând în desființarea hotărârii arbitrale, iar nu pentru partea adversă. Lipsa interesului în promovarea și soluționarea acțiunii arbitrale determină lipsa interesului în repunerea pe rol a cauzei.

Recurenta a apreciat că argumentul primei instanțe, potrivit căruia suspendarea a intervenit *ope legis*, este, pe de o parte, confuz, iar, pe de altă parte, nu susține soluția respingerii excepției lipsei de interes.

Oricum, prevederile art. 245 pct. 2 raportat la art. 243 C. proc. civ. nu reglementează, în cazul suspendărilor de drept, o obligație a instanței de redeschidere a judecății tot „de drept”. De altfel, suspendarea nu a fost dispusă în temeiul art. 244 alin. 1 pct. 1 C. proc. civ. până la soluționarea dosarului nr. x/118/2008, ci în considerarea prevederilor art. 36 din Legea nr. 85/2006.

Toate criticile susarătate au fost subscrise de parte motivului de recurs prevăzut de art. 304 alin. 1 pct. 7 C. proc. civ.

În ce privește criticile formulate în raport cu sentința recurată, s-a susținut, sub un prim aspect, că, dintr-o eroare materială, în cuprinsul acțiunii în anulare a hotărârii arbitrale a invocat prevederile art. 364 alin. 1 lit. h) C. proc. civ. În realitate, așa cum rezultă din dezvoltarea motivelor cererii, încadrarea corectă era art. 364 alin. (1) lit. k) C. proc. civ., de vreme ce se refereau la încălcarea normelor imperative ale legii care reglementează angajarea răspunderii contractuale, administrarea probatoriilor și încălcarea principiului dreptului la apărare și al contradictorialității.

Or, câtă vreme în cuprinsul hotărârii atacate nu există niciun fel de considerente referitoare la aceste critici, recurenta apreciază că s-a omis cercetarea fondului acțiunii în anulare, critică încadrată în prevederile art. 304 alin. 1 pct. 5 și pct. 7 C. proc. civ.

În sfârșit, sentința a fost criticată și sub aspectul dezlegării date de către prima instanță apărării referitoare la puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 1092 din 5 aprilie 2013

pronunțată de judecătorul sindic în dosarul nr. x/118/2018/a1 al Tribunalului Constanța, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 1112 din 4 noiembrie 2013 pronunțată de Curtea de Apel Constanța. Creanța constatată prin această hotărâre a fost înscrisă în tabelul definitiv al creanțelor, ulterior în planul de reorganizare și stinsă integral în cadrul procedurii insolvenței, procedură închisă în temeiul art. 132 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

Așadar, raportul juridic litigios a fost soluționat definitiv, astfel că acțiunea arbitrală formulată de A. SA a rămas fără obiect.

În acest context, refuzul primei instanțe de a analiza acest aspect, pe considerentul că modificarea acțiunii în anulare s-a făcut ulterior termenului de exercitare a acestei căi de atac și se întemeiază pe o împrejurare intervenită ulterior exercitării acțiunii în anulare, încalcă caracterul imperativ al normelor ce consacră puterea de lucru judecat, respectiv art. 166 C. proc. civ.

Aceste critici au fost încadrate în prevederile art. 304 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.

Intimata A. SA nu a formulat întâmpinare în termenul de lege, respectiv de prevederile art. 308 alin. 2 C. proc. civ. din 1865.

*Recursul declarat împotriva încheierii din 7 noiembrie 2019 nu este fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:*

Contrar celor susținute prin cererea de recurs, soluția adoptată de prima instanță, de respingere a excepției lipsei de interes a pârâtei A. în formularea cererii de redeschidere a judecății și de repunere pe rol a cauzei la cererea acestei părți nu este nici nemotivată și nici nu se fundamentează pe motive contradictorii.

Astfel, cauza a fost suspendată în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006 (act normativ în prezent abrogat prin Legea nr. 85/2014), text ce determină suspendarea de drept a judecății, în scopul realizării tuturor creanțelor împotriva debitoarei în cadrul procedurii colective a insolvenței.

După închiderea procedurii insolvenței deschise împotriva B. SRL, cererea de redeschidere a judecății cauzei a fost formulată de pârâta A. SA (reclamantă în acțiunea arbitrală). Această parte, în opinia recurente, nu ar putea obține niciun folos practic suplimentar față de situația în care se afla la data formulării cererii, întrucât nu ar obține niciun folos prin menținerea soluției Curții de Arbitraj Galați, după cum nu ar putea obține vreun beneficiu suplimentar nici în ipoteza reformării hotărârii arbitrale.

Instanța de recurs constată că interesul este o condiție de exercitare a acțiunii civile și nu reprezintă altceva decât folosul practic urmărit de cel care promovează acțiunea, de ordin material sau moral. Semnificația interesului este aceeași și în cazul oricărui alt act procedural îndeplinit în cursul procedurii judiciare.

Într-adevăr, activitatea judiciară nu poate fi inițiată și întreținută fără justificarea unui interes de către persoana care solicită instanței de judecată soluționarea unei cereri.

Însă, în evaluarea îndeplinirii sau nu a condiției de ordin subiectiv a interesului în promovarea unei cereri de redeschidere a procesului, după suspendarea cauzei, așa cum corect a stabilit instanța de fond, nu se analizează ce folos practic ar putea obține acea parte care deține deja un titlu executoriu împotriva aceluiași debitor, titlu deja executat, ori în ce măsură îi profită reluarea judecății unei căi de atac celui care nu este titularul acesteia. Aceste cerințe se verifică, din perspectiva beneficiului pe care l-ar putea obține acea parte, în raport cu

condițiile de exercițiu ale acțiunii introductive de instanță și, respectiv, în raport de interesul promovării căii de atac.

Suspendarea judecării unei căi de atac reprezintă însă un incident în desfășurarea normală a procedurii judiciare, ce constă în oprirea temporară a cursului judecării din motive voite de părți sau independente de voința lor. În speță, este vorba de un obstacol temporar în normala desfășurare a activității judiciare, care a intervenit într-un caz expres determinat de lege.

Încetarea cauzei care a determinat suspendarea procesului face posibilă redeschiderea acestuia întrucât, prin natura sa, suspendarea nu poate dăinui la infinit, ea are limite temporale impuse uneori și prin potențialitatea aplicării perimării.

Așadar, în promovarea cererii de redeschidere a judecării cauzei suspendate au interes toate părțile implicate în litigiul judiciar, nu numai cel care a declanșat litigiul, prin formularea unei cereri introductive de instanță sau, după caz, titularul căii de atac, atunci când procesul se află în această fază. Cererea urmărește încetarea unei anumite stări de incertitudine, de nesiguranță determinate de oprirea temporară a cursului judecării, astfel că toate părțile au interes să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului și la finalizarea acestuia.

Așadar, raționamentul primei instanțe, în soluționarea excepției lipsei de interes, este corect, întrucât lipsa interesului în promovarea și soluționarea acțiunii în anulare hotărâre arbitrală nu determină lipsa interesului în repunerea pe rol a acesteia. Din perspectiva cererii de repunere pe rol, toate părțile au interes în desfășurarea procesului și în finalizarea acestuia.

Cât privește critica referitoare la inexistența vreunei obligații a instanței de repunere a cauzei pe rol, „de drept”, constată că instanța a fost sesizată cu o cerere în acest sens. De asemenea, contrar celor susținute prin cererea de recurs, instanța era obligată să dispună reînceperea judecării, atâta vreme cât erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 245 pct. 2 C. proc. civ., raportat la art. 36 din Legea nr. 85/2006, respectiv încetase cauza care a determinat suspendarea și fusese sesizată cu o cerere de redeschidere.

Față de considerentele ce preced, nici criticile subscrise motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. din 1865 și nici cele care, deși neîncadrate în mod explicit de recurentă, pot fi analizate din perspectiva art. 304 pct. 5 C. proc. civ., nu sunt întemeiate.

*Recursul declarat împotriva sentinței nr. 5 din 18 martie 2020 este însă fondat, însă numai pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:*

Referitor la critica omisiunii cercetării fondului, determinată de faptul că în motivarea în drept a acțiunii în anulare s-a strecurat o eroare materială, constată că nu poate fi primită. În primul rând, prin cererea de recurs se arată că, în loc de art. 364 alin. 1 lit. h), ar fi intenționat să înscrie litera k), deși enumerarea motivelor pentru care se poate promova o atare acțiune din acest text de lege se oprește la lit. i). Altfel spus, recurenta încearcă să îndrepte o pretinsă eroare printr-o altă greșală materială.

În al doilea rând, din motivarea hotărârii atacate rezultă că prima instanță a abordat în mod judicios interdependența dintre principiul disponibilității și cel al rolului activ al judecătorului, în sensul că nu a exclus de la analiză considerentele propriu zise ale acțiunii în anulare, referitoare la încălcarea normelor relative la răspunderea contractuală, administrarea probatoriilor sau pretinsa încălcare a principiului contradictorialității sau dreptului la apărare,

pe considerentul că nu s-a invocat motivul prevăzut de art. 364 alin. 1 lit. i) C. proc. civ. Ceea ce a reținut prima instanță este faptul că aceste critici repun în discuție aspecte de netemeinicie și nu se subscriu vreunui motiv de anulare, dintre cele expres și limitativ prevăzute de lege.

Instanța constată, însă, întemeiat motivul de recurs referitor la refuzul primei instanțe de a analiza apărarea relativă la incidența puterii de lucru judecat a sentinței nr. 1092/2013 a Tribunalului Constanța, rămasă definitivă prin decizia nr. 1112/2013 a Curții de Apel Constanța.

Prima instanță, reținând că instituția puterii de lucru judecat putea fi invocată doar în termenul defipt de lege pentru promovarea acțiunii în anulare hotărâre arbitrală, a încălcat prevederile art. 166 C. proc. civ., potrivit cărora aceasta se poate ridica chiar înaintea instanțelor de recurs.

Este vorba de o instituție de ordine publică, destinată să asigure stabilitatea raporturilor juridice și să dea eficiență întregii activități judiciare. Atâta vreme cât aceasta putea fi pusă în discuție, pentru prima dată, chiar și în etapa recursului de față, cu atât mai mult nu putea fi exclusă de la analiza instanței investite cu o acțiune întemeiată pe prevederile art. 364 C. proc. civ., care soluționa cauza în primă instanță, conform art. 365 alin. 1 C. proc. civ.

În condițiile în care prima instanță a omis a analiza lucrul judecat, ca o prezumție legală absolută și irefragabilă de conformitate a hotărârii cu adevărul, astfel cum era reglementat de Codul civil din 1864 (art. 1201) sau ca o excepție de fond, peremptorie și absolută, conform Codului de procedură civilă din 1865, instanța de recurs nu poate analiza pentru prima dată în calea extraordinară de atac dacă sunt îndeplinite elementele puterii de lucru judecat sau efectele sale asupra hotărârii ce face obiectul acțiunii în anulare.

Nu în ultimul rând, instanța de fond a omis a analiza împrejurarea că a fost dispusă suspendarea soluționării acțiunii în anulare, conform art. 36 din Legea nr. 85/2006, text de lege prin care legiuitorul a urmărit ca realizarea tuturor creanțelor împotriva unui debitor să aibă loc în cadrul procedurii colective a insolvenței.

Trecând peste faptul că pretențiile SC A. împotriva recurente de față, valorificate pe calea arbitrajului în prezenta cauză, au fost supuse cenzurii judecătorului sindic, pe calea contestației la tabelul preliminar și, ulterior, realizate în cadrul procedurii insolvenței, prima instanță a ignorat în totalitate dispozițiile art. 137 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

Potrivit textului de lege susarătat, la data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului și cea prevăzută în plan.

Cu alte cuvinte, atunci când un debitor, cum este recurenta de față, a făcut obiectul unei proceduri de reorganizare pe bază de plan și s-a dispus închiderea procedurii, în urma îndeplinirii tuturor obligațiilor de plată asumate prin planul confirmat, acesta este descărcat de orice obligații anterioare.

Operează, prin urmare, o extincție *ope legis* a tuturor obligațiilor pe care le-a avut debitorul care, ca urmare a succesului planului de reorganizare, este repus în circuitul economic.

Transpunând în planul procesului de față aceste aspecte, prima instanță avea obligația să verifice dacă reclamanta arbitrală (intimată în cadrul acțiunii în anulare) mai justifică vreun



interes în cadrul procedurii judiciare de a obține și a conserva un titlu ce îi constată o creanță stinsă prin efectul legii. Avem în vedere faptul că justificarea interesului judiciar nu incumbă reclamantului doar în momentul inițial al procesului, în concret acela al promovării acțiunii, ci și pe tot parcursul procedurii judiciare.

Față de considerentele ce preced, având în vedere că prima instanță a soluționat procesul fără a lua în dezbateră aspecte esențiale, cum ar fi puterea de lucru judecat sau conceptul de interes judiciar, potrivit art. 313, art. 312 alin. 5 C. proc. civ. raportat la art. 304 pct. 5 C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul și a casat sentința recurată, cu consecința trimiterii cauzei, spre o nouă judecată instanței ce a pronunțat hotărârea desființată.

## DREPT PROCESUAL PENAL

### **1. Cameră preliminară. Restituirea cauzei la procuror. Inexistența incompatibilității procurorului. Readministrarea probelor**

C. proc. pen., art. 280, art. 346

*1. În cazul în care, în procedura camerei preliminare în primul ciclu procesual, prin încheiere definitivă, cauza a fost restituită la procuror, în temeiul dispozițiilor art. 346 alin. (3) lit. c) teza I C. proc. pen., pentru nelegalitatea administrării unor probe, în procedura camerei preliminare în al doilea ciclu procesual nu pot fi reiterate criticile care au fost respinse, cu autoritate de lucru judecat, prin încheierea definitivă pronunțată în primul ciclu procesual al procedurii camerei preliminare.*

*2. În ipoteza în care judecătorul de cameră preliminară a constatat nelegalitatea administrării unor probe, a dispus excluderea acestora și a restituit cauza la procuror, în baza dispozițiilor art. 346 alin. (3) lit. c) teza I C. proc. pen., procurorul care a instrumentat inițial cauza nu devine incompatibil să readministreze în condiții de legalitate probele excluse în primul ciclu procesual al procedurii camerei preliminare și să dispună din nou trimiterea în judecată a inculpatului, întrucât Codul de procedură penală nu reglementează pentru procuror un caz de incompatibilitate similar cazului de incompatibilitate prevăzut pentru judecător în art. 64 alin. (3) C. proc. pen.*

*3. În cazul în care judecătorul de cameră preliminară a dispus excluderea probelor și a mijloacelor de probă obținute cu încălcarea dispozițiilor care reglementează percheziția informatică și a restituit cauza la procuror, în temeiul dispozițiilor art. 346 alin. (3) lit. c) teza I C. proc. pen., procurorul poate readministra probele și poate obține mijloacele de probă prin refacerea percheziției informatice în condiții de legalitate, conform art. 280 alin. (3) C. proc. pen.*

I.C.C.J., Secția penală, completul de 2 judecători de cameră preliminară, încheierea nr. 420 din 16 iulie 2020

Prin încheierea din 4 noiembrie 2019 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, în baza art. 346 alin. (2) raportat la art. 345 alin. (1) și (2) C. proc. pen., au fost

respinse, ca nefondate, cererile și excepțiile formulate de inculpații A. și B. cu privire la legalitatea sesizării instanței, a efectuării actelor și a administrării probelor în faza de urmărire penală.

S-a constatat competența și legalitatea sesizării instanței, precum și legalitatea efectuării actelor și a administrării probelor în faza de urmărire penală și s-a dispus începerea judecării, cu privire la inculpații: A., trimis în judecată prin rechizitoriul din data de 18 iunie 2019, emis în dosarul de urmărire penală nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, sub acuzația săvârșirii infracțiunilor de „trafic de influență” prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000 și „spălare a banilor” prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 5 C. pen. și B., trimis în judecată prin rechizitoriul din data de 18 iunie 2019, emis în dosarul de urmărire penală nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, sub acuzația săvârșirii infracțiunii de „mărturie mincinoasă” prevăzută în art. 273 alin. (1) C. pen.

Împotriva acestei încheieri au formulat contestație inculpații A. și B., reiterând, în esență, cererile și excepțiile formulate în fața judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond.

Examinând încheierea atacată prin prisma criticilor formulate și a actelor existente la dosarul cauzei, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că sunt nefondate contestațiile inculpaților.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține, cu titlu prealabil, că prezenta cauză a mai format obiectul camerei preliminare într-un alt ciclu procesual, finalizat cu restituirea cauzei la parchet pentru readministrarea unor probe, a căror nelegalitate a fost constatată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Astfel, Curtea de Apel București a fost inițial sesizată prin rechizitoriul din 18 decembrie 2017 emis în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție.

Prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară au fost respinse cererile și excepțiile formulate de cei doi inculpați.

Din analiza acelei încheieri rezultă că, printre cererile și excepțiile formulate de inculpații A. și respinse motivat de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond, s-au regăsit și cele referitoare la neregularitatea actului de sesizare și de excludere a probelor constând în declarațiile martorilor cu identitate protejată C. și D.

Ulterior, prin încheierea din 11 februarie 2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, au fost admise contestațiile formulate de inculpații A. și B., a fost desființată în parte încheierea judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond și au fost excluse din materialul probator corespondența e-mail primită/transmisă de inculpatul B., precum și documentele stocate pe hard diskuri în legătură cu activitățile desfășurate în vederea achiziționării și administrării societății E. în perioada 23 aprilie 2011 - 8 decembrie 2014.

Urmare a solicitării parchetului, de restituire a dosarului în vederea readministrării probei a cărei nelegalitate a fost constatată, prin încheierea nr. 137 din 4 martie 2019, Înalta

Curte de Casație și Justiție a restituit cauza la parchet, în baza art. 347 alin. (3) raportat la art. 346 alin. (3) lit. c) C. proc. pen.

Din analiza celor două încheieri menționate anterior, pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, rezultă că unicul motiv pentru care a fost restituită cauza la parchet a constat în nelegalitatea obținerii unor mijloace de probă, expres și limitativ menționate de instanța de control, celelalte critici fiind considerate nefondate.

În aceste condiții, reiterarea unora dintre aceste critici în noul ciclu procesual este inadmisibilă, fiind tranșate cu autoritate de lucru judecat în faza camerei preliminare în primul ciclu procesual.

Or, două dintre motivele de contestație formulate de inculpata A. în prezenta cauză, referitoare la greșita aplicare și interpretare a dispozițiilor legale referitoare la protecția martorilor, cu trimitere la martorii amenințați C. și D. și la împrejurarea că rechizitoriul întocmit în cauză nu ar respecta exigențele stabilite de legiuitor în art. 328 alin. (1) teza I C. proc. pen., au făcut obiectul analizei detaliate și în primul ciclu procesual și au fost respinse ca nefondate de judecătorii de cameră preliminară de la instanța de fond și de la cea de control.

Cum noile critici sunt similare cu cele formulate în primul ciclu procesual, iar noul rechizitoriu întocmit în cauză are un conținut aproape identic cu cel întocmit anterior, Înalta Curte de Casație și Justiție nu le va mai analiza, fiind vorba despre chestiuni intrate în puterea lucrului judecat.

În ce privește presupusa incompatibilitate în care s-ar fi aflat procurorul de caz, critică comună a inculpaților A. și B., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că nici aceasta nu este fondată.

Formularea unei plângeri penale împotriva unui magistrat nu poate atrage după sine incompatibilitatea acestuia, căci ar însemna că pe această cale partea (inculpatul) ar avea practic posibilitatea, printr-o succesiune de plângeri penale, să-și aleagă magistratul care-i instrumentează cauza.

Tot astfel, împrejurarea că același procuror care a instrumentat inițial cauza a readministrat în condiții de legalitate mijloacele de probă excluse în primul ciclu procesual și a dispus din nou trimiterea în judecată a celor doi inculpați nu poate conduce la concluzia incompatibilității acestuia.

Este de reținut că, spre deosebire de judecător, care prin soluționarea unei cauze devine incompatibil să participe ulterior la rejudecarea ei, în cazul procurorului nu este reglementat un caz similar cu cel prevăzut în art. 64 alin. (3) C. proc. pen., ceea ce înseamnă că nimic nu se opune, în principiu, ca același procuror să reia instrumentarea unei cauze după restituirea acesteia de către judecătorul de cameră preliminară în condițiile art. 346 alin. (3) C. proc. pen., mai ales în situația în care însuși procurorul a cerut restituirea cauzei, cum a fost și situația în speța de față.

Susținerea potrivit căreia procurorul a cerut restituirea cauzei pentru a acoperi nelegalitatea probelor excluse în primul ciclu procesual și, prin aceasta, ar fi dovedit faptul că imparțialitatea sa ar fi afectată conform art. 64 alin. (1) lit. f) C. proc. pen., nu poate fi primită, în condițiile în care procurorul are posibilitatea legală de a cere restituirea cauzei pentru readministrarea în condiții de legalitate a unora sau mai multor probe.

Astfel, potrivit art. 280 alin. (3) C. proc. pen., atunci când constată nulitatea unui act, organul judiciar dispune, când este necesar și dacă este posibil, refacerea acelu act cu respectarea dispozițiilor legale.

Or, în speță, în primul ciclu procesual, Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat încălcarea dispozițiilor legale care reglementează percheziția informatică, incidența nulității relative și excluderea mijloacelor de probă astfel obținute.

Această constatare nu a echivalat cu interdicția refacerii actelor efectuate anterior, cu atât mai mult cu cât aceasta era posibilă, fiind vorba despre o percheziție informatică.

Cu alte cuvinte, probele nu au putut fi „salvgardate” în cauza inițială, în primul ciclu procesual, însă nimic nu s-a opus refacerii acestora, în condiții de legalitate, după restituirea cauzei cerută chiar de procuror, iar apoi sesizării din nou a instanței de judecată, printr-un nou rechizitoriu, ceea ce s-a și întâmplat în speță.

În privința criticilor formulate de inculpatul B., în ce privește nelegalitatea percheziției informatice efectuate după restituirea cauzei la parchet, Înalta Curte de Casație și Justiție face trimitere la cele deja expuse cu privire la posibilitatea refacerii actelor a căror nulitate a fost constatată anterior.

Considerentele cuprinse în încheierea Înaltei Curți de Casație și Justiție din primul ciclu procesual, cu referire la inexistența unui alt mijloc procesual care să permită salvagardarea probelor obținute cu încălcarea dispozițiilor care reglementează percheziția informatică, sunt circumscrise exclusiv cauzei din primul ciclu procesual.

Cu alte cuvinte, în măsura în care procurorul nu ar fi cerut restituirea cauzei, iar aceasta ar fi continuat cu faza de judecată, probele nelegal obținute, menționate în dispozitivul încheierii din 11 februarie 2019, nu ar fi putut fi folosite în dovedirea acuzațiilor aduse celor doi inculpați, fiind excluse în mod explicit din materialul probator al acelei cauze.

În ce privește autorizarea percheziției informatice, judecătorul de drepturi și libertăți a evaluat propunerea procurorului, prin prisma probatoriului administrat în cauză până la acel moment, a situației de fapt și a argumentelor de drept cuprinse în referatul întocmit de procuror în data de 4 aprilie 2019.

În acest context, este lipsit de relevanță numărul dosarelor de urmărire penală înaintate de procuror și analizate de judecătorul de drepturi și libertăți, întrucât, pe de o parte, dispozițiile art. 287 alin. (2) C. proc. pen. permit ca într-o asemenea situație să fie înaintate judecătorului de drepturi și libertăți doar actele care au legătură cu cererea formulată, iar pe de altă parte, acestea au fost considerate ca fiind suficiente de judecător pentru a se pronunța în condiții de legalitate asupra cererii cu care a fost investit.

În ce privește încuviințarea percheziției informatice, atât referatul întocmit de procuror, cât și încheierea pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți s-au raportat la condițiile impuse de art. 168 alin. (2) C. proc. pen., respectiv existența unor medii informatice pe care s-ar putea găsi probe care să contribuie la aflarea adevărului în cauza instrumentată de procuror.

Față de toate aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că încheierea judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond este legală și temeinică, sens în care, în baza art. 425<sup>1</sup> alin. (7) pct. 1 lit. b) raportat la art. 347 C. proc. pen., a respins, ca nefondate, contestațiile formulate de inculpații A. și B. împotriva încheierii din 4 noiembrie 2019 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală.

## 2. Redeschiderea urmăririi penale. Confirmare. Lipsa unei anchete efective

C. proc. pen., art. 335

*În cazul în care procurorul ierarhic superior constată lipsa unei anchete efective, infirmă ordonanța de clasare și dispune redeschiderea urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea și temeinicia ordonanței prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale și, constatând nerespectarea obligației de a efectua o anchetă efectivă, confirmă redeschiderea urmăririi penale.*

I.C.C.J., Secția penală, judecător de cameră preliminară, încheierea nr. 211 din 11 iunie 2020

Prin ordonanța din data de 26 noiembrie 2019 dată în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție, s-a dispus clasarea cauzei având ca obiect plângerea penală formulată de petentul A., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de compromitere a intereselor justiției, prevăzută în art. 277 alin. (1) C. pen., întrucât fapta nu există.

Împotriva ordonanței de clasare, petentul A. a formulat plângere la procurorul-șef, la data de 7 ianuarie 2020, apreciind ordonanța de clasare ca nelegală, motivând că în expozitivul acesteia au fost reținute, pe de o parte, elemente străine cauzei, iar pe de altă parte, există împrejurări care nu au fost supuse examinării de către organele de cercetare penală.

Prin ordonanța nr. Y. din data de 18 mai 2020 emisă de procurorul-șef adjunct al Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, s-a dispus admiterea plângerii formulate de petentul A., infirmarea ordonanței de clasare nr. X. din data de 26 noiembrie 2019 a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție, redeschiderea și completarea urmăririi penale cu privire la toate faptele.

În conformitate cu dispozițiile art. 335 alin. (4) C. proc. pen., dosarul s-a înaintat la judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea confirmării redeschiderii urmăririi penale.

Pentru a dispune astfel, s-au reținut următoarele:

Pentru realizarea obiectului urmăririi penale, organele de cercetare penală au obligația ca, după sesizare, să caute și să strângă datele ori informațiile cu privire la existența infracțiunilor și identificarea persoanelor care au săvârșit infracțiuni, să ia măsuri pentru limitarea acestora, să strângă și să administreze probele, cu respectarea principiilor legalității și loialității.

În raport cu prevederile expuse, procurorului de caz îi revine sarcina de a aprecia elementele de probă administrate de acestea, pentru ca petenților să li se garanteze dreptul la o cercetare penală efectivă, sens în care s-a constatat că această împrejurare nu este aplicată în speță.

De asemenea, dispozițiile Codului de procedură penală prevăd că organele judiciare au obligația de a asigura, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările

cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau inculpatului; or, în cauză nu au fost administrate mijloace de probă care să releve principiul enunțat.

În acest context, s-a reținut că în cuprinsul ordonanței de clasare nr. X. nu au fost analizate aspectele învederate, cu privire la infracțiunea de compromitere a intereselor justiției, precum și faptul că esența motivării nu se mulează pe conținutul aspectelor sesizate prin plângerea penală, împrejurare care face ca între situația de fapt și expunerea motivelor în baza cărora a fost dispusă soluția să existe o discrepanță, care nu poate oferi ordonanței prezumțiile pe care legea i le oferă.

Această situație, în cazul în care nu ar fi îndreptată, ar echivala cu un refuz al respectării dreptului petentului la un proces echitabil.

De asemenea, o importanță deosebită o are și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a pronunțat o multitudine de hotărâri împotriva României în ceea ce privește lipsa unei anchete efective, reamintind aici cauzele *Rupa împotriva României* - Hotărârea din 16 decembrie 2008, *Archip împotriva României* - Hotărârea din 27 septembrie 2011, *Poede împotriva României* - Hotărârea din 15 noiembrie 2015, *Gheorghiu și Alexe împotriva României* - Hotărârea din 31 mai 2016.

În aceste cauze s-a constatat că nu a fost efectuată o anchetă efectivă, cu toate că s-a constituit dosar penal și ar fi trebuit întreprinse anumite activități de cercetare penală.

Judecătorul de cameră preliminară, examinând actele dosarului, reține, în principal, următoarele:

Analizând actele și lucrările dosarului, judecătorul de cameră preliminară constată, în conformitate cu dispozițiile art. 335 alin. (4) C. proc. pen. și art. 335 alin. (1) C. proc. pen., că sunt îndeplinite în cauză condițiile prevăzute de lege pentru redeschiderea urmăririi penale, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 335 alin. (1) C. proc. pen., „dacă procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluția constată, ulterior, că nu a existat împrejurarea pe care se întemeia clasarea, infirmă ordonanța și dispune redeschiderea urmăririi penale.”

Alin. (4) al aceluiași articol statuează că „redeschiderea urmăririi penale este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, în termen de cel mult 3 zile, sub sancțiunea nulității. Judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra legalității și temeiniciei ordonanței prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale.”

De asemenea, potrivit art. 332 C. proc. pen., urmărirea penală poate fi reluată în caz de:

- a) încetare a cauzei de suspendare;
- b) restituire a cauzei de către judecătorul de cameră preliminară;
- c) redeschidere a urmăririi penale.

Reluarea urmăririi penale nu poate avea loc dacă a intervenit o cauză care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal.

Din analiza textelor invocate anterior se constată că redeschiderea urmăririi penale are un conținut mai restrâns decât instituția reluării urmăririi penale, dar, în ambele situații, se tinde spre o reactivare a urmăririi penale, în cazurile și condițiile prevăzute de lege.

Funcțiunea proprie reluării urmăririi penale este aducerea procesului penal pe linia de desfășurare normală, cauza revenind în stadiul procesual anterior.

Pentru reluarea urmăririi penale trebuie să fie îndeplinite, cumulativ, următoarele condiții:

- a) să existe una din situațiile prevăzute în art. 332 alin. (1) lit. a)-c) C. proc. pen.;
- b) să nu fi intervenit între timp vreunul din cazurile prevăzute în art. 16 C. proc. pen., care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau exercitarea acesteia;
- c) pentru a putea fi reluată urmărirea penală, trebuie ca aceasta să se dispună printr-o ordonanță a procurorului în toate situațiile.

Redeschiderea urmăririi penale se dispune în următoarele cazuri:

a) dacă procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluția constată, ulterior, că nu a existat împrejurarea pe care se întemeia clasarea (art. 335 alin.1 C. proc. pen.). În această ipoteză, legiuitorul recunoaște procurorului ierarhic superior celui care a dispus soluția posibilitatea ca, în cadrul controlului ierarhic efectuat din oficiu sau la plângere, potrivit art. 339 C. proc. pen., să redeschidă urmărirea penală;

b) dacă au apărut fapte sau împrejurări noi din care rezultă că a dispărut împrejurarea pe care se întemeia clasarea (art. 335 alin. 2 C. proc. pen.);

c) când suspectul sau inculpatul nu și-a îndeplinit cu rea-credință obligațiile stabilite la momentul renunțării la urmărirea penală (art. 335 alin. 3 C. proc. pen.);

d) dacă s-a dispus clasarea și judecătorul de cameră preliminară, în temeiul art. 341 alin. (6) lit. b) și alin. (7) pct. 2 lit. b) C. proc. pen., admite plângerea și trimite cauza la procuror în vederea completării urmăririi penale.

Cu referire expresă la reluarea urmăririi penale în caz de redeschidere, art. 335 alin. (4) C. proc. pen. stabilește că aceasta trebuie supusă, în termen de cel mult 3 zile, sub sancțiunea nulității, confirmării judecătorului de cameră preliminară, care hotărăște asupra legalității și temeiniciei ordonanței procurorului dată în condițiile art. 335 alin. (1) - (3) C. proc. pen., prin dispoziția judecătorului cauza revenind la același stadiu procesual, respectiv în faza urmăririi penale.

Rezultă, deci, că, în procedura confirmării reglementată de dispozițiile art. 335 alin. (4) C. proc. pen., controlul efectuat de judecătorul de cameră preliminară vizează legalitatea și temeinicia actului procedural prin care s-a dispus înfirmarea sau, după caz, revocarea ordonanței de clasare și redeschiderea urmăririi penale, prin verificarea respectării termenului de sesizare, a competenței instanței, dar și a organului desemnat să pronunțe o asemenea soluție, a incidenței vreunui dintre cazurile de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale ori continuarea a procesului penal, a corespondenței dintre prevederile invocate ca temei al soluției și situația concretă din cauză, precum și a motivelor pe care se sprijină ordonanța procurorului de reluare a urmăririi penale.

În această procedură, judecătorul de cameră preliminară nu este chemat să stabilească nicio încadrare juridică certă și nicio vinovăție concretă, sigură, ci să constate dacă procurorul a efectuat o instrucție penală completă, efectivă sau, dimpotrivă, incompletă, care impune reluarea cercetării penale pentru stabilirea existenței sau, dimpotrivă, a lipsei probelor ori a insuficienței acestora care împiedică trimiterea în judecată a unei persoane.

Prin urmare, redeschiderea urmăririi penale ca urmare a controlului ierarhic presupune îndeplinirea a două cerințe, și anume: a) existența, în cauză, a unei soluții de clasare și b) constatarea, ulterioară, a inexistenței împrejurării pe care aceasta se întemeia, controlul fiind efectuat de procurorul ierarhic superior celui care a dispus respectiva soluție, care, în urma analizării tuturor aspectelor de legalitate, o infirmă și dispune reluarea cercetărilor.

În cauza dedusă judecății, judecătorul de cameră preliminară, în procedura confirmării redeschiderii urmăririi penale, constată, pe de o parte, caracterul lacunar, superficial, incomplet, aproape formal al cercetărilor care au condus la adoptarea ordonanței de clasare din 26 noiembrie 2019 dată în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție, iar pe de altă parte, legalitatea și temeinicia ordonanței nr. Y. din data de 18 mai 2020 emisă de procurorul-șef adjunct, prin care s-a constatat lipsa unei anchete efective, pentru lămurirea împrejurărilor de fapt ce se impuneau a fi elucidate raportat la conținutul sesizării.

Petentul A. a formulat la data de 26 noiembrie 2018 plângere, prin care a solicitat cercetarea ofițerilor de poliție, a magistraților procurori, precum și a magistraților judecătorești, care au efectuat urmărirea penală și au dispus măsuri în dosarul penal nr. Z. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Structura Centrală, având ca obiect săvârșirea infracțiunilor de compromitere a intereselor justiției prevăzută în art. 277 alin. (1) C. pen., influențare a declarațiilor prevăzută în art. 272 C. pen., mărturie mincinoasă prevăzută în art. 273 C. pen. și inducere în eroare a organelor judiciare prevăzută în art. 268 C. pen.

În cauză, raportat la conținutul sesizării, se impunea a fi efectuate cercetări efective, pentru a se stabili dacă sunt sau nu indicii cu privire la săvârșirea infracțiunilor cu privire la care petentul A. a formulat plângerea.

Judecătorul de cameră preliminară constată că motivele care au stat la baza ordonanței de clasare se rezumă la prezentarea unor aspecte care nu corespund elementelor învederate în sesizare, în lipsa unei verificări efective a susținerilor petentului.

Judecătorul de cameră preliminară constată elemente de generalitate, ceea ce conturează, fără echivoc, lipsa unei anchete efective, necesară și absolut obligatorie, care impunea identificarea elementelor de fapt și a condițiilor în care se presupune că s-ar fi săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, în contextul în care faptele penale care au făcut obiectul sesizării penale nu au fost analizate.

Judecătorul de cameră preliminară constată că redeschiderea urmăririi penale se impune și prin prisma deciziilor pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului cu privire la obligația statului de a face o anchetă efectivă.

Pe cale de consecință, judecătorul de cameră preliminară, având în vedere carențele anchetei, apreciază că se impune reluarea cercetărilor, constatându-se legalitatea și temeinicia ordonanței prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale. Această procedură permite administrarea oricărei probe pentru lămurirea situației de fapt și aflarea adevărului, obligând organele de urmărire penală la respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile în faza de urmărire penală.

În raport de considerentele expuse, judecătorul de cameră preliminară, în baza art. 335 alin. (4) C. proc. pen., a confirmat redeschiderea urmăririi penale în dosarul nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție, dispusă prin ordonanța din 18 mai 2020 emisă de procurorul-șef adjunct al Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție.



### 3. Contestație în anulare. Cazul prevăzut în art. 426 lit. b) C. proc. pen.

C. proc. pen., art. 426 lit. b)

*Cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. b) C. proc. pen. este incident în ipoteza în care, anterior pronunțării hotărârii penale definitive de către instanța de apel, prin care s-a menținut soluția de condamnare a persoanei juridice, instanța civilă a dispus radierea persoanei juridice inculpate, cauză de încetare a procesului penal prevăzută în art. 16 alin. (1) lit. f) teza finală C. proc. pen., necunoscută de către instanța de apel la momentul pronunțării hotărârii penale definitive*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 222/A din 3 septembrie 2020

I. Prin sentința nr. 40 din 6 martie 2018, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală a hotărât următoarele, cu privire la intimata inculpată persoană juridică societatea A.:

În baza art. 396 alin. (2) C. proc. pen. raportat la art. 135 C. pen., art. 137 alin. (4) lit. d) C. pen., a condamnat pe inculpata societatea A., reprezentată prin administrator judiciar - societatea B. SPRL - la pedeapsa amenzii în cuantum de 300.000 lei (300 de zile-amendă a câte 1.000 de lei) pentru complicitate la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută în art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În baza art. 139 C. pen., a fost aplicată inculpatei pedeapsa complementară a dizolvării persoanei juridice.

II. Prin decizia nr. 293/A din 2 octombrie 2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, între altele, au fost admise apelurile declarate de inculpații C., D., E., F., G., H., I., Î., J., partea civilă asociația K. și persoana vătămată societatea L. împotriva sentinței nr. 40 din 6 martie 2018, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală.

Au fost respinse, ca nefondate, apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, de inculpații M., N., O., P., societățile Q., R., S., Ș., T., partea civilă Banca Ț., persoanele vătămate societățile U. și V. împotriva sentinței nr. 40 din 6 martie 2018, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu sunt contrare prezentei hotărâri.

III. Împotriva deciziei nr. 293/A din 2 octombrie 2019 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, a formulat contestație în anulare Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Structura Centrală - Serviciul Judiciar, întemeiată pe dispozițiile art. 426 lit. b) C. proc. pen.

Prin încheierea din 25 iunie 2020 a fost admisă în principiu contestația în anulare formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Structura Centrală - Serviciul Judiciar împotriva deciziei nr. 293/A din 2 octombrie 2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, privind pe intimata societatea A.

Prin motivele formulate în scris, susținute oral și transmise prin note/concluzii scrise, contestatorul Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Structura Centrală - Serviciul Judiciar a solicitat, în esență, admiterea contestației în anulare, desființarea în parte a deciziei contestate și rejudecarea apelului în ceea ce privește calitatea de inculpat - persoană juridică a societății A. și dispunerea unei soluții de încetare a procesului penal în temeiul prevederilor art. 16 alin. (1) lit. f) teza finală C. proc. pen. față de inculpata menționată.

Contestatorul și-a întemeiat cererea pe cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. b) C. proc. pen.

IV. Examinând contestația în anulare formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Structura Centrală - Serviciul Judiciar împotriva deciziei nr. 293/A din 2 octombrie 2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, privind pe intimata societatea A., în baza actelor și lucrărilor dosarului și în raport cu criticile formulate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că aceasta este fondată, în principal, pentru următoarele considerente:

Contestația în anulare este o cale de atac extraordinară, de retractare, având drept scop îndreptarea unor vicii de ordin procedural ce atrag nulitatea. Această cale extraordinară de atac vizează hotărâri judecătorești definitive și se promovează în condițiile procedurale reglementate expres în art. 426 - art. 432 C. proc. pen., care sunt mult mai stricte decât în cazul căilor ordinare de atac (cât privește titularii, termenul de introducere, cazurile de contestație în anulare, motivele aduse în sprijinul acestora, dovezile în susținerea lor etc.), tocmai în considerarea caracterului acestei instituții juridice, determinat de faptul că, prin formularea contestației în anulare, se tinde la înlăturarea autorității de lucru judecat pentru o hotărâre penală definitivă care își produce deja efectele.

După admiterea în principiu a contestației în anulare, dezbaterile contestației în anulare nu se poate cantona decât la cazurile de contestație care au fost invocate în cererea inițială și care au trecut prin filtrul admisibilității în principiu.

Contestatorul Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Structura Centrală - Serviciul Judiciar și-a întemeiat contestația în anulare pe cazul de contestație prevăzute în art. 426 lit. b) C. proc. pen.

Potrivit art. 426 lit. b) C. proc. pen., se poate face contestație în anulare când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal.

Potrivit art. 16 alin. (1) lit. f) C. proc. pen., privind cazurile care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale: „(1) Acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă:

f) a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică.”

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, în ceea ce o privește pe intimata inculpată - persoana juridică societatea A., anterior rămânerii definitive a hotărârii de condamnare a intervenit un fapt nou, necunoscut la momentul pronunțării deciziei nr. 293/A din 2 octombrie 2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, respectiv că, prin sentința civilă nr.

125/2019 din 13 iunie 2019 a Tribunalului Călărași, Secția civilă, s-a dispus radierea persoanei juridice la data de 13 iunie 2019.

În acest sens sunt și adresele din 30 octombrie 2019, transmise în data de 31 octombrie 2019 de Casa de Insolvență B. SPRL și aceea a Curții de Apel București, Secția a II-a penală din data de 28 noiembrie 2019 către Oficiul Național al Registrului Comerțului, precum și adresa din 12 decembrie 2019 emisă de Oficiul Național al Registrului Comerțului și înregistrată la Curtea de Apel București la data de 16 decembrie 2019.

Concluzionând, în speța de față sunt incidente dispozițiile art. 426 lit. b) C. proc. pen. cu referire la art. 16 alin. (1) lit. f) teza finală C. proc. pen., aspect ce derivă din împrejurarea că anterior soluționării definitive a cauzei, respectiv prin sentința civilă nr. 125/2019 din 13 iunie 2019 a Tribunalului Călărași, Secția civilă, s-a dispus radierea persoanei juridice la data de 13 iunie 2019.

Așadar, în speța de față urmează a se dispune încetarea procesului penal în ceea ce privește calitatea de inculpat - persoană juridică a societății A. în temeiul prevederilor art. 16 alin. (1) lit. f) teza finală C. proc. pen.

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis contestația în anulare formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Structura Centrală - Serviciul Judiciar împotriva deciziei nr. 293/A din 2 octombrie 2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, privind pe intimata societatea A.

A desființat în parte decizia nr. 293/A din 2 octombrie 2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, numai în ceea ce o privește pe intimata inculpată - persoana juridică societatea A. și, în rejudecarea apelului:

În temeiul prevederilor art. 16 alin. (1) lit. f) teza finală C. proc. pen., a dispus încetarea procesul penal pornit împotriva intimatei inculpată - persoana juridică societatea A., reprezentată prin administrator judiciar - societatea B. SPRL, pentru complicitate la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută în art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., ca urmare a intervenirii radierii inculpatei persoană juridică.

A menținut celelalte dispoziții ale deciziei contestate care nu contravin prezentei.

## **INDEX ALFABETIC:**

- Abuz în serviciu 162**
- act administrativ. Anulare **3**
- act juridic **180**
- actio de in rem verso **85**
- activitate de interes public **36**
- acțiunea în anulare **78**
- acțiune în anulare hotărâre arbitrală **209**
- acțiune în contencios administrativ. Admisibilitate **3**
- acțiune în constatare **107**
- acțiune în pretenții **93**
- acțiune în regres **99**
- acțiune în răspundere **115**
- administrator **115**
- ajutor public judiciar **190**
- antecontract de vânzare-cumpărare **122**
- asociat unic **15**
- autoritate contractantă **15**
- autoritate de lucru judecat **153**
  
- Bază de impunere 122**
- beneficiar **15**
- bun imobil **122**
  
- Calitate procesuală activă 41**
- calitate procesuală pasivă **72**
- cameră preliminară **220**
- capăt accesoriu de cerere **78**
- cerere de reluare a judecării **209**
- cheltuieli de judecată **190**
- chirie **36**
- clauză abuzivă **107**
- CNAS **153**
- comision de administrare **122**
- condiții comparabile **122**
- conducerea unui vehicul sub influența unor substanțe psihoactive **169**
- conflict de interese **15**
- construcții **122**
- contract de împrumut **122**
- contract de servicii **15**
- contribuție trimestrială **153**
- constituirea unui grup infracțional organizat **175**
- contestație în anulare **228**

contract de credit **107**  
contract de mandat **115**  
creanță bugetară **15**

**Daune-interese 93**  
date primare **153**  
depozitar central **72**  
drept vătămat **3**  
despăgubiri morale **26, 63**  
dezbateri contradictorii **180**  
dobândă **122**

**Efect ex tunc 3**  
excepția lipsei de interes **209**  
excepție procesuală de fond **180**

**Faptă ilicită 63**  
fideiusiune **99**  
fonduri europene **15**  
formă tridimensională **47**  
funcționar public **162**  
furnizor de servicii medicale **26**

**Hotărâre AGA 78**

**Imobil 36, 41**  
infecție nosocomială **26**  
interes legitim **3**  
instigare **162**  
instituție de credit **122**

**Înscriere în registrul acționarilor 72**  
înscriș determinant **197**  
înscriș nou **197**

**Latură civilă 197**  
luare de mită **159**

**Majorarea capitalului social 78**  
marcă europeană **47**  
moștenitor **72**

**Neregulă 15**  
notificare **153**

nulitate absolută **115, 180**

**Obligația de a face 72, 122**

operă derivată **63**

operă literară **63**

**Plan de reorganizare 209**

prejudiciu **26**

prescripție achizitivă **41**

principiul nominalismului monetar **107**

principiul unicității căii de atac **78**

preț în rate **122**

proces echitabil **180**

proces penal **197**

proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanței bugetare **15**

producție cinematografică **63**

promisiune de vânzare-cumpărare **122**

putere de lucru judecat **209**

punere în întârziere **93**

**Redeschiderea urmăririi penale 224**

refuz nejustificat **3**

remunerație variabilă **115**

risc de confuzie **47**

risc valutar **107**

**Societate afiliată 122**

suspendarea judecătii **209**

**Taxă claw-back 153**

**Vânzări de medicamente 153**

venit impozabil **122**