Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie

Buletinul Casaţiei

nr. 1/2020

CUPRINS

CUVÂNT ÎNAINTE 3

DREPT ADMINISTRATIV 5

1. Cerere în despăgubiri pentru paguba suferită printr-un act administrativ-fiscal nelegal. Condițiile antrenării răspunderii patrimoniale a autorității publice emitente. Existența unei legături de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu. Rolul activ al instanței în stabilirea întinderii prejudiciului 5

2. Contract de achiziție publică. Aplicarea procedurii de atribuire constând în negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare. Aprecierea îndeplinirii condiției referitoare la existența unor „circumstanțe imprevizibile" în sensul art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 14

3. Cult religios. Cerere de acordare a unor măsuri reparatorii prin echivalent aferente unui imobil preluat abuziv în perioada comunistă. Condițiile în care un imobil poate să facă obiectul O.U.G. nr. 94/2000. Obligația dovedirii calității de proprietar la momentul confiscării 25

4. Petiție adresată Autorității de Supraveghere Financiară (A.S.F.) având ca obiect contestarea modului de soluționare de către o societate de asigurare a unui dosar de daună deschis în baza asigurării facultative CASCO. Limitele de competență ale A.S.F 36

5. A. Proces-verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanței bugetare. Depășirea termenului legal de emitere. Stabilirea naturii juridice a termenului de 90 de zile stabilit de art. 21 alin. (23) din O.U.G. nr. 66/2011. B. Principiul proporționalității. Aplicare. Împrejurare ce poate constitui cauză atenuantă a răspunderii beneficiarului pentru săvârșirea neregulii constatate 46

DREPT CIVIL 59

I. Obligații *..... 59*

1. Acţiune în pretenţii. Daune morale. Aprecierea depăşirii limitelor libertăţii de exprimare şi necesităţii respectării dreptului la viaţă privată. Criterii stabilite în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului 59

2. Acţiune în răspundere civilă delictuală. Fapta animalului. Câini fără stăpân. Nerespectarea obligaţiilor stabilite de lege în sarcina autorităţilor administraţiei publice locale 67

3. Antecontract de cesiune a punctelor de compensare încheiat anterior emiterii deciziei Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor în favoarea persoanei îndreptățite. Constatarea nulității absolute. Cauză ilicită. Eludarea dispozițiilor Legii nr. 165/2013 80

II. Drepturi reale *..... 98*

4. Acţiune în revendicare. Hotărâre de Guvern privind atestarea domeniului public al unităţii administrative teritoriale şi hotărâre a consiliului local privind declararea şi inventarierea bunurilor ce aparţin domeniului public opuse certificatului de atestare a dreptului de proprietate privată asupra unui teren. Regimul juridic al proprietăţii publice 98

DREPT COMERCIAL 108

I. Funcționarea societăților *..... 108*

1. Hotărâre AGA. Eşalonarea plății dividendelor. Efecte 108

II. Titluri de valoare *..... 114*

2. Bilet la ordin. Acțiune în constatarea nulității absolute fondată pe dreptul comun. Consecințe din perspectiva principiului *specialia generalibus derogant* 114

III. Contracte comerciale *..... 117*

3. Contract de locaţiune. Activarea pactului comisoriu de ultim grad. Acţiune în pretenţii a locatorului. Consecinţe 117

4. Contract de transfer de activitate. Rezoluţiunea unilaterală a contractului pentru neplata unor tranşe de preţ. Reducerea clauzei penale. Condiţii şi efecte 121

IV. Prescripţia extinctivă *130*

5. Acțiune redhibitorie. Vicii ascunse. Invocarea excepției prescripției dreptului material la acțiune. Dispoziții legale incidente **130**

6. Contract de intermediere de asigurări. Acţiune în despăgubiri formulată de asigurător împotriva brokerului. Momentul de la care începe să curgă prescripţia dreptului la acţiune **134**

7. A. Contract cadru de furnizare produse. Acţiune în reziliere. Determinarea momentului de la care începe să curgă prescripția dreptului material la acţiune. B. Prezumţia de lucru judecat a unui considerent dintr-o hotărâre anterioară. Condiţii şi efecte **141**

DREPT FISCAL **152**

1. Creanţe fiscale datorate de o societate aflată în insolvență. Neînscrierea la masa credală a acestor creanțe. Consecinţe asupra menţiunilor făcute în cuprinsul certificatului de atestare fiscală cu privire la obligațiile de plată neachitate **152**

DREPT PENAL **162**

1. Contrabandă. Infracţiunea prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006. Elemente constitutive **162**

2. Şantaj. Elemente constitutive **165**

DREPT PROCESUAL CIVIL **173**

1. Principiile fundamentale ale procesului civil. Contract de prestări servicii. Contestarea notificării de încetare a contractului. Încălcarea de către instanță a principiului disponibilității procesului civil **173**

2. Acţiunea în rectificare de carte funciară şi plângerea împotriva înscrierii în cartea funciară. Elemente de diferențiere. Greşita calificare a cererii deduse judecăţii **181**

DREPT PROCESUAL PENAL **188**

1. Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție după calitatea persoanei. Desființarea sentinței penale apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare. Pierderea calităţii de către inculpat. Excepția de necompetență după calitatea persoanei **188**

2. Control judiciar pe cauţiune. Restituirea cauţiunii **191**

3. Hotărâre judecătorească. Lipsa semnăturilor. Redactarea motivelor ulterior încetării calității de magistrat. Trimitere spre rejudecare **198**

4. Recurs în casaţie. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Încălcarea principiului *non reformatio in pejus* **202**

5. Recunoașterea și executarea hotărârii judecătorești străine. Condițiile speciale prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată) **210**

INDEX ALFABETIC: **214**

Cuvânt înainte

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Președintele

Înaltei Curți de Casație și Justiție,

judecător Corina Alina Corbu

DREPT ADMINISTRATIV

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată

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

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

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

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

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

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

2. Hotărârea instanței de fond

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

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

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

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

3. Calea de atac exercitată în cauză

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Apărările formulate în cauză

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Soluția instanței de recurs

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

III. Argumentele de fapt și de drept relevante

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Prin decizia nr. 002/11.03.20009 de soluționare a contestației formulate împotriva deciziei nr. 001/06.02.2009, respingându-se această contestație, s-a reținut că Societatea "A" SRL a produs, în afara antrepozitului fiscal, produse energetice accizate (FIRNIS 103, DILUANT ASS 501 și DILUANT SE 101) pentru care normele legale prevăd obligația autorizării în acest sens și plata accizelor la bugetul de stat.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Demararea procedurii de achiziţie publică prin „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare" conform prevederilor art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 este permisă dacă alături de îndeplinirea, în mod cumulativ, a condiţiilor menţionate la acest articol, se constată nevoia achiziţionării unor lucrări sau servicii suplimentare/ adiţionale, care nu au fost incluse în contractul iniţial, dar care datorită unor circumstanţe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză.

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

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

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

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

1. Circumstanţele cauzei. Cererea de chemare în judecată.

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a VIII-a Contencios Administrativ şi Fiscal sub nr. 4564/2/2014 reclamantul Institutul Naţional „X", în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Educaţiei Naţionale, pentru Autoritatea Naţionala Pentru Cercetare Ştiinţifica - Direcţia Generala Organism Intermediar pentru POS CCE, a solicitat

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

2. Hotărârea primei instanţe.

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

3. Cererea de recurs.

Împotriva sentinţei civile nr.1584 din data de 3 mai 2017, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti - Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, a declarat recurs pârâtul Ministerul Educaţiei şi Cercetării în calitate de succesor al Ministerului Cercetării şi Inovării, invocând dispoziţiile art. 20 din Legea nr.554/2004, art. 488 alin. 1 pct. 6 şi 8 din Codul de procedură civilă şi solicitând casarea sentinţei atacate, reţinerea cauzei spre rejudecare, iar pe fond respingerea acţiunii ca neîntemeiată.

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

Instanţa de fond a reţinut că situaţia de fapt care a determinat încheierea Actului adiţional nr. 1/5183/05.05.2011 la contractul nr. 17707/29.12.2010 dintre reclamant şi Asocierea S.C. “A” SA - “B” SRL, reprezintă o circumstanţă imprevizibilă, fiind astfel respectate prevederile art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006, constatând în acest sens, că expertiza tehnică judiciară efectuată în cauză confirmă susţinerile reclamantului- intimat, potrivit cărora situaţia obiectivă şi imprevizibilă care a justificat din punct de vedere tehnic încheierea actului adiţional, constă în împrejurarea că, în zona amplasamentului pe care urma să se construiască hala laboratorului, au fost descoperite fundaţii ale construcţiilor anterioare, încastrate cea. 2.50 m faţă de cota terenului, acestea putând fi constatate doar la execuţia săpăturilor.

Soluţia instanţei de fond este greşită, întrucât, greşelile de proiectare şi modificarea soluţiei tehnice nu se încadrează în noţiunea de evenimente imprevizibile conform art. 122 lit.i) din OG nr.34/2006.

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

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

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

Din perspectiva prevederilor art. 122 lit. (i) din OUG nr.34/2006, versiunea valabilă la data derulării contractului mai sus menţionat şi având în vedere cronologia evenimentelor descrise de către intimat (aşa cum reiese din actele dosarului), din datele evidenţiate ca urmare a săpăturilor pentru demararea lucrărilor, de către "D" SRL, lucrările efectuate în baza actului adiţional nu pot fi încadrate ca imprevizibile. Aceste lucrări ar fi putut fi efectuate anterior lansării procedurii, avându-se în vedere existenta unor resturi de construcţii ce au aparţinut unei clădiri demolate şi despre a căror existenţă se avea cunoştinţă.

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

Prin urmare, intimata a fost avertizată de către experţi cu privire la necesitatea efectuării unor săpături mai adânci (respectiv 2,50-2,70 m) şi existau indicii pertinente din care rezulta necesitatea efectuării acestor săpături mai adânci (respectiv existenţa unor resturi de construcţii ce au aparţinut unei clădiri demolate şi despre a căror existenţă se avea la cunoştinţă).

Astfel, în mod eronat instanţa de fond a considerat că această situaţie nu se încadrează în greşeală de proiectare, fapt susţinut şi de prevederile Contractului de furnizare nr.17797/ 29.12.2010 încheiat între Institutul Naţional „X" şi Asocierea S.C. "A" SA Bucureşti – S.C. "B" SRL Bucureşti, care prevede la: art. 10 Obligaţiile principale ale furnizorului-10.1 - Furnizorul are obligaţia de a proiecta, executa, finaliza lucrările şi furniza produsele ce fac obiectul contractului, precum şi de a remedia viciile ascunse, cu atenţia şi promptitudinea cuvenită, în concordanţă cu obligaţiile asumate prin contract.-10.5 Furnizorul va fi răspunzător pentru forma şi conţinutul Proiectului tehnic cu detaliile de execuţie, categoriile de lucrări corelate cu listele de cantităţi şi Caietul de sarcini. Furnizorul va fi responsabil pentru încălcarea, la elaborarea proiectelor, a oricărui brevet sau drept de autor.

Astfel, din analiza următoarelor documentelor relevante, rezultă că evenimentele invocate de intimat nu erau imprevizibile, fiind vorba în fapt de modificarea soluţiei tehnice şi greşeli de proiectare, aşa cum reiese şi din derularea evenimentelor consemnate:

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

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

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

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

-în Procesul verbal de verificare a cotei de fundare nr. 3475 din 24.03.2011 se menţionează: cota teren de fundare s-a modificat faţă de documentaţie, rezultând o modificare a soluţiei de rezistenţă a plăcii de la cota +/- 0.00 a halei de lichefiere.

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

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

Ca urmare a începerii lucrărilor, respectiv a spargerii fundaţiei existente, s-a constatat că aceste fundaţii sunt la o adâncimea de circa -2,50 m faţă de CTN, în consecinţă săpăturile ajungând până la cota de -2,70 m CTN.

Lucrările suplimentare în cauză reprezintă schimbarea soluţiei tehnice pentru fundaţia clădirii (de la -1,70 m la -2,70 m) în condiţiile în care, la faza PT proiectantul împreună cu geofizicianul au stabilit o cotă de fundare mai mică (-1,70 m) decât cea prevăzută in Studiul geotehnic de minim -2.00 m, motivând diminuarea costurilor de execuţie şi că „regimul de înălţime şi lipsa subsolurilor aferente nu influenţează stabilitatea şi natura terenului".

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

Totodată, la momentul întocmirii documentaţiei de atribuire aferente contractului, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că specificațiile tehnice care fac parte din caietul de sarcini corespund necesităţii autorităţii şi condiţiilor reale. In măsura în care aceste specificații nu mai corespundeau realităţii, se impunea ca autoritatea contractantă să dispună măsurile necesare în vederea remedierii situaţiei, o posibilă soluţie putând fi refacerea studiului de fezabilitate pe baza datelor reale, actuale, existente la momentul imediat anterior demarării procedurii de atribuire a contractului iniţial.

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

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

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

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

Evenimentele imprevizibile reprezintă cauza intervenirii situaţiei de urgenţă care justifică demararea procedurii de achiziţie publică prin „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare" conform prevederilor art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ condiţiile menţionate la acest articol.

Una dintre aceste condiţii se referă la faptul că: este necesară achiziţionarea unor lucrări sau servicii suplimentare/ adiţionale, care nu au fost incluse în contractul iniţial, dar care datorită unor circumstanţe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză.

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

Privitor la definirea noţiunii de „evenimente imprevizibile" de către ANRMAP şi Ministerul Fondurilor Europene, aceste argumente prezentate de către reclamantă nu sunt în concordanţă cu realitatea.

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

ulterioare ale cotei de fundare au relevat o adâncime de fundare apropiată faţă de cea recomandată în studiul geotehnic iniţial

Pe de altă parte, Ministerul Fondurilor Europene nu are atribuţii de a interpreta legislaţia în domeniul achiziţiilor publice. Ghidul emis de către Minister stabileşte tot în sensul în care s-a dispus şi de către subscrisul, respectiv că „circumstanţele imprevizibile" trebuie interpretate într-o manieră obiectivă aşa cum am arătat mai sus.

Aşa cum a arătat şi instanţei de fond, costurile cu amenajarea terenului erau incluse în oferta furnizorului. Corespondenţa dintre Institutul „X" şi SC "A" SA precizează: pag. 341 din CR 1 - Adresa nr. 17536/23.12.2010 emisă de Institutul Naţional „X" către SC "A" SA se solicită precizări la pct. 4: „Nu este specificat în ofertă niciun element aferent amenajării iniţiale a terenului- pregătirea acestuia pentru construcţie. Pornind de la situaţia existentă în -momentul de faţă pe teren, vă rugăm a clarifica dacă în costurile menţionate veţi încadra şi aceste lucrări"

-pag.339 din CRI - Prin adresa emisă de SC "A" SA nr. 17588/ 23.12.2010 către Institutul Naţional „X" la punctul 4 se menţionează:

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

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

- Contract de furnizare nr.17797/29.12.2010 încheiat între Institutul Naţional „X" şi Asocierea SC "A" SA Bucureşti - SC "B" SRL Bucureşti, care prevede la art. 10 Obligaţiile principale ale furnizorului:

„10.1 Furnizorul are obligaţia de a proiecta, executa, finaliza lucrările şi furniza produsele ce fac obiectul contractului, precum şi de a remedia viciile ascunse, cu atenţia şi promptitudinea cuvenită, în concordanţă cu obligaţiile asumate prin contract.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Problema esenţială este ca reclamantul nu a respectat recomandările proiectantului să sape mai adânc, acesta săpând puţin adânc invocând raţiuni de costuri, după care, intimatul a realizat că trebuie să sape mai adânc pentru că erau resturi de construcţii pe acel loc şi au considerat imprevizibil acest fapt.

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

4. Apărările formulate în cauză.

Intimatul-reclamant a formulat întâmpinare prin care a invocat, în principal, excepţia nulităţii şi excepţia inadmisibilităţii recursului iar în subsidiar a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

5. Procedura de soluționare a recursului.

Cu privire la examinarea recursului în completul filtru

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

procedura de filtrare a recursurilor, reglementată prin dispoziţiile art.493 Cod procedură civilă, este incompatibilă cu specificul domeniului contenciosului administrativ şi fiscal.

Faţă de aceste aspecte, în temeiul art. 494, raportat la art. 475 alin.(2) și art. 201 din Codul de procedură civilă, astfel cum au fost completate prin dispoziţiile XVII alin.(3), raportat la art. XV din Legea nr.2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanţelor judecătoreşti, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă și dispoziţiile art. 109 din Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti, prin rezoluţia din 19 noiembrie 2018 s-a fixat termen de judecată la data de 29 ianuarie 2020.

6. Soluția instanței de recurs asupra excepţiilor invocate:

6.1. În ceea ce priveşte excepţia de inadmisibilitate a recursului, se reţine că intimata prin întâmpinare a invocat o inadmisibilitate a criticilor prin prisma motivelor de casare, ceea ce vizează de fapt o nulitate a recursului, întrucât împotriva sentinţei pronunţate în contencios administrativ, potrivit art.20 din Legea nr.554/2004, partea nemulţumită poate declara recurs, prin urmare, recursul este admisibil.

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

6.2. În ceea ce priveşte excepţia nulităţii recursului, de asemenea instanţa de control judiciar o apreciază ca fiind neîntemeiată, constatând că reclamanta a formulat prin declaraţia de recurs critici care se circumscriu motivului de recurs prevăzut de art.488 pct.8 din Codul de procedură civilă.

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

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

Reclamantul Institutul Naţional „X” s-a adresat instanţei de contencios administrativ şi fiscal a Curţii de Apel Bucureşti solicitând efectuarea unui control de legalitate asupra actului administrative individual, Nota de constatare a neregulilor şi de stabilire a corecţiilor financiare nr. 7375/11.04.2014, Scrisorii de notificare a debitului nr. 7489/17.04.2014 şi asupra Deciziei de soluţionare a contestaţiei nr. 8725/17.06.2014, emise de pârâtul Ministerul Educaţiei Naţionale, Autoritatea Naţionala Pentru Cercetare Ştiinţifica - Direcţia Generala Organism Intermediar pentru POS CCE, solicitând anularea acestora şi obligarea paratului la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce priveşte situaţia de fapt, se reţine în esenţă că, în urma controlului Direcţiei Generale Organism Intermediar pentru POS CCE, a fost întocmită prin Nota de constatare nr. 7375/11.04.2014, prin care a fost aplicată o corecţie financiară de 25 % din valoarea de 256.356,78 lei fara TVA, aferenta contractului de execuţie lucrări suplimentare nr.1/5183/5.05.2011, respectiv suma de 64.089,20 lei fara TVA, apreciindu-se de către organul de control că, prin încheierea Actului adiţional nr. 1/5183/05.05.2011 pentru efectuarea unor lucrări suplimentare, prin procedura negocierii fara publicarea prealabila a unui anunţ de participare, s-au încălcat dispoziţiile art. 122 lit. i) din OUG 34/2006, precum şi cele ale art.9 alin. 15 din contractul de finanţare nr. 251/28.09.2010, aspectele menţionate în Nota

justificativă nr.4833/26.04.2010 neconstituind “circumstanţe imprevizibile”, în sensul acestor dispoziţii legale ci greşeli de proiectare şi de modificare a soluţiei tehnice de către furnizor.

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

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

Instanţa de fond a admis acţiunea formulată de reclamantă şi a anulat actele administrative contestate reţinând în esenţă că, situaţia de fapt care a determinat încheierea Actului adiţional nr. 1/5183/05.05.2011 la Contractul nr. 17797/29.12.2010 dintre reclamant şi Asocierea SC “A” SA - “B” SRL, reprezintă o circumstanţă imprevizibilă, fiind respectate prevederile art. 122 lit. i) din OUG 34/2006, aspect confirmat şi de expertiza tehnica judiciară efectuată în cauză care a constatat că, în zona amplasamentului pe care urma să se construiască hala laboratorului au fost descoperite fundaţii ale construcţiilor anterioare, încastrate cca. 2,50 m fata de cota terenului, acestea putând fi constatate doar la execuţia săpăturilor.

Instanţa de control judiciar nu împărtăşeşte această concluzie la care a ajuns judecătorul fondului, însuşindu-şi concluziile expertului tehnic judiciar, din probatoriul administrat şi din situaţia de fapt ce rezultă din acest probatoriu neputându-se reţine circumstanţe imprevizibile care ar fi devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză, fiind vorba despre o greşeală de proiectare, schimbarea soluţiei tehnice mai avantajoase din punct de vedere tehnico-economic pentru autoritatea contractantă fiind cauzată de această eroare şi nu ca urmare a intervenirii unei circumstanţe imprevizibile, prin urmare nu erau îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006.

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

pregătirii terenului şi demolării construcţiilor existente exista obligaţia firească de a se informa şi cu privire la adâncimea fundaţiilor construcţiilor anterioare.

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

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

Astfel după cum rezultă din cuprinsul Memoriului tehnic justificativ întocmit de proiectantul "E" SRL Bucureşti, în momentul începerii lucrărilor de demolare a pieselor de beton armat s-a constat că fundaţiile existente erau situate la o adâncime mai mare, respectiv 2,70 m, ceea ce a determinat dirigintele de şantier să propună proiectantului modificarea soluţiei tehnice pentru cota de fundare nouă, schimbându-se şi tehnologia de execuţie, modificările constând în: mărimea cotei de fundare de la 1.70 la 2,70 m faţă de CTN, executarea de fundaţii monolit în loc de fundaţii prefabricate, lungirea stâlpilor prefabricaţi care susţin acoperişul halei şi placa de beton armat peste fundaţii şi suplimentarea numărului de stâlpi, grinzi şi diafragme.

Prin urmare, rezultă cu evidenţă că suntem în prezenţa unei erori de proiectare, atâta vreme cât, o data cu începerea săpăturilor pentru cota 1,70 m, faţă de CTN s-a constatat că de fapt fundaţiile existente sunt mai adânci, iar o asemenea situaţie nu poate fi considerată imprevizibilă, ea nu este survenită ulterior, cum ar fi de pildă o alunecare de teren sau descoperirea unor construcţii arheologice, ci reprezintă practic consecinţa neefectuării unor verificări tehnice asupra construcţiilor existente anterior.

Pe de altă parte, lucrările suplimentare au generat schimbarea soluţiei tehnice pentru fundaţia clădirii, după cum se arată textual în Nota justificativă nr.4833/26.04.2011 şi cum rezultă din Nota de constatare nr.3269/21.03.2011, Minutele nr.9, 11, 13/2011 şi Dispoziţia de şantier nr.1/22.04.2011.

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

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

Astfel, Înalta Curte constată că instanţa de fond a reţinut că diferenţa costurilor necesare pentru efectuarea de săpături de la 2,00 m la 2,70 m, nu ar fi putut fi prevăzuta şi estimata la momentul realizării proiectului tehnic, pornind de la un raţionament logic abstract, respectiv că, "având în vedere că presupusa abatere a furnizorului de la recomandările studiului geotehnic iniţial (1,7 m fata de 2,0 m) este doar de 0,3 m, iar diferenţa dintre recomandările studiului iniţial şi cota de fundare finala (2,0 m fata de 2,7 m) este de 0,7 m, este evident ca, săpăturile şi cheltuielile suplimentare nu s-au datorat nerespectării de către furnizor a studiului iniţial, ci s-au datorat unor cauze obiective care au apărut ulterior, după începerea efectiva a săpăturilor."

Astfel cum s-a reţinut, în cuprinsul Memoriului tehnic justificativ întocmit de proiectantul "E" SRL Bucureşti se menţionează că, în momentul începerii lucrărilor de demolare a pieselor de beton armat s-a constat că fundaţiile existente erau situate la o adâncime mai mare, prin urmare, eroarea nu are legătură cu adâncimea la care s-a săpat sau urma să se facă săpături, ci cu neefectuarea de lucrări pregătitoare care ar fi avut relevanţă în descoperirea construcţiilor incastrate la cca. 2,5 m în solul pe care urma sa se construiască laboratorul, după cum se arată şi în decizia de soluţionare a contestaţiei.

Instanţa de fond reţine că respectivele lucrări pregătitoare au fost efectuate, însă nu au nicio legătură cu posibilitatea reala de a identifica resturile construcţiilor incastrate la 2,5 m în sol, întrucât acestea vizează doar suprafaţa terenului, întemeindu-şi acest raţionament pe Suplimentul la raportul de expertiză, în răspunsul la obiectivul nr. 6, unde se arată că din punct de vedere tehnic nu exista identitate intre "lucrări de demolare" şi cele de "săpătură la alte cote decât cele iniţial estimate".

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

Este adevărat că, operaţiunea de amenajare a terenului este definita în Anexa nr. 4 privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii din HG nr. 28/2008 privind aprobarea conţinutului-cadru al documentaţiei tehnico-economice aferente investiţiilor publice, precum şi a structurii şi metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii, astfel: Art. 8 pct. 1.2. *"Amenajarea terenului. Se includ cheltuielile efectuate la începutul lucrărilor pentru pregătirea amplasamentului şi care constau în demolări, demontări, dezafectări, defrişări, evacuări materiale rezultate, devieri reţele de utilităţi din amplasament, sistematizări pe verticală, drenaje, epuismente (exclusiv cele aferente realizării lucrărilor pentru investiţia de bază), devieri de cursuri de apă, strămutări de localităţi sau monumente istorice etc."*

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

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

Aşadar, identificarea fundaţiilor vechi şi îndepărtarea acestora privea faza de amenajare a terenului şi trebuia efectuată înainte de derularea procedurii, situaţie în care nu se poate susţine că descoperirea ulterioară o data cu începerea săpăturilor a unor fundaţii mai adânci ar fi o situaţie imprevizibilă, fiind evident că în mod rezonabil, autoritatea contractantă putea să o descopere, cu minime diligenţe.

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

Faţă de aceste considerente, Înalta Curte constată că în mod netemeinic instanţa de fond a concluzionat că, încheierea de către reclamant a actului adiţional nr. 1/5183/05.05.2011 cu furnizorul Asocierea SC "A" SA - "B" SRL s-a făcut cu respectarea dispoziţiilor art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006 şi a prevederilor contractului de finanţare, în realitate nefiind îndeplinită condiţia imprevizibilităţii circumstanţelor, astfel încât în mod legal pârâtul a aplicat corecţia financiară de 25 % din valoarea de 256.356,78 lei fără TVA, aferenta contractului de execuţie lucrări suplimentare, conform pct.2.2 din Anexa nr.2 la OUG nr.66/2011,respectiv suma de 64.089,20 lei fără TVA.

8. Temeiul legal al soluţiei adoptate în recurs.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art.496 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a admis recursul declarat de recurentul-pârât Ministerul Educaţiei şi Cercetării în calitate de succesor al Ministerului Cercetării şi Inovării împotriva sentinţei nr. 1584 din 03 mai 2017, pronunţate de Curtea de Apel Bucureşti – Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, a casat sentinţa recurată şi rejudecând, a respins acţiunea formulată de reclamantul Institutul Naţional „X", în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Educaţiei şi Cercetării, în calitate de succesor al Ministerului Cercetării şi Inovării.

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

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

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

această ordonanţă, în forma sa relevantă în speţa dedusă judecăţii, „se retrocedează foştilor proprietari, în condiţiile acestui act normativ imobilele care au aparţinut cultelor religioase din România şi au fost preluate în mod abuziv, cu sau fără titlu, de statul român, de organizaţiile cooperatiste sau de orice alte persoane juridice în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, altele decât lăcaşele de cult". Potrivit alin. (3) al aceluiaşi articol: „Sunt imobile, în sensul prezentei ordonanțe de urgență, construcțiile existente în natură, împreună cu terenurile aferente lor, situate în intravilanul localităţilor, cu oricare dintre destinaţiile avute la data preluării în mod abuziv, precum şi terenurile aflate la data preluării abuzive în intravilanul localităţilor, nerestituite până la data intrării în vigoare a prezentei legi".

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

Totodată, în acord cu dispoziţiile art. 4 alin. (2) din O.U.G. nr. 94/2000, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a statuat că sarcina probei dreptului de proprietate asupra imobilului ce face obiectul cererii de retrocedare revine solicitantului, reţinând prin urmare că, în lipsa dovedirii deţinerii calităţii de proprietar la data exproprierii, acţiunea a fost în mod corect respinsă ca neîntemeiată de prima instanţă.

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

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

I. Circumstanţele cauzei

1. Obiectul litigiului dedus judecăţii

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

Prin sentinţa nr. 221/27.04.2016 Tribunalul Vrancea a admis excepţia necompetenţei materiale şi a dispus declinarea cauzei în favoarea Curţii de Apel Galaţi unde a fost înregistrată sub acelaşi număr.

2. Hotărârea primei instanţe

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

3. Calea de atac exercitată în cauză

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

În motivarea recursului a adus următoarele argumente:

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

Calitatea procesuală activă presupune existenţa unei identităţi între persoana reclamantului şi cel care este titularul dreptului afirmat.

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

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

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

Instanţa a respins excepţia lipsei calităţii procesuale active a Arhiepiscopiei Bisericii “X” din România ca rămasă fără obiect, prin raportare la precizările acesteia precum că a formulat acţiunea în calitate de mandatară a Parohiei Bisericii “X” din Focşani, proprietară a imobilului respectiv.

Astfel, instanţa nu a observat faptul că reclamanta, acţionând în numele Parohiei Bisericii “X” Focşani, nu are ea însăşi calitate procesuală activă, ci această calitate revine Parohiei Bisericii “X” Focşani.

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

În consecinţă, titulara dreptului în raportul juridic dedus judecăţii este Parohia Bisericii “X” Focşani, iar nu Arhiepiscopia Bisericii “X” din România.

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

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

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

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

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

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

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

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

- istoric de arteră şi număr poştal;

- situaţia juridică, conform modelului din Anexă.

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

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

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

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

Faţă de aceste aspecte solicită să se constate că instanţa de fond nu a ţinut cont la pronunţarea soluţiei de încălcarea de către reclamantă a termenului de decădere.

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

În speţă, instanţa a obligat Comisia specială de retrocedare la acordarea de despăgubiri pentru o construcţie care a fost demolată şi care nu mai există în natură la data formulării cererii de retrocedare.

Or, potrivit textului de lege citat, nu sunt imobile, în sensul prevăzut de Ordonanţa de urgenţă nr. 94/2000, decât „construcţiile existente în natură", iar nu şi cele demolate.

Mai mult decât atât, Curtea Constituţională a constatat conformitatea cu normele constituţionale a dispoziţiilor art. 1 alin. 3 din O.U.G. nr. 94/2000, republicată, cu modificările şi completările ulterioare şi a pct. 3 din Normele metodologice de aplicare, dispoziţii ce exclud acest drept la despăgubiri (Deciziile nr. 596/2007 şi nr. 911/2007). Tot în acelaşi sens, Curtea Constituţională a constatat, prin Decizia nr. 837 din 26 mai 2009 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 501 din 21 iulie 2009, constituţionalitatea prevederilor Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 94/2000, în întregime.

În consecinţă, consideră că obligaţia instituită de către instanţa de fond în sarcina sa, referitoare la acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent pentru o construcţie demolată este neîntemeiată faţă de dispoziţiile legale incidente în cauză, respectiv dispoziţiile O.U.G. nr. 94/2000 şi dispoziţiile H.G. nr. 1164/2002, modificată şi completată prin H.G. nr. 1094/2005.

Pentru aceste motive solicită admiterea recursului şi modificarea hotărârii recurate în sensul respingerii acţiunii.

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

4. Apărări formulate în cauză

4.1. Intimata-reclamantă Arhiepiscopia Bisericii "X" din Romania pentru Parohia Bisericii "X" din Focşani a depus întâmpinare şi, fără a invoca excepţii, a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea ca legală a soluţiei instanţei de fond, formulând următoarele apărări:

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

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

Faţă de aceste aspecte, în mod legal şi temeinic instanţa de fond a respins excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Arhiepiscopiei Bisericii "X" din România ca nefondată.

II. Cu privire la interpretarea eronată de către instanţa de fond a prevederilor art. 32 din Legea 165/2013 , republicată, susţine că documentele depuse în probaţiune fac dovada proprietăţii astfel încât hotărârea instanţei de fond este legală şi temeinică.

Mai mult, susţine că recurenta îşi invocă propria culpă în condiţiile în care art. 3 alin. (8) din OUG nr. 94/2000 care prevede că: „Ministerele, prefecturile, primăriile, serviciile de cadastru şi birourile de carte funciară, precum şi celelalte instituţii publice au obligaţia de a furniza, la cererea scrisă a Comisiei speciale de retrocedare şi/sau a solicitantului retrocedării, în termen de 30 de zile, informaţii privind situaţia juridică a imobilelor care fac obiectul cererilor de restituire, în vederea fundamentării deciziilor".

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

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

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

Dacă s-ar admite teza pârâtei precum că nedepunerea documentelor solicitate contestatoarei se sancţionează cu respingerea cererii de retrocedare, în condiţiile in care contestatoare se află în imposibilitatea depunerii acestor documente, iar OUG 94/2000 instituie o prezumţie de proprietate in favoarea acesteia, precum şi o obligaţie a Comisiei de a obţine documentele necesare de la instituţiile statului, s-ar ajunge la privarea OUG 94/2000 de efecte, iar bunurile preluate abuziv de stat nu ar mai putea fi retrocedate, fapt ce nu poate fi acceptat. Or, prin OUG 94/2000 legiuitorul a dorit să faciliteze retrocedarea bunurilor preluate abuziv de stat prin instituirea unor prezumţii de proprietate şi nicidecum crearea unui cadrul legislativ care să facă imposibilă retrocedarea imobilelor preluate abuziv de stat în perioada comunistă.

Au fost depuse de intimată la dosar acte doveditoare constând în extras din Inventarul Parohiei din anul 1949, fişa imobilului conform arhivei instituţiei Secretarului General al Judeţului, declaraţie privind lipsa încasării oricăror despăgubiri pentru imobil odată cu realizarea exproprierii precum şi adresa răspuns a Primăriei Municipiului Focşani cu privire la istoricul Imobilului.

În completarea documentelor depuse de petentă, Comisia specială a primit adrese de la Agenţia Naţionala de Administrare Fiscală - Direcţia Generală a Finanţelor Publice a judeţului Vrancea în care se menţionează că în evidentele ANAF nu figurează despăgubiri acordate pentru exproprierea imobilului. Totodată Comisia Specială a primit o adresă de la Primăria Focşani în care se prezintă situaţia juridică locativă a imobilului precum şi un răspuns de la Companiei de Utilităţi Publice Focşani în care se menţionează că aceasta nu deţine documente privind imobilul deşi, conform adresei Primăriei Focşani, Compania de Utilităţi Publice Focşani trebuia să deţină date privind preluarea abuzivă a imobilului.

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

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

La art. 1^1 pct. 13 din Normele Metodologice de aplicare a OUG nr. 94/2000 se menţionează că „prin sintagma acte doveditoare prevăzută la art.] alin. (9) teza finală din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.94/2000, republicată, se înţelege: [..,] c) orice acte care întemeiază prezumţia existenţei dreptului de proprietate al solicitantului asupra imobilului, la data preluării abuzive (extras de carte funciară, istoric de rol fiscal, procesul-verbal întocmit cu ocazia preluării, orice act emanând de la o autoritate din perioada de referinţă, care atestă direct sau indirect faptul că bunul respectiv aparţinea solicitantului, pentru mediul rural - extras de pe registrul agricol. începuturi de dovadă scrisă, declaraţii de martori autentificate)”.

În consecinţă, având în vedere documentele depuse la dosar coroborate cu dispoziţiile art. 4 alin. 3 din O.U.G. 94/2000, susţine că în mod legal şi temeinic Curtea de Apel Galaţi a admis contestaţia Arhiepiscopiei în condiţiile în care a făcut proba dreptului de proprietate asupra imobilului preluat abuziv în perioada regimului comunist prin înscrisurile depuse, aceasta în condiţiile în care autorităţile locale nu au putut proba titlul cu care au dobândit respectivul imobil.

Pentru aceste motive solicită respingerea recursului Comisiei Speciale şi menţinerea în tot a hotărârii recurate.

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

4.2. Intimata-pârâtă Autoritatea Naţională de Restituire a Proprietăţilor a depus întâmpinare prin care, fără a invoca excepţii, a solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei recurate şi pe fond respingerea acţiunii considerând că sentinţa recurată a fost dată cu nerespectarea prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă.

4.3. Recurenta pârâtă Comisia Specială de Retrocedare, a formulat răspuns întâmpinările formulate de intimatele Autoritatea Naţională pentru Restituirea Proprietăţilor Arhiepiscopia Bisericii "X" din România.

Referitor la susţinerile reclamantei, Arhiepiscopia Bisericii "X" din România, în sensul că trebuia să ia măsurile necesare pentru ca autorităţile locale care deţin în prezent imobilul să prezinte documentele de provenienţă, putând la nevoie să aplice sancţiunea amenzii contravenţionale, arată că pentru a se putea stabili dacă persoanele juridice care au formulat cereri de retrocedare sunt îndreptăţite la restituire sau nu în temeiul O.U.G. nr. 94/2000, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, este necesar ca acestea să facă, în principal, dovada calităţii de persoană îndeptăţită, dovada dreptului de proprietate şi dovada preluării abuzive cu privire la imobilele solicitate prin cererile de retrocedare depuse în temeiul ordonanţei menţionate anterior.

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

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

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

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

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

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

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

Având în vedere faptul că Primăria municipiului Focşani a dat curs solicitării Secretariatului tehnic al Comisiei speciale de retrocedare comunicând faptul că nu deţine documente cu privire la imobilul solicitat, în prezenta cauză nu pot fi aplicate dispoziţiile art. 9 alin. (1) şi (2) lit. d) coroborate cu dispoziţiile art. 9 alin. (3) din O.U.G. nr. 94/2000 şi art. 10, respectiv, constatarea unei contravenţii şi aplicarea sancţiunilor în ceea ce priveşte Primăria municipiului Focşani, judeţul Vrancea.

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

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

II. Considerentele Înaltei Curţi asupra recursului

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

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

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

În consecință o astfel de condiţie se analizează raportat la părţile litigiului iar nu referitor la alți participanți la proces cum sunt reprezentanţii acestora.

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

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

Chiar dacă cererea precizatoare aflată la fila 130 a dosarului Tribunalului Vrancea, prin care se arată în mod clar calitatea în care Arhiepiscopia Bisericii “X” din România înţelege să participe la proces, ar fi avută în vedere ca o modificare adusă cererii de chemare în judecată în accepţiunea art. 204 Cod procedură civilă se impune a fi reţinut că aceasta a fost formulată cu respectarea termenului prescris de alin. (1) al acestei dispoziţii legale, respectiv până la primul termen. Din această perspectivă instanţa de fond a respins excepţia lipsei calităţii procesuale active a Arhiepiscopiei Bisericii “X” din România ca rămasă fără obiect, soluţie ce se impune a fi menţinută.

Relativ la criticile aduse de recurenta pârâtă sentinţei recurate prin prisma dispoziţiilor legale de drept material incidente în soluţionarea fondului cauzei se reţine:

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

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

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

În acelaşi sens pct. 3 al Normelor metodologice de aplicare a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 94/2000 privind retrocedarea unor bunuri imobile care au aparţinut cultelor religioase din România, republicată, aprobate prin HG nr. 1.164/2002, cu modificările ulterioare precizează că: „Nu intră sub incidenţa Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 94/2000, republicată, imobilele care fac sau au făcut obiectul restituirii potrivit altor legi cu caracter reparator, precum şi construcţiile demolate".

Se reţine şi că dispoziţiile art. 1 alin. (3) din OUG nr. 94/2000 au fost supuse controlului de constituţionalitate referitor la faptul că nu instituie o reparaţie echitabilă a prejudiciului suferit ca urmare a preluării în mod abuziv a imobilelor aparţinând cultelor religioase, ce au fost demolate însă, prin Deciziile nr. 596/19 iunie 2007 şi nr. 911 din 18 octombrie 2007 Curtea Constituțională a respins, ca inadmisibile, excepţiile de neconstituţionalitate arătând în esenţă că: „pretinsa neconstituţionalitate a textului de lege criticat este determinată exclusiv de o omisiune legislativă. Or, în temeiul art. 61 din Constituţie, "Parlamentul este [...] unica autoritate legiuitoare a ţării", astfel încât modificarea sau completarea normelor juridice constituie atribuții exclusive ale acestuia."

În speță, instanța de fond, fără a avea în vedere aceste dispoziţii legale specifice actului normativ reparator în temeiul căruia s-a emis decizia contestată, anulând-o, a obligat Comisia Specială de Retrocedare a bunurilor care au aparţinut cultelor religioase din România să acorde măsuri reparatorii prin echivalent şi pentru locuinţa din cărămidă în suprafaţă de 80,95 m.p. şi magazie din scândură în suprafaţă de 9,54 m.p., deşi din probele administrate în cauză rezultă că aceste construcţii au fost demolate, situaţie de altfel reţinută ca atare şi de instanța de fond.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Legea nr. 32/2000, art. 5 lit. o), art. 20 alin. (2)
Legea nr. 237/2015, art. 1 lit. e)
O.U.G. nr. 93/2012, art. 2 alin. (1), lit. b), art. 3, art. 6 alin. (1) şi (3), art. 7 alin. (2)
Codul civil, art. 2199 şi urm.

Potrivit art. 2 şi art. 3 din Legea nr. 136/1995, în asigurarea facultativă raporturile dintre asigurat şi asigurător, precum şi drepturile şi obligaţiile fiecărei părţi se stabilesc prin contractul de asigurare, iar în asigurarea obligatorie raporturile dintre asigurat şi asigurător, drepturile şi obligaţiile fiecărei părţi sunt stabilite prin lege. Întrucât, în sensul legislaţiei speciale din domeniul asigurărilor, asigurarea CASCO nu este o asigurare obligatorie, condiţiile generale şi speciale ale acestui contract reglementate prin voinţa concordantă a părţilor, iar nu prin acte normative emise de A.S.F.

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

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

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

I. Circumstanţele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată la data de 15 martie 2016, pe rolul Curţii de Apel Bucureşti – Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, reclamanta Societatea "A" S.R.L., în contradictoriu cu pârâtele Autoritatea de Supraveghere Financiară şi Societatea de asigurări „B" S.A., a solicitat:

- constatarea refuzului acordării dreptului reclamantei la un control efectiv din partea pârâtei Autoritatea de Supraveghere Financiară, în virtutea atribuţiilor legale conferite acestei autorităţi de dispoziţiile art. 2 alin. (1) lit. b), art. 3 alin. (1) lit. b) şi art. 5 din O.U.G. nr. 93/2012, la sesizarea/reclamanţia nr. 53711/2015, în privinţa modului de instrumentare a

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

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

- obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

2. Hotărârea instanţei de fond

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

3. Calea de atac exercitată în cauză

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

În motivarea căii de atac, recurenta arată că instanţa de fond a pronunţat o hotărâre cu încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material. Astfel, prin acţiune a solicitat constatarea refuzului acordării dreptului reclamantei la un control efectiv din partea paratei Autoritatea de Supraveghere Financiara în virtutea atribuţiilor legale conferite acestei autorităţi de dispoziţiile art. 2 alin. 1 lit. b, art. 3 alin. 1 lit. b) şi c) şi art. 5 din OUG 93/2012, la sesizarea/reclamaţia nr. 53711/2015 în privinţa modului de instrumentare a dosarului de dauna nr. 70064156 de către Societatea de asigurări „B” S.A în relaţia cu reclamanta, şi stabilirea faptului ca ASF are, potrivit legii, prerogativa de control - verificare a oricărei activităţi din activitatea de asigurare şi din alte activităţi în legătura cu aceasta inclusiv cea privind adoptarea deciziilor privind despăgubirile ce pot fi acordate într-un dosar de dauna şi obligarea acestei autorităţi la efectuarea unui control efectiv în baza reclamaţiei nr. 53711/2015 precum şi la luarea masurilor ce se impun.

Instanţa de fond a reţinut însă, contrar dispoziţiilor legale prevăzute de art.1 alin. 2, art. 2 alin. 1 lit. b, art. 3 alin. 1 lit. b şi art. 5 din OUG 93/2012 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Autorităţii de Supraveghere Financiară, că A.S.F. şi-ar fi îndeplinit obligaţiile de control prin aceea că a răspuns reclamantei pe baza înscrisurilor furnizate de asigurător prin preluarea şi redarea întocmai în răspunsul sau a punctului de vedere al asigurătorului.

Cu alte cuvinte instanţa a reţinut că prerogativa controlului pe care ASF trebuie să îl exercite se rezumă la preluarea conţinutului înscrisurilor şi punctelor de vedere ale asiguratorilor verificaţi şi că aceasta nu are practic prerogativa de control asupra activităţii

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

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

c) realizarea controlului asupra entităţilor şi operaţiunilor prevăzute la art. 2 alin. (1) pe baza raportărilor primite şi prin verificări la faţa locului;

Soluţionarea petiţiilor, prin analiza aspectelor sesizate de consumatorii de servicii financiare în vederea identificării şi eliminării deficientelor şi a practicilor incorecte din activitatea entităţilor supravegheate, precum şi prevenirea perpetuări acestora prin acţiuni reactive specifice; îmbunătăţirea gradului de asistenţă şi protecţie a consumatorilor, transparentizarea actului administrativ creşterea nivelului de accesibilitate a consumatorilor, cointeresarea şi incluziunea financiară a consumatorilor este o obligaţie ce trebuie să fie efectivă iar nu formală.

ASF a inclus în procesul său de reorganizare organizaţională înfiinţarea de la 01.01.2015 a Direcţiei Protecţia Consumatorilor care asigură protejarea şi apărarea drepturilor şi intereselor consumatorilor împotriva practicilor neloiale, abuzive şi frauduloase, precum şi educarea şi promovarea încrederii în serviciile, produsele şi instrumentele financiare specifice pieţelor nebancare, conform practicii europene de definire a conceptului de business conduct

Toate acestea sunt însă iluzorii în măsura în care în activitatea efectivă a Autorităţii de Supraveghere Financiara nu se regăseşte îndeplinirea efectivă a atribuţiilor legale de control şi dispunere de măsuri şi sancţiuni în consecinţa.

De asemenea în activitatea ASF este inexistentă acţiunea de monitorizare a regulilor de comportament care pot afecta clienţii şi piaţa sau încalcă legislaţia, protejarea intereselor consumatorilor în faţa abordărilor incorecte sau abuzive, a practicilor frauduloase, furnizarea de informaţii obligatorii imparţiale şi corecte la momentul potrivit, transparenţa, recomandări şi obiective de înalta calitate

Toate acestea rezultă cu prisosinţă din modul de instrumentare a petiţiei/reclamaţiei nr. 53711/2015 în privinţa modului de instrumentare a dosarului de dauna nr. 70064156 de către Societatea de asigurări „B" S.A în relaţia cu recurenta, în analiza căreia, în mod formal ASF s-a rezumat în a copia informaţiile furnizate de asigurător şi a menţiona că în privinţa adoptării deciziilor privind despăgubirile ce pot fi acordate într-un dosar de dauna acestea sunt în competenţa exclusivă a personalului angajat al asigurătorului.

Recurenta a înţeles să critice şi încheierea pronunţată în data de 17.10.2016 în ceea ce priveşte disjungerea capătului 2 al acţiunii, arătând că instanţa a aplicat şi interpretat greşit dispoziţiile prevăzute de art. 123 C.pr.civ în privinţa excepţiei necompetenţei materiale a Curţii de Apel Bucureşti în soluţionarea capătului 2 al acţiunii, deoarece instanţa este competentă material şi pentru soluţionarea capetelor de cerere accesorii şi incidentale.

4. Apărările formulate în cauză

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

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

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

A.S.F. supraveghează în mod permanent situaţia financiară a asigurătorilor, sfera atribuţiilor şi competenţelor fiind cea delimitată de actele normative mai sus amintite.

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

Aşa fiind, intimata arată că, în sensul legislaţiei speciale din domeniul asigurărilor, asigurarea CASCO nu este o asigurare obligatorie, condiţiile generale şi speciale ale acestui contract nefiind reglementate prin acte normative emise de A.S.F., ci prin voinţa concordantă a părţilor iar legiuitorul a înţeles să delimitează sfera competenţelor A.S.F., respectând rolul fiecărei autorităţi publice (instanţele judecătoreşti, autorităţile fiscale, autoritatea pentru protecţia consumatorilor etc).

Prin acţiunea sa, recurenta-reclamantă extinde sfera de aplicare a unor acte normative, iar intimata nu are competenţa de ″verificare a oricăror activităţi″ astfel cum pretinde recurenta, ci numai a acelora stabilite în competenţa sa prin lege.

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

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

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

Ulterior elaborării Normei nr. 24/2014, la data de 01.01.2016, a intrat în vigoare Legea nr. 237/2015 privind autorizarea şi supravegherea activităţii de asigurare şi reasigurare, care prevede la art.8 alin.(12) că *"A.S.F. răspunde la petiţiile referitoare la activitatea societăţilor primite de la contractanţi, păgubiţi sau reprezentanţi ai acestora".*

Astfel, intimata arată că a răspuns petiţiilor formulate de reclamantă (răspunsuri nr. 53711/20.07.2015, nr.74155/17.09.2015, nr. 99719/16.12.2015) iar împrejurarea că societatea reclamantă este nemulţumită de răspunsul primit nu echivalează cu un refuz nejustificat de rezolvare în sensul Legii nr. 554/2004, răspunsul neputând fi condiţionat de soluţionarea favorabilă a cererii Societăţii “A” SRL.

În acest sens, Societatea recurentă a formulat petiţia înregistrată la A.S.F. cu nr.53711/10.06.2015, împotriva Societăţii de asigurări „B” S.A prin care a reclamant modalitatea de soluţionare a Dosarului de daune nr. 70064156 (diferenţa de despăgubire de 12.357,18 lei neacceptată la plată de asigurător). În urma analizării, atât a petiţiei cât şi a documentaţiei transmise de asigurător, A.S.F. a transmis răspunsul nr. 53711/20/07/2015, prin care a comunicat societăţii petente din ce se compune diferenţa de 12.357,18 lei dintre suma

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

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

b) propriile clauze de asigurare, care pot modifica condiţiile de asigurare, în funcţie de opţiunea proprie sau de cea a asiguratului";

Potrivit prevederilor art. 12 alin. (41) din Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare şi supravegherea asigurărilor, cu modificările şi completările ulterioare, „*condiţiile generale şi specifice ale poliţelor de asigurare, valoarea primelor de asigurare, modul de calcul al primelor sau formularele şi alte documente pe care un asigurător intenţionează să le utilizeze în relaţiile sale cu asiguraţii nu sunt supuse aprobării prealabile sau informărilor sistematice*";

Încheierea unui contract de asigurare facultativă se face pe baza principiului libertăţii contractuale şi produce efecte juridice în privinţa raporturilor dintre asigurător şi asigurat, contractul având putere de lege între părţile contractante.

Potrivit dreptului comun interpretarea contractelor se face după intenţia comună a părţilor contractante exprimată la încheierea contractului, eventualele litigii izvorâte din interpretarea condiţiilor contractuale urmând a se soluţiona fie pe cale amiabilă, fie pe cale judecătorească, instanţa de judecată competentă fiind singura autoritate în măsură să se pronunţe cu privire ia interpretarea unui contract, la determinarea şi calificarea conţinutului acestuia, a cauzelor sale, în scopul stabilirii drepturilor şi obligaţiilor născute în temeiul său.

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

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

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

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

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

A.S.F. are competenţa de a soluţiona reclamaţiile/petiţiile care îi sunt adresate, în limitele stabilite de actele normative precizate anterior (subliniază în acest context că practic nemulţumirea reclamantei se referă la modalitatea de interpretare a dispoziţiilor unui contract de asigurare facultativă privitoare la modalitatea calcul a unei despăgubiri).

Împrejurarea că petenta este nemulţumită de răspunsul primit nu echivalează cu un refuz nejustificat, răspunsul A.S.F. neputând fi condiţionat de soluţionarea favorabilă petiţiei7.

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

Având în vedere că legiuitorul stabilit clar sfera competenţelor A.S.F., conduita A.S.F. pretinsă de recurentă (de obligare a asigurătorului să adopte o anumită soluţie în dosarul de daune deschis în baza unei asigurări facultative) constituie o depăşire a atribuţiilor sale de supraveghere şi control, şi o ingerinţă nepermisă în raporturile contractuale şi în activitatea instanţelor judecătoreşti, competente să soluţioneze litigiile în pretenţii.

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

II. Soluţia instanţei de recurs

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

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

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

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

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

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

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

Ulterior deschiderii dosarului de dauna, reclamanta recurentă a apelat la serviciile unităţii reparatoare de specialitate S.C. „D" S.R.L. în vederea efectuării reparaţiei conform notei de constatare eliberata de către asigurătorul, societate de asigurări. Unitatea reparatoare S.C. „D" S.R.L. care a efectuat reparaţiile conform notei de constatare şi Devizului de Reparaţie nr. AS33xx/15.05.2015, după finalizarea acestora, a emis factura fiscala nr. 55xx/15.05.2015 în valoare de 28.378,89 lei, document depus împreuna cu celelalte înscrisuri de reparaţie la sediul asigurătorului. Unitatea reparatoare a încasat de la asigurător suma de 16.021,71 lei, rămânând neachitată diferenţa de 12.357,18 lei, iar pentru justificarea plăţii parţiale, respectiv neachitarea sumei în valoare de 12.357,18, asigurătorul „B" SA a emis adresa cu numărul DD66892/15.06.2015, arătând în principiu că nu au fost respectate condițiile de asigurare.

Susţinând că refuzul plăţii integrale a reparaţiilor efectuate la autovehiculul implicat în desfăşurarea evenimentului asigurat reprezintă o practică incorectă, neloială, abuzivă şi frauduloasă a societăţii de asigurări „B" SA, care nu îşi respecta obligaţiile de asigurare a transparenţei, accesibilităţii şi echităţii pentru consumatori, furnizarea de informaţii obligatorii imparţiale şi corecte, reclamanta SC "A" SRL s-a adresat pârâtei ASF cu reclamaţia/petiţia nr. 53711/20xx reclamând modul de instrumentare a dosarului de daună nr. 700641xx de către această societate de asigurări.

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

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

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

S-a mai reținut că, în realitate reclamanta este nemulţumită de soluţia adoptată de asigurătorul „B” SA cu privire la dosarul de daună deschis în baza asigurării facultative CASCO, aşteptările reclamantei fiind acelea ca pârâta ASF să determine soluţia dorită de ea, respectiv plata integrală a despăgubirilor, iar nu parţială, aşa cum asigurătorul a procedat. Or, ceea ce pretinde reclamanta este în afara atribuţiilor şi sarcinilor legale ale pârâtei ASF, aceasta din urmă neputând impune asigurătorului o anumită soluţie de adoptat într-un dosar particular de daună. Raporturile cu asigurătorul sunt guvernate de clauzele contractuale ale poliţei de asigurare facultativă CASCO, iar o eventuală nemulţumire a reclamantei, susţinere din partea acesteia de neexecutare a clauzelor contractuale sau executare necorespunzătoare are a fi dedusă unei judecăţi în faţa instanţelor competente.

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

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

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

c) realizarea controlului asupra entităţilor şi operaţiunilor prevăzute la art. 2 alin. (1) pe baza raportărilor primite şi prin verificări la faţa locului;

d) dispunerea de măsuri şi aplicarea de sancţiuni.

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

Totodată, conform art. 5 din același act normativ, *în exercitarea atribuţiilor şi prerogativelor prevăzute de prezenta ordonanţă de urgenţă, A.S.F. contribuie la consolidarea unui cadru integrat de funcţionare şi supraveghere a pieţelor, participanţilor şi operaţiunilor pe aceste pieţe şi are ca obiective:*

a) asigurarea stabilităţii, competitivităţii şi bunei funcţionări a pieţelor de instrumente financiare, promovarea încrederii în aceste pieţe şi în investiţiile în instrumente financiare, precum şi asigurarea protecţiei operatorilor şi investitorilor împotriva practicilor neloiale, abuzive şi frauduloase;

b) promovarea stabilităţii activităţii de asigurare şi apărarea drepturilor asiguraţilor.

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

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

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

a) comunică asigurătorilor şi/sau brokerilor de asigurare în cauză punctul său de vedere privind soluționarea aspectelor semnalate în petiții şi dispune reanalizarea, în regim de urgenţă, în conformitate cu dispoziţiile legale, a soluţiei comunicate Autorității de Supraveghere Financiară şi/sau petentului;

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

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

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

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

Prin urmare, în sensul legislaţiei speciale din domeniul asigurărilor, asigurarea CASCO nu este o asigurare obligatorie, condiţiile generale şi speciale ale acestui contract nefiind reglementate prin acte normative emise de A.S.F., ci prin voinţa concordantă a părţilor.

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

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

b) propriile clauze de asigurare, care pot modifica condiţiile de asigurare, în funcţie de opţiunea proprie sau de cea a asiguratului;

c) propriile criterii de stabilire a primelor de asigurare;

d) propriile reglementări şi instrucţiuni de constatare şi lichidare a daunelor, în strictă concordanţă cu prevederile cuprinse în condiţiile şi în clauzele de asigurare;

Conform art. 12 alin. 4^1 din actul normativ de mai sus, *condițiile generale şi specifice ale poliţelor de asigurare, valoarea primelor de asigurare, modul de calcul al primelor sau formularele şi alte documente pe care un asigurător intenţionează să le utilizeze în relaţiile sale cu asiguraţii nu sunt supuse aprobării prealabile sau informărilor sistematice*.

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

după intenţia comună a părţilor contractante exprimată la încheierea contractului, eventualele litigii izvorâte urmând a se soluţiona fie pe cale amiabilă, fie pe cale judecătorească.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Temeiul legal al soluţiei adoptate în recurs

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Cererea de chemare în judecată

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

Fondurilor Europene şi a solicitat anularea Deciziei nr. 13 din 20.01.2017 de soluţionare a contestaţiei administrative şi a Notei de constatare a neregulilor şi de stabilire a corecţiilor financiare nr. 108507 din 22.11.2016 emise de pârât, precum şi suspendarea executării notei de constatare până la soluţionarea definitivă a cauzei.

Cererea de suspendare a fost soluţionată prin sentinţa civilă nr. 112/ 3.08.2017 pronunțată de aceeaşi instanţă în acelaşi dosar, fiind respinsă ca neîntemeiată.

2. Soluţia instanţei de fond

Prin Sentinţa civilă nr. 147/2017 pronunţată în data de 19 octombrie 2017, Curtea de Apel Bacău - Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal a respins acţiunea în contencios administrativ formulată de reclamantul Municipiul "X", în contradictoriu cu Ministerul Dezvoltării Regionale, Administraţiei Publice şi Fondurilor Europene - Direcţia de Constatare şi Stabilire Nereguli, ca nefondată.

3. Cererea de recurs

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

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

Recurentul a arătat că în mod neîntemeiat a fost respinsă excepţia decăderii pârâtului din dreptul de a stabili nereguli şi de a aplica corecţii financiare şi s-a reţinut de către instanţă că poate fi sancționat şi pentru un prejudiciu potenţial, care însă nu a fost probat în speţă.

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

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

Potrivit definiţiei date de art. 2 lit. o) din O.U.G. nr. 66 /2011, corecţiile financiare sunt „măsuri administrative" luate de autorităţile competente ca urmare a constatării unei nereguli. Conform definiţiei date de art. 2 lit. a din ordonanţă, neregula este abatere de la legalitate, regularitate şi conformitate în raport cu dispoziţiile naţionale şi /sau europene, prevederile contractelor şi altor angajamente legal încheiate reprezentând un ilicit juridic (administrativ) diferit de ilicitul penal sau contravenţional. Având în vedere că doar în materie penală şi

contravenţională poate fi invocată legea mai favorabilă, teza finală a art. 15 alin. 2 din Constituţie nu poate fi considerată aplicabilă în speţă.

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

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

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

În ceea ce priveşte invocarea Deciziei Curţii Constituţionale nr.342/ 2013 şi citarea unor aprecieri din conţinutul acesteia, s-a arătat că aceasta s-a pronunţat doar asupra excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 36 din OUG nr. 66/2011, nicidecum asupra textului întregului act normativ. În concluzie, invocarea unei decizii a Curţii Constituţionale prin care Curtea s-a pronunţat asupra constituționalității unui anumit articol din OUG nr. 66 /2011 inaplicabil în speţa de faţă şi citarea trunchiată a aprecierilor Curţii din textul deciziei nu poate constitui baza legală a verificării.

În ceea ce priveşte netemeinicia actului administrativ contestat pe fondul achiziţiilor publice sancţionate sub aspectul corecţiei de 25 %, recurentul a arătat că aceasta poate fi redusă la 10 %, respectiv la 5 %, întrucât anunţul de participare a fost publicat în JOUE având în vedere valoarea contractului, care a fost peste plafonul stabilit prin lege la acel moment şi criteriile de selecţie /atribuire au fost enunţate in anunţul de participare, respectiv în documentaţia de atribuire şi au fost suficient detaliate, fără a împiedica anumiți ofertanţi potențiali să participe la procedura de atribuire.

Criteriul de atribuire al contractului a fost cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic. Pentru metodologia de implementare a proiectului s-au alocat 37 de puncte, iar motivaţia a fost detaliată atât în nota justificativă privind stabilirea criteriilor de atribuire, cât şi în fişa de date a achiziţiei şi în anunţul de participare. Recurentul a mai menţionat faptul că documentaţia în faza de verificare în vederea publicării nu a suportat respingeri din partea Agenţiei Naţionale a Achiziţiilor Publice (ANAP) din punct de vedere al detalierii criteriilor de atribuire.

De asemenea, procedura de licitaţie deschisă a fost verificată în baza Deciziei de verificare nr. 216105 /118216 /5224 /04.04.2011 de către Ministerul Finanţelor Publice prin Compartimentul de Verificare a Achiziţiilor Publice. Nu au existat note de constatare a unor neconcordanțe legislative, nu au existat contestaţii şi nici solicitări de clarificări privind criteriile de atribuire utilizate. În şedinţele de evaluare a propunerilor financiare şi tehnice, s-au dezbătut aspectele prezentate de către fiecare ofertant în parte, cu privire atât la „propuneri" cât şi la „riscurile identificate", s-au analizat şi comparat având ca bază de analiză cerinţele caietului de sarcini şi în final s-au întocmit fişele individuale de punctaj de către fiecare membru

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

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

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

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

În ceea ce priveşte existenţa prejudiciului, s-a menţionat că încălcarea de către autoritatea contractantă a obligaţiei de a respecta prevederile legislaţiei naţionale în domeniul achiziţiilor publice conduce la neeligibilitatea cheltuielilor astfel efectuate sau aplicarea unei corecţii financiare conform legislaţiei în vigoare. Prejudiciul identificat în acest caz este rezultat din neeligibilitatea cheltuielilor efectuate, în cuantumul rezultat din obligaţia autorităţii cu competenţe în gestionarea fondurilor comunitare de aplicare a unor corecţii financiare, ca efect al consolidării încălcării legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice.

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

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

Prin urmare, pentru a opera decăderea nu este necesar ca legea să prevadă sancţiunea decăderii pentru nerespectarea fiecărui termen în parte, fiind suficient faptul că pârâta nu şi-a exercitat dreptul procedural în termenul peremptoriu fixat de lege. În mod greşit, instanţa de fond a apreciat că nerespectarea acestui termen de către pârât nu este de natură a atrage nulitatea actului administrativ, întrucât textul de lege care stabileşte termenul nu stabileşte şi o sancţiune pentru nerespectarea termenului. Sancţiunea decăderii operează şi în ipoteza în care nu este indicată în mod expres în cuprinsul textului de lege care prevede respectivul termen. Altfel, nu ar mai exista nicio raţiune pentru a se institui un termen maxim de efectuare a verificării şi de emitere a proceselor-verbale de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare.

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

Recurentul a subliniat că în speţă au fost reţinute nereguli rezultate din abateri de la aplicarea prevederilor privind procedurile de achiziţie, care nu au niciun impact financiar, aşadar nu ar fi trebuit să se aplice corecţii financiare. A fost aplicată corecţia financiară prevăzută în Anexa la HG nr. 519/2014, partea I, lit. A, punctul 9, respectiv aceea referitoare la faptul că prin anunţul de participare sau prin documentaţia de atribuire sunt stabilite criterii de selecţie/ atribuire ilegale şi/ sau discriminatorii. Pârâta însă nu a precizat în ce constă discriminarea şi nici în ce fel sunt ilegale criteriile de atribuire, în condiţiile în care acestea au fost verificate de către autorităţile publice cu atribuţii în domeniul achiziţiilor publice, care au constatat faptul că întreaga procedură s-a derulat în mod legal.

În ceea ce priveşte A.N.R.M.A.P., se arată că această instituţie are ca atribuție şi verificarea documentaţiei de atribuire, deci inclusiv prevederile caietului de sarcini şi întreaga documentaţie aferentă procedurii de achiziţie publică. De asemenea, Ministerul Finanţelor Publice are ca atribuție legală analiza documentaţiei de atribuire întocmită de autoritatea contractantă, în scopul atribuirii contractelor prevăzute de art. 1 din OUG nr. 30/2006.

În speţă, nu există prejudiciu; chiar dacă ar fi fost declarat câştigător un alt ofertant, nu scădea valoarea totală a contractului de achiziţie; beneficiarul contractului este cel care a depus oferta de preţ cea mai mică şi deci cea mai avantajoasă pentru Municipiul "X". Singurul argument adus de pârâtă este faptul că încălcarea legislaţiei privind achiziţiile publice şi declararea sumelor respective ca eligibile, în condiţiile în care s-a constatat că nu sunt eligibile, constituie în sine un prejudiciu care poate fi adus bugetului Uniunii Europene, respectiv bugetului naţional. În speţă, nu se poate constata acordarea unor fonduri unui operator economic neeligibil, care a dobândit un avantaj cu nerespectarea condiţiilor impuse prin programul operaţional, deci nu a fost produs niciun prejudiciu bugetului general al Uniunii Europene.

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

4. Apărările formulate în cauză

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

În motivarea întâmpinării, s-au arătat următoarele:

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

În considerarea acestor prevederi legale şi a celor statuate prin cauzele conexe C-260/14 şi C-261/14, prejudiciul nu trebuie să fie efectiv, ci poate fi şi potenţial. Existenţa unor nereguli, constând în încălcări ale dispoziţiilor legale care reglementează achiziţiile publice

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

În ceea ce priveşte motivul de recurs privind încălcarea principiului neretroactivităţii legii, se arată că nefondat, instanţa de fond surprinzând în mod corect esenţa divergenţei asupra acestui aspect. Procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică s-a desfăşurat când erau în vigoare dispoziţiile O.G. nr.79/2003, prevederile O.U.G. nr.66/2011 intrând în vigoare la data de 30.06.2011. Diferenţele dintre cele doua acte normative au fost evidenţiate prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 66/2015, sub aspectul definirii neregulii, OUG nr. 66/2011 reglementând şi cu privire la potenţialitatea prejudicierii bugetului Uniunii Europene printr-o sumă plătită necuvenit.

Prin Decizia nr. 66/2015, prin care s-a constatat că sunt neconstituţionale prevederile art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011, Curtea Constituţională a concluzionat astfel: „*calificarea neregulii şi stabilirea creanţelor bugetare se vor face în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârşirii neregulii potrivit principiului tempus regit actum, aşadar fără a se putea combina dispoziţiile de drept substanţial din O.G. nr. 79 /2003 cu cele ale O.U.G. nr. 66/2011, în vreme ce procedura urmată de organele de control va fi cea reglementată prin actul normativ în vigoare la data efectuării controlului*".

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

Aşadar, cele două chestiuni prejudiciale cu soluţionarea cărora au fost învestite CJUE şi Curtea Constituţională a României au primit abordări şi soluţii parţial diferite. Instanţa de fond a reţinut în mod corect la pronunţarea soluţiei cele statuate prin Hotărârea CJUE, având în vedere jurisprudenţa CJUE, art. 148 alin. 2 din Constituţia României, dar şi competenţa Curţii Constituţionale în cadrul controlului intern de constituţionalitate, apreciind că nu se poate reţine încălcarea principiului neretroactivităţii legii civile la emiterea notei de constatare.

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

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

Argumentele privind faptul că procedura de achiziţie a fost verificată de ANRMAP şi UCVAP, autorităţi care nu au constatat nereguli, nu au nicio relevanţă în speţă, faţă de

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

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

Contrar susţinerilor recurentului-reclamant, verificările ANRMAP/ UCVAP alături de lipsa contestațiilor privind derularea procedurii de achiziţie publică nu constituie criterii de stabilire a gravității abaterii şi de individualizare a corecţiei financiare.

Criticile privind decăderea din dreptul de stabilire a neregulilor şi aplicare a unei corecţii financiare, faţă de termenul stabilit prin prevederile art. 21 din O.U.G. nr .66/2011, sunt nefondate. Confirmând apărările sale, prima instanţă a reţinut în mod just că, în privinţa termenului de 90 de zile prevăzut de art. 21 alin. 23 din O.U.G. nr. 34/2006, actul normativ nu prevede o sancţiune în cazul nerespectării acestuia, astfel încât nerespectarea acestuia nu este de natură să atragă nulitatea actului administrativ.

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

5. Răspunsul la întâmpinare

Recurentul nu a formulat răspuns la întâmpinarea intimatului-pârât.

6. *Cu privire la examinarea recursului în completul de filtru*

Prin Hotărârea Colegiului de Conducere al ICCJ nr. 106 din data de 20 septembrie 2018, s-a luat act de hotărârea Plenului judecătorilor Secţiei de contencios administrativ şi fiscal a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie adoptată la data de 13 septembrie 2018, în sensul că procedura de filtrare a recursurilor, reglementată prin dispoziţiile art. 493 Cod procedură civilă, este incompatibilă cu specificul domeniului contenciosului administrativ şi fiscal.

În cauză, au mai fost avute în vedere modificările aduse prin Legea nr. 212/2018 dispoziţiilor art. 20 din Legea nr.554/2004 privind contenciosul administrativ, în sensul că procedura de filtrare a recursurilor, reglementată prin dispoziţiile art. 493 Cod procedură civilă, este incompatibilă cu specificul domeniului contenciosului administrativ şi fiscal.

Faţă de aceste aspecte, în temeiul art. 494 raportat la art. 475 alin.(2) și art. 201 din Codul de procedură civilă, astfel cum au fost completate prin dispoziţiile XVII alin. (3), raportat la art. XV din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanţelor judecătoreşti, precum şi pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă și dispoziţiile art. 109 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătoreşti, prin rezoluţie s-a fixat primul termen de judecată a recursului, la data de 26 mai 2020, în şedinţă publică, cu citarea părţilor.

7. Soluţia şi considerentele Înaltei Curţi asupra recursului, potrivit prevederilor art.496-499 din Codul de procedură civilă.

7.1. Situaţia de fapt reţinută de prima instanță

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

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

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

În urma verificării procedurii de achiziţie publică pentru atribuirea acestui contract, intimatul-pârât a constatat nerespectarea prevederilor legislaţiei privind achiziţiile publice, aplicabilă la data desfăşurării procedurii. În acest sens, a întocmit nota de constatare a neregulilor şi de stabilire a corecţiilor financiare, înregistrată sub nr. 78.714/5.10.2016, notă prin care a reţinut că, în ceea ce priveşte factorul de evaluare nr. 2 „*Metodologia de implementare a proiectului – 37 puncte*", prin modul în care s-a întocmit documentaţia de atribuire s-a permis membrilor comisiei de evaluare să acţioneze în mod subiectiv şi voluntar, încălcându-se principiile enunţate în art. 2 din O.U.G. nr. 34 /2006 referitoare la necesitatea asigurării unui tratament egal şi al transparenţei procedurii de achiziţie.

S-a mai reţinut că în nota justificativă nr. 48333 /25.03.2011, privind modul de stabilire a ponderii factorilor de evaluare din criteriul de atribuire, factorii de evaluare sunt doar enumeraţi, nefiind justificate avantajele reale de natură tehnică şi/sau financiară care rezultă din utilizarea factorilor de evaluare stabiliţi, iar în fişa de date a achiziţiei nu există un algoritm de calcul obiectiv, autoritatea contractantă nu a elaborat o modalitate obiectivă de departajare a ofertanţilor, bazată pe o metodologie concretă de calcul, o grilă de punctare, care să permită stabilirea în mod obiectiv a punctajului acordat fiecărui potenţial ofertant în intervalul stabilit, ţinând cont de gradul de îndeplinire a cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini, ci a utilizat doar indicaţii de genul „*detaliate, sumare, descriere detaliată, completă",* care reprezintă aprecieri pe care fiecare membru al comisiei de evaluare le va face în funcţie de propria pregătire în domeniu, de nivelul de cunoştinţe şi probabil şi de factori subiectivi. În lipsa unei metodologii clare de evaluare şi punctare, rezultă că au fost încălcate dispoziţiile art. 199 din O.U.G. nr.34/2006 şi principiile consacrate de art. 2 din acelaşi act normativ referitor la necesitatea asigurării unui tratament egal.

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

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

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

7.2. Analiza motivelor de casare invocate de recurentul-reclamant

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

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

Dezbaterile contradictorii privesc natura juridică a acestui termen şi consecinţele nerespectării acestuia de către intimat.

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

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

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

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

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

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

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

Astfel, statul membru are dreptul să stabilească termene proprii, în acord cu sistemul de drept aplicabil şi cu ceea ce îi este specific, iar natura juridică a acestora se interpretează în conformitate cu prevederile legale naţionale şi jurisprudenţa dezvoltată de instanţele judecătoreşti. De asemenea, jurisprudenţa CJUE nu poate privi normele de procedură internă, iar o instanţă de judecată nu poate aplica mutatis mutandis, norme din cadrul unor Regulamente – hotărâri ale CJUE care nu au o aplicabilitate directă în speţa dedusă judecăţii.

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

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

Înalta Curte reţine că nu există o încălcare a principiului neretroactivităţii legii, a principiului legalităţii şi a principiului previzibilității şi predictibilității legii în cauza de faţă, deşi contractul de finanţare contractul nr. 24317 /17.06.2011 a fost încheiat anterior intrării în vigoare a OUG nr. 66 /2011, ce a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 461 din 30 iunie 2011.

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

Se impune a se sublinia, astfel, jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, care, prin Hotărârea din 26 mai 2016 în cauzele conexe C-260/14 şi C-261/14, a statuat în sensul că:

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

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

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

Principiile securităţii juridice şi protecţiei încrederii legitime trebuie interpretate în sensul că nu se opun aplicării de către un stat membru a unor corecţii financiare reglementate printr-un act normativ intern intrat în vigoare după ce a avut loc o pretinsă încălcare a unor dispoziţii în materia atribuirii unor contracte de achiziţii publice, cu condiţia să fie vorba despre aplicarea unei reglementări noi la efectele viitoare ale unor situaţii apărute sub imperiul reglementării anterioare, aspect a cărui verificare este de competenţa instanţei de trimitere, care trebuie să ţină seama de ansamblul împrejurărilor relevante din litigiile principale".

Hotărârea CJUE este obligatorie pentru instanţa naţională, fiind îndeplinită în cauză condiţia ca noile reglementări să fie aplicate efectelor viitoare ale unor situaţii apărute sub imperiul reglementării anterioare.

Mai mult, la data săvârşirii neregulii, dar şi în prezent, era şi este în vigoare Regulamentul (CE) nr. 2998 /1995, care se aplică direct, fiind parte a legislaţiei naţionale, iar stabilirea corecţiilor în conformitate cu acest regulament şi cu prevederile OUG nr. 66 /2011, respectă principiul securităţii juridice şi protecţiei încrederii legitime. De altfel, autorităţii contractante îi revine obligaţia şi responsabilitatea respectării dispoziţiilor legale, inclusiv în ceea ce priveşte derularea procedurii de achiziţie, pe toată perioada de implementare şi monitorizare a contractului /proiectului, astfel că efectele neregulilor nu sunt limitate în timp, pentru a fi excluse controlului şi implicit aplicării corecţiilor financiare, după intrarea în vigoare a OUG nr. 66 /2011, care oricum, instituie o situaţie favorabilă, ca urmare a aplicării principiului proporţionalităţii.

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

Prin urmare, incidenţa în cauza de faţă a considerentelor Deciziei nr. 66/2015 pronunţată de Curtea Constituţională trebuie interpretată în lumina Hotărârii CJUE din 26 mai 2016 în cauzele conexe C-260/14 şi C-261/14 Judeţul Bacău şi se constată că în mod corect a reţinut prima instanţă faptul că atât nota de constatare şi stabilire corecţii financiare, cât şi decizia de soluţionare a contestaţiei au fost fundamentate pe dispoziţiile O.U.G. nr. 66 /2011, care era aplicabilă. Astfel, nu se poate reţine că organul de control, în calitate de autoritate cu competenţe în gestionarea fondurilor europene, a încălcat principiul neretroactivităţii aplicării legii, prin aplicarea disp. art. 6 din O.U.G. nr. 66/2011 şi a Anexei acesteia.

7.2.3. Recurentul a invocat greşita aplicare a legii de către prima instanță, sub aspectul cerinţei existenţei unui prejudiciu, în sensul că actul atacat nu motivează suficient care este prejudiciul cauzat şi nici instanţa nu a subliniat caracterul producător de prejudicii al acestei abateri.

În speţă, a fost aplicată corecţia financiară prevăzută în Anexa la HG nr. 519 /2014, partea I, lit. A, punctul 9, respectiv aceea referitoare la faptul că prin anunţul de participare sau prin documentaţia de atribuire sunt stabilite criterii de selecţie/ atribuire ilegale şi/ sau discriminatorii.

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

Deşi este corectă susţinerea în sensul că nu este suficientă simpla existenţă a unei abateri, ci această abatere trebuie să poată, prin ea însăşi, să producă un prejudiciu determinabil, iar corecţia financiară trebuie să fie o măsură adecvată, necesară şi corespunzătoare scopului urmărit, Înalta Curte reţine că încălcarea principiului tratamentului egal în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract finanţat din fonduri publice duce, indirect, la folosirea acestor fonduri contrar scopului pentru care au fost atribuite.

Astfel, potrivit art. 2 lit. a) din OUG nr. 66 /2011, neregula constă în „*orice abatere de la legalitate, regularitate şi conformitate în raport cu dispoziţiile naţionale şi /sau europene, precum şi cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziţii, ce rezultă dintr-o acţiune sau inacţiune a beneficiarului ori a autorităţii cu competenţe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene /bugetele donatorilor publici internaţionali şi /sau fondurile publice naţionale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit*".

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

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

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

„*Pentru neregulile rezultate din abateri de la aplicarea prevederilor privind procedurile de achiziţie, care nu au niciun impact financiar, nu se aplică corecţii financiare. Situațiile care pot fi constatate ca fiind fără impact financiar sunt prevăzute în normele metodologice de aplicare a prezentei ordonanţe de urgenţă.*"

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

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

Prin urmare, instanţa de control judiciar reţine că finalizarea şi recepţionarea proiectului nu au consecinţe exoneratoare asupra debitului stabilit în sarcina beneficiarului contractului de finanţare, iar împrejurarea că atribuirea contractului a fost făcută printr-o procedură viciată din punct de vedere al tratamentului inegal determină folosirea fondurilor nerambursabile într-un scop contrar celui avut în vedere la acordarea finanţării. Ca urmare, şi acest motiv de casare este nefondat.

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

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

Apoi, în ceea ce priveşte susţinerile reclamantei referitoare la faptul că nu au fost întocmite note de constatare a unor neconcordanţe în raport de legislaţia în materie de către ANRMAP şi UCVAP, nu au fost contestaţii şi nici solicitări de clarificări privind criteriile de atribuire utilizate, instanţa de recurs reţine că aceste împrejurări nu au relevanţă sub aspectul existenţei neregulii, faţă de prevederile art. 32^1 şi 32^4 din H.G. nr. 457 /2008 privind cadrul instituţional de coordonare şi de gestionare a instrumentelor structurale, prevederi legale avute în vedere în mod corect de prima instanță.

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

De asemenea, conform prev. art. 17 din OUG nr. 66/ 2011, *„orice acţiune întreprinsă în sensul constatării unei nereguli şi al stabilirii creanţelor bugetare rezultate din nereguli se realizează cu aplicarea principiului proporţionalităţii, ţinându-se seama de natura şi de gravitatea neregulii constatate, precum şi de amploarea şi de implicaţiile financiare ale acesteia*."

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

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

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

Ca urmare, Înalta Curte consideră că motivul de casare referitor la greşita aplicare a principiului proporţionalităţii este fondat, impunându-se casarea sentinţei sub acest aspect şi reducerea corecţiei financiare aplicate de la 25% la 10% din valoarea contractului.

7.3.Temeiul procesual al soluţiei date recursului

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 497 raportat la art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a admis recursul, a casat sentinţa recurată şi în rejudecare, a admis acţiunea, anulând în parte Decizia nr. 13/20.01.2017 de soluţionare a contestaţiei administrative şi Nota de constatare a neregulilor şi de stabilire a corecţiilor financiare nr. 108507 din 22.11.2016, în sensul reducerii corecţiei financiare aplicate, de la 25% la 10%.

DREPT CIVIL

I. Obligaţii

1. Acţiune în pretenţii. Daune morale. Aprecierea depăşirii limitelor libertăţii de exprimare şi necesităţii respectării dreptului la viaţă privată. Criterii stabilite în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului

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

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

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

În aprecierea depăşirii limitelor libertăţii de exprimare şi necesităţii respectării dreptului la viaţa privată, respectiv dreptul la imagine şi dreptul la reputaţie, Curtea Europeană, într-o jurisprudenţă constantă, a avut în vedere calitatea şi funcţia persoanei criticate; forma/stilul mesajului critic; contextul în care este redactat articolul; interesul public pentru tema dezbătută; buna-credinţă a jurnalistului; raportul dintre judecăţile de valoare şi situaţiile faptice; doza de exagerare a limbajului artistic; proporţionalitatea sancţiunii cu fapta imputată, precum şi motivarea hotărârii, respectiv motivele pertinente şi suficiente pe care autorităţile le invocă pentru a justifica ingerinţa în dreptul la libertatea de exprimare.

În acelaşi sens, criteriile relevante pentru punerea în balanţă a celor două drepturi au fost sintetizate în hotărârile Curţii Europene a Drepturilor Omului, în cauza Von Hannover împotriva Germaniei şi în cauza Axel Springer AG împotriva Germaniei, şi anume : contribuţia pe care a avut-o la o dezbatere de interes general publicarea articolelor de presă de către jurnalişti; calitatea celor care invocă dreptul la liberă exprimare şi, corelativ, a celor care invocă afectarea dreptului la viaţă privată, precum şi notorietatea persoanei vizate şi obiectul articolelor de presă; comportamentul anterior al persoanei în cauză înainte de difuzarea ştirilor sau faptul că informaţiile au făcut sau nu obiectul unei difuzări anterioare; conţinutul, forma şi repercusiunile publicării articolelor, respectiv dacă informaţiile au fost publicate într-un cotidian local sau naţional, dacă articolele au fost însoţite de caricaturi sau imagini defăimătoare şi care au fost consecinţele difuzării acestor articole; circumstanţele în care a fost adus la cunoştinţa publicului subiectul în discuţie şi dacă a existat un acord prealabil al reclamantului în acest sens, natura sau gravitatea intruziunii în viaţa sa privată.

În acest context, după analiza criteriilor enunţate, prin raportare la circumstanţele particulare ale cauzei, luând în considerare paradigma controlului Curţii Europene în această materie, instanţa de judecată are a analiza dacă ingerinţa în dreptul la liberă exprimare este prevăzută de o lege accesibilă şi previzibilă; urmăreşte un scop legitim; este necesară într-o societate democratică şi îndeplineşte condiţia proporţionalităţii, invocând în acest sens motivele pertinente şi suficiente la care se referă instanţa de contencios european a drepturilor omului în jurisprudenţa referitoare la libertatea de exprimare.

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

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

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

La termenul din 24.10.2016, instanţa a pus în discuţia părţilor excepţia necompetenţei materiale a Judecătoriei Vaslui.

2. **Hotărârea pronunţată de judecătorie:**

Prin sentinţa civilă nr. 2046 din 24.10.2016, Judecătoria Bârlad a admis excepţia necompetenţei materiale a instanţei şi a declinat competenţa de soluţionare a cererii în favoarea Tribunalului Vaslui.

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

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

4. Cererea de apel şi hotărârea pronunţată în apel:

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

Prin decizia nr.223 din 02.04.2018, Curtea de Apel Iaşi – Secţia civilă a respins, pentru lipsa calităţii procesuale active, apelul formulat de Cabinetul de Avocat D. și, ca nefondat, apelul formulat de pârâţii SC B. SRL şi C. împotriva sentinţei civile nr. 1002/2017 pronunţată de Tribunalul Vaslui, Secţia civilă.

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

Au fost păstrate celelalte dispoziţii ale sentinţei, care nu contravin prezentei decizii.

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

5. Cererile de recurs și apărările formulate în cauză:

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

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

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

În mod greşit, instanţa de apel a respins apelul împotriva sentinţei civile nr. 1002/2017, pronunţată de Tribunalul Vaslui, reţinând că hotărârea primei instanţe este legală, deoarece judecătorul fondului a analizat pe larg, „din punct de vedere conceptual”, toate cerinţele legale vizând angajarea răspunderii civile delictuale. Sub acest aspect, în esenţă, a arătat că, deşi instanţa de apel a reţinut că, în speţă, sunt pe deplin îndeplinite cerinţele legii privind angajarea răspunderii civile delictuale, nu a ţinut cont de faptul că, în motivarea apelului său, a expus pe larg faptele şi situaţiile nereţinute de instanţa de fond ca fiind comise de părţi, neanalizându-le şi, prin aceasta, neluându-le în considerare la stabilirea gravităţii faptelor comise de pârâți şi la stabilirea cuantumului despăgubirilor.

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

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

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

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

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

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

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

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

Contrar celor susţinute în considerentele deciziei instanţei de apel, cu referire la suferinţa psihică a reclamantului şi la faptul că a suferit un prejudiciu moral, fiindu-i afectate

atributele referitoare la onoare, reputaţie, demnitate, recurenţii-pârâţi apreciază că aceste susţineri nu pot fi sub formă de supoziţie, ci ele trebuie măcar palpabil dovedite, lucru care, în cauză, nu s-a întâmplat, reclamantul ocupând aceeaşi funcţie în cadrul APIA Vaslui şi neexistând vreo schimbare de poziţie sub aspectul reputaţiei.

În considerentele sentinţei apelate, cât şi a deciziei instanţei de apel nu se detaliază cu claritate ce anume din atitudinea jurnaliştilor echivalează, *stricto senso,* cu o eventuală faptă ilicită, astfel încât cele două hotărâri apar ca fiind netemeinice cu privire la fondul articolelor şi a subiectului dezbătut, de interes public indiscutabil, cât şi de funcţia publică a reclamantului, ziariştii fiind, în acest caz, expres apăraţi de dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului.

În continuare, recurenţii-pârâţi au susţinut că, în mod neîntemeiat, a considerat atât reclamantul, cât şi instanţele fondului că, în cauză, sunt incidente prevederile art. 252, art. 253, art. 1349, art. 1357 Cod civil, întrucât au arătat, în articolele menţionate, că reclamantul este „un fost procuror condamnat pentru fapte de corupţie, ajuns consilier juridic la APIA Vaslui", recurenții învederând că însuşi reclamantul a recunoscut aspectele menţionate, respectiv că a deţinut calitatea de procuror, precum şi că a suferit o condamnare pentru fapte de corupţie, neinteresând, în tratarea subiectului de presă, şi nefiind obligaţia ziaristului sau a comitentului de a proceda la calcularea unor termene de prescripţie sau reabilitare ale reclamantului.

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

Din perspectiva dispoziţiilor Codului civil, coroborate cu deciziile Curții Europene în materie, în opinia recurenţilor-pârâţi, nici societatea SC B. SRL, în calitate de comitent, şi nici prepusul acesteia nu au săvârşit vreo faptă ilicită cauzatoare de prejudicii.

6. Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra recursului:

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

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

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

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

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

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

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

În aprecierea depăşirii limitelor libertăţii de exprimare şi necesității respectării dreptului la viaţa privată, respectiv dreptul la imagine şi dreptul la reputaţie, Curtea Europeană, într-o jurisprudență constantă, a avut în vedere calitatea şi funcţia persoanei criticate; forma/stilul şi contextul mesajului critic; contextul în care este redactat articolul (*cauza Niculescu Dellakeza c. Românei*); interesul public pentru tema dezbătută (*cauza Bugan c. României*); buna-credinţă a jurnalistului (*cauza Ileana Constantinescu c. României*); raportul dintre judecăţile de valoare şi situaţiile faptice; doza de exagerare a limbajului artistic; proporţionalitatea sancţiunii cu fapta imputată, precum şi motivarea hotărârii, respectiv motivele pertinente și suficiente pe care autoritățile le invocă pentru a justifica ingerința în dreptul la libertatea de exprimare (*cauza Bugan c. României, cauza Dumitru c. României, cauza Cumpănă și Mazăre c. României*).

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

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

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

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

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

Din această perspectivă, se impune efectuarea distincției între persoanele care acționează în context privat şi cele care acţionează în context public, în calitate de personalităţi politice, care deţin funcţii publice sau sunt persoane publice. În funcţie de această distincţie, se apreciază limitele în care persoana în cauză poate pretinde o protecţie deosebită a dreptului său.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Acţiune în răspundere civilă delictuală. Fapta animalului. Câini fără stăpân. Nerespectarea obligaţiilor stabilite de lege în sarcina autorităţilor administraţiei publice locale

C.civ., art. 1349, art. 1375, art. 1377
O.U.G. nr. 155/2001
O.U.G. nr. 55/2002

Din interpretarea dispoziţiilor art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 55/2002 - care identifică consiliile locale ale unităţilor administrativ teritoriale ca fiind proprietarii câinilor fără stăpân care circulă liberi, fără însoţitori, în locurile publice - şi art. 1, 2 şi 4 din O.U.G. nr. 155/2001, rezultă că, în sarcina autorităţilor locale, există obligaţia de identificare, capturare şi escortare a câinilor fără stăpân, neidentificaţi şi neînregistraţi conform art. 21 din O.U.G. nr.55/2002.

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

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

I. Obiectul cererii de chemare în judecată:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Neamţ la data de 27.04.2018, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâţii Primarul oraşului Bicaz şi Unitatea administrativ teritorială

– Oraşul Bicaz, solicitând obligarea lor la plata sumei de 100.000 euro, cu titlu de daune morale şi a cheltuielilor de judecată.

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

Prin întâmpinare, pârâţii au invocat excepţia lipsei calităţii procesuale pasive, iar pe fond au solicitat respingerea acţiunii.

II. Hotărârea pronunţată în primă instanţă:

Prin sentinţa civilă nr. 1233 din data de 20.11.2018, pronunţată de Tribunalul Neamţ a fost respinsă excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului oraşul Bicaz, a fost admisă excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului primarul oraşului Bicaz şi a fost respinsă acţiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtul primarul oraşului Bicaz, ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

A fost admisă în parte acţiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtul Oraşul Bicaz, prin primar şi a fost obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 20.000 lei, cu titlu de daune morale şi suma de 100 lei, cheltuieli de judecată.

III. Hotărârea pronunţată în apel:

Împotriva sentinţei au formulat apel Oraşul Bicaz, prin primar şi reclamanta.

Prin decizia nr.441 din 3.06.2019, Curtea de Apel Bacău - Secţia I civilă a admis apelurile declarate de reclamanta A. şi de pârâtul Oraşul Bicaz, prin primar, împotriva sentinţei nr.1233/2018 pronunţate de Tribunalul Neamţ - Secţia I civilă şi de contencios administrativ, în contradictoriu cu intimata-pârâtă Unitatea Administrativ Teritorială Oraşul Bicaz, prin primar.

Ca atare, a fost schimbată în parte sentinţa apelată, în sensul că a fost respinsă, ca nefondată, excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului Primarul Oraşului Bicaz, fiind admisă în parte cererea de chemare în judecată, în sensul că s-a dispus obligarea în solidar a ambilor pârâţi la plata către reclamantă a sumei de 10.000 lei, cu titlu de daune. Au fost menţinute celelalte dispoziţii din sentinţa apelată, care nu sunt contrare deciziei, fiind respinsă, ca nefondată, cererea apelantei-reclamante privind obligarea intimaţilor-pârâţi la plata cheltuielilor de judecată efectuate în apel.

IV. Calea de atac exercitată în cauză:

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanta şi pârâtul Oraşul Bicaz, prin primar.

1. Recurenta-reclamantă critică decizia recurată din perspectiva dispoziţiilor art. 488 alin 1 pct. 4 C.proc.civ., apreciindu-se că instanţa, depăşind atributele puterii judecătoreşti, s-a pronunţat asupra unor lucruri care nu s-au cerut prin cererea de apel, reducând cuantumul pretenţiilor acordate reclamantei recurente de prima instanţă, fără a fi învestită cu o astfel de cerere.

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

Procedând la reducerea prejudiciului moral acordat de prima instanţă, fără a fi învestită prin cererea de apel cu un astfel de motiv, consideră recurenta că instanţa a depăşit limitele cu

care a fost învestită, precum şi atribuţiile puterii judecătoreşti, ceea ce echivalează cu încălcarea dreptului la un proces echitabil, aşa cum a fost el stabilit de CEDO.

În aceste condiţii, Curtea, micşorând cuantumul daunelor morale s-a pronunţat, cu depăşirea limitelor învestirii sale, asupra a ceva ce pârâţii nu au solicitat, depăşind atribuţiile puterii judecătorești, situaţie care, apreciază recurenta, se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ.

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

În ceea ce priveşte cuantumul daunelor acordate se susţine că nu s-a avut în vedere că prejudiciile care alterează sănătatea şi imaginea fizică aduc atingere unora din prerogativele care constituie atributul personalităţii umane-dreptul la viaţă, sănătate, integritate fizică şi psihică, conform art. 58 Cod civil, drept componente ale dreptului la viaţă apărat de Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi Constituţia României şi trebuie reparate în integralitatea lor.

Instanţa de apel, în considerentele deciziei sale, nu a expus criteriile generale de evaluare a prejudiciului moral conform jurisprudenţei naţionale, a argumentat acordarea daunelor morale din perspectiva prezenţei de spirit a apelantei, care s-a apărat şi nu a fost muşcată de câini, sancţionând-o practic pe aceasta pentru faptul că şi-a salvat viaţa şi ignorând prejudiciul cauzat de durerea psihică, de efectuarea unor şedinţe de psihoterapie pe termen nedeterminat, recomandate de medici specialişti consultaţi în domeniu, conform actelor medicale depuse la dosarul cauzei, inclusiv în calea de atac a apelului.

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

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

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

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

Întrucât instanţa de apel s-a pronunţat asupra unor chestiuni care nu au fost solicitate prin apelul formulat de pârâţi, a redus cuantumul daunelor morale cu depăşirea limitelor învestirii sale, nu a stabilit pe deplin toate împrejurările de fapt şi nu a luat în considerare toate criteriile, arătate mai sus, pentru stabilirea prejudiciului moral, limitându-se în esenţă numai la momentul atacului, se solicită casarea deciziei recurate şi trimiterea cauzei pentru rejudecare aceleiaşi instanţe de apel.

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

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

Susţine că, atât în faţa instanţei de fond, cât şi a celei din apel, a arătat că legătura cauzală dintre sindromul anxios şi atacul câinilor din data de 3.03.2018 nu este dovedită.

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

Mai mult, potrivit art.478 alin.(2) teza ultimă C.proc.civ., „Instanţa de apel poate încuviinţa şi administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri", ca în cazul de speţă, în care exista susţinerea că nu este dovedită legătura de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu, iar din acest punct de vedere, instanţa de apel a încălcat regulile de procedură privind administrarea probei solicitate, motiv de casare prevăzut de art.488 alin.1 pct.5 C.proc.civ.

De asemenea, în apel, susţine că a probat faptul că aceşti câini agresivi, care nu au mai apărut „la locul faptei", nu erau câini răspândiţi pe domeniul public al oraşului Bicaz, ci erau câini care numai noaptea coborau în oraş, habitatul lor diurn fiind pădurea, respectiv nu erau câini sub paza juridică a autorităţilor locale, ci erau sub paza juridică a organelor silvice.

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

Prin urmare, în mod greşit, în cadrul considerentelor hotărârii atacate, instanţa de apel apreciază că „*Afirmaţiile conform cărora câinii fără stăpân se adăpostesc noaptea, fiind de negăsit ziua sunt simple alegaţii neprobate (la momentul evenimentului) şi care chiar reale de ar fi, nu exonerează pârâţii în speţă*".

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

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

Instanţa de apel, la fel ca şi instanţa de fond, a trecut cu uşurinţă peste probele administrate, respectiv peste declaraţia martorului B., precum că, deşi în mai multe rânduri instituţia recurentă aproape că a eradicat problema câinilor comunitari, maşini din alte localităţi au abandonat la lăsarea întunericului alţi câini, care ulterior „s-au adaptat habitatului" din oraş, acest aspect rezultând şi din articolul de presă intitulat „150 de câini culeşi de pe străzile Bicazului", publicat în cotidianul Y. din data de joi 25 iulie 2019.

De asemenea, instanţa de apel a trecut cu uşurinţă peste hotărârea CEDO *Georgel şi Georgeta Stoicescu c. România*, în care judecătorul Lopez Guerra a formulat opinie separată, apreciind că „*... pentru a stabili că un stat membru nu şi-a îndeplinit obligaţiile sale pozitive, Curtea a statuat că autorităţile trebuie să fi avut cunoştinţă „de existenta unui risc real şi imediat pentru viaţă sau integritatea fizică a unei persoane identificate şi nu au reuşit să ia măsurile ce le incumbau în acest sens*".

În această opinie separată s-a invocat că *autorităţile locale nu au avut cunoştinţă de existenţa unui risc real şi imediat în ceea ce o priveşte strict pe reclamanta* din respectiva cauză, *ci doar de existenţa unei situaţii generale de risc, care ar putea afecta pe toţi cetăţenii*.

La fel, în speţa de faţă, autorităţile locale nu au avut cunoştinţă de existenţa unui risc real şi imediat pentru reclamantă, iar situaţia generală de risc era aceeaşi pentru toţi cetăţenii oraşului, motiv pentru care solicită admiterea recursului, casarea parţială a deciziei criticate, iar în urma rejudecării cauzei, respingerea în totalitate a cererii de chemare în judecată.

V. Soluţia şi considerentele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate şi prin raportare la actele şi lucrările dosarului şi la dispoziţiile legale aplicabile, Înalta Curte reţine următoarele:

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

În speţă se invocă greşita aplicarea a dispoziţiilor art. 478 alin.(2) C.proc.civ. potrivit căruia „*Părţile nu se vor putea folosi înaintea instanţei de apel de alte motive, mijloace de apărare şi dovezi decât cele invocate la prima instanţă sau arătate în motivarea apelului. Instanţa de apel poate încuviinţa şi administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri.*"

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

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

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

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

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

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

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

Cu toate acestea, dispoziţiile Codului de procedură civilă subliniază responsabilitatea primordială a părţilor privind propunerea şi administrarea probelor, precum şi faptul că rolul activ al instanţei în materie probatorie are un caracter facultativ şi subsidiar.

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

Faptul că judecătorii nu se pot erija în avocaţi ai părţilor litigante şi nu pot suplini lipsa de interes a acestora în desfăşurarea procesului este statuat şi în jurisprudenţa Curţii de la Strasbourg , respectiv Hotărârea din 28 martie 2000 în *Cauza Janquie et Ledun c. France,* prin care s-a stabilit că, *pentru îndeplinirea misiunii lor „naturale" de a tranşa un litigiu, tribunalele au nevoie să obţină cooperarea părţilor, care sunt ţinute să-şi expună pretenţiile în mod clar, neambiguu şi rezonabil structurate şi să şi le probeze*.

Deşi, potrivit dispoziţiilor art. 10 C.proc.civ., *părţile au obligaţia să-şi probeze pretenţiile deduse judecăţii*, iar conform art. 249 C.proc.civ., *cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*, se poate observa că, având calitatea de apelant, pârâtul avea obligaţia să probeze ceea ce a susţinut prin

cererea de apel.

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

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

Se poate reţine, totuşi, că instanţa de apel, interpretând probele administrate în cauză, a stabilit că există legătură de cauzalitate între evenimentul reclamant şi suferinţa psihică certă, intensă şi de durată a reclamantei, care i-a afectat semnificativ viaţa familială şi socială.

Pe de altă parte, deşi recurentul susţine că, atât în faţa instanţei de fond, cât şi a celei din apel, pârâtul a arătat că legătura cauzală dintre sindromul anxios şi atacul câinilor din data de 3.03.2018 nu este dovedită, ci asupra acesteia planează îndoiala, caz în care trebuia aplicată prezumţia de nevinovăţie ce profită făptuitorului, se poate observa că prin motivele de apel acesta nu a invocat o asemenea apărare, ci, în esenţă, doar aspecte privind inexistenţa vinovăţiei.

Recurentul a mai arătat că probele administrate nu sunt de natură să înlăture îndoiala cu privire la instituţia care avea paza juridică a câinilor atacatori şi că, astfel, în mod greşit, în cadrul considerentelor hotărârii atacate, instanţa de apel apreciază că „ *Afirmaţiile conform cărora câinii fără stăpân se adăpostesc noaptea, fiind de negăsit ziua sunt simple alegaţii neprobate (la momentul evenimentului) şi care chiar reale de ar fi, nu exonerează pârâţii în speţă*". Or, sarcina probei revenea reclamantei.

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

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

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

Faptul că prin motivele inserate în cuprinsul hotărârii instanţa contrazice concluziile susţinerile pârâtului, nu este de natură a afecta legalitatea hotărârii pronunţate, raportat la situaţia de fapt reţinută, aceea că evenimentul s-a produs de către animale care erau fără stăpân, în oraşul Bicaz în faţa unui magazin şi nu pe domeniul forestier.

Or, potrivit art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 55/2002, consiliile locale ale *unităţilor administrativ-teritoriale sunt considerate proprietari ai câinilor fără stăpân şi ai câinilor care circulă liberi, fără însoţitor, în locuri publice*, care nu au fost revendicaţi ori adoptaţi în condiţiile prevederilor legale şi au obligaţia de a captura şi escorta aceşti câini, prin intermediul personalului calificat.

De asemenea, potrivit art. 1, 2 şi 4 din O.U.G. nr. 155/2001, privind aprobarea programului de gestionare a câinilor fără stăpân, autorităţile locale au *obligaţia de a înfiinţa, în funcţie de necesităţi, în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare, servicii specializate pentru gestionarea câinilor fără stăpân*, de a amenaja din fonduri proprii, în funcţie de

necesităţi, adăposturi pentru câinii fără stăpân, respectiv pentru acei câini care circulă liberi, fără însoţitor, în locuri publice, care vor fi capturaţi şi transportaţi în adăposturile serviciilor pentru gestionarea câinilor fără stăpân.

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

Având în vedere că din interpretarea dispoziţiilor mai sus menţionate, rezultă că, în sarcina recurentului pârât, există obligaţia de identificare, capturare şi escortare a câinilor fără stăpân, neidentificaţi şi neînregistraţi conform art. 21 din O.U.G. nr.55/2002, care circulă liber, fără însoţitor, în oraşul Bicaz, apare ca fiind nerelevant locul de unde provin sau pe unde au trecut până au ajuns în oraş, câinii care au atacat-o pe reclamantă.

În aceste condiţii, nu se poate aprecia că hotărârea atacată conţine motive străine de natura pricinii, astfel încât, în mod corect s-a constatat că nu se poate reţine o pază juridică în sarcina organelor silvice, nefiind incidentă Legea vânătorii şi a protecţiei fondului cinegetic nr. 149/2015, aşa cum susţine recurentul, cătă vreme O.U.G. nr.55/2002 identifică pârâtul ca fiind proprietar al câinilor fără stăpân care circulă liberi, fără însoţitor, în locuri publice ale oraşului Bicaz.

Această prezumţie este instituită chiar de lege, astfel că în mod corect s-a constatat că sarcina de a proba că aceşti câini sunt sub paza juridică a altor persoane sau instituţii şi nu a organelor administrative locale revine pârâtului şi nu reclamantei, care a făcut dovada locului unde a fost atacată (loc public din oraşul Bicaz) şi a faptului că aceşti câini erau fără stăpân (nefiind identificaţi şi înregistraţi).

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

Referitor la motivul de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ., recurentul pretinde că instanţa de apel a pronunţat o hotărâre cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material, referitoare la lipsa vinovăţiei, condiţie esenţială pentru atragerea răspunderii civile delictuale, conform art. 1349 şi art. 1375 Cod civil, cu trimitere la lipsa pazei juridice, astfel cum este definită de art. 1377 Cod civil.

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

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

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

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

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

Ca atare, obligatorii pentru Statul român sunt soluţiile adoptate cu unanimitate sau majoritate şi nu opiniile separate ale unor judecători, conform art. 46 din Convenţie referitor la forţa obligatorie şi executarea hotărârilor ce prevede că *Înaltele Părţi Contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curţii în litigiile în care ele sunt părţi*.

Soluţia pronunţată cu majoritate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza nr. 9718/03, generată de un eveniment similar în care reclamanta Georgeta Stoicescu a fost atacată, muşcată şi trântită la pământ de o haită de şapte câini fără stăpân într-o zonă rezidenţială din București, a fost aceea de a se constata cu şase voturi la unu că a fost încălcat art. 8 din convenţie şi în unanimitate că a fost încălcat art. 6 § 1 din convenţie.

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

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

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

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

Încălcându-şi obligaţia de mijloace, în înţelesul considerentelor instanţei de contencios european menţionate anterior, autorităţile locale nu pot invoca faptul că nu ar fi avut cunoştinţă de existenţa unui risc real şi imediat pentru reclamantă şi că situaţia generală de risc era aceeaşi pentru toţi cetăţenii oraşului.

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

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

Înalta Curte mai reţine că, în considerarea aceluiaşi motiv de recurs, recurentul a arătat că nu s-a făcut dovada legăturii de cauzalitate dintre invocatul prejudiciu (boala psihică-sindrom anxios) şi atacul câinilor agresivi din data 3.03.2018, aceasta nefiind probată de către reclamantă (actele medicale din dosar indicând numai boala psihică, nu şi cauza acesteia), că probele din dosar nu sunt de natură să înlăture îndoiala cu privirea la instituţia care avea paza juridică a câinilor atacatori, iar instanţa de apel, la fel ca şi instanţa de fond, a trecut cu uşurinţă peste probele administrate, respectiv peste declaraţia martorului B., precum că, deşi în mai multe rânduri instituţia recurentă aproape că a eradicat problema câinilor comunitari, maşini din alte localităţi au abandonat la lăsarea întunericului alţi câini, care ulterior „s-au adaptat habitatului" din oraş, acest aspect rezultând şi din articolul de presă intitulat „150 de câini culeşi de pe străzile Bicazului", publicat în cotidianul Y. din data de joi 25 iulie 2019.

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

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

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

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

O reinterpretare a probatoriilor administrate în cauză nu mai este posibilă în calea de atac a recursului, aşa cum s-a arătat anterior, astfel încât Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nu mai poate reanaliza înscrisurile depuse la dosar sau depoziţiile martorilor aşa cum solicită recurentul.

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

dispoziţiilor 496 C.proc.civ., Înalta Curte va respinge, ca nefondat, recursul declarat de pârâtul Oraşul Bicaz.

În ceea ce priveşte recursul declarat de reclamanta A. se constată că, deşi aceasta critică decizia recurată din perspectiva dispoziţiilor art. 488 alin 1 pct. 4 C.proc.civ., apreciindu-se că instanţa, depăşind atributele puterii judecătoreşti, s-a pronunţat asupra unor lucruri care nu s-au cerut prin cererea de apel, reducând cuantumul pretenţiilor acordate reclamantei recurente de prima instanţă, fără a fi învestită cu o astfel de cerere, aceste motive se încadrează în realitate în dispoziţiile art. 488 alin 1 pct. 5 C.proc.civ.

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

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

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

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

Sub acest aspect se apreciază de către recurentă că instanţa de apel nu a analizat pe fond apelul pârâţilor în limitele învestirii sale, pârâţii nesolicitând prin apelul formulat reducerea cuantumului daunelor morale acordate reclamantei, apelul lor vizând exclusiv lipsa culpei.

Potrivit art. 479 C.proc.civ., *instanţa de apel va verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situaţiei de fapt si aplicarea legii de către prima instanţă. Motivele de ordine publică pot fi invocate şi din oficiu*.

Deşi cel mai semnificativ şi caracteristic efect al apelului este efectul devolutiv, ce constă într-o reînnoire sau reeditare a judecăţii pricinii în fond, astfel că problemele de fapt şi de drept dezbătute în faţa primei instanţe sunt repuse în discuţia instanţei de apel, trebuie subliniat că, totuşi, caracterul devolutiv al apelului nu este unul absolut, el fiind limitat de două reguli restrictive exprimate prin adagiile *tantum devolutum quantum appellatum* (adică nu se devoluează decât ceea ce s-a apelat) şi *tantum devolutum quantum judicatum* (adică nu se devoluează decât ceea ce s-a judecat).

Principiul *tantum devolutum quantum apellatum* dă expresie unei limitări a efectului devolutiv al apelului, unei reguli restrictive în privinţa devoluţiunii ori transmiterii cauzei către instanţa de apel.

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

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

fost invocate şi puse în dezbaterea părţilor motive de ordine publică care să determine schimbarea soluţiei sub acest aspect**.**

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

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

Astfel, prin cererea de apel, Oraşul Bicaz, prin primar, a invocat, în esenţă, faptul că hotărârea atacată este sentinţă şi nu decizie; că în mod greşit s-a reţinut că administraţia oraşului Bicaz nu ar fi luat măsurile necesare pentru îndepărtarea din spaţiul public şi privat al câinilor fără stăpân, stabilind în sarcina apelantului un grad de vinovăţie prin pasivitate sau omisiune, în contextul în care au fost adoptate o serie de măsuri în acest sens; că în mod greşit instanţa de fond a apreciat că toată diligenţa apelantei nu constituie o cauză de exonerare de răspundere şi că însuşi legiuitorul a prevăzut că gestionarea câinilor fără stăpân este un proces continuu şi de durată, care se desfăşoară pe etape de priorităţi şi în funcţie de resursele financiare de care dispune bugetul local şi pe măsură ce sunt semnalaţi noi câini fără stăpân pe raza oraşului.

Dacă motivele invocate ar fi convins instanţa, atunci s-ar fi constatat inexistenţa răspunderii civile delictuale a pârâţilor, ceea ce ar fi condus la respingerea cererii reclamantei de acordare a daunelor solicitate, dar nu ca urmare a reducerii cuantumului şi reaprecierii criteriilor care au stat la baza stabilirii prejudiciului de către prima instanţă, ci ca urmare a inexistenţei condiţiilor atragerii răspunderii civile delictuale.

Câtă vreme s-a constatat de către Curtea de Apel Bacău că fapta ilicită există, că este săvârşită cu vinovăţie, existând legătură de cauzalitate între aceasta şi prejudiciul produs reclamantei, nu se poate interpreta că solicitarea de respingere în totalitate a acţiunii reclamantei ca fiind neîntemeiată, echivalează cu reducerea daunelor la zero, aşa cum se susţine de către pârât.

În aceste condiţii, Curtea, micşorând cuantumul daunelor morale, s-a pronunţat cu depăşirea limitelor învestirii sale asupra a ceva ce recurentul pârât nu a solicitat, încălcând dispoziţiile art. 477, 479 C.proc.civ., situaţie care se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ.

Pe cale de consecinţă, în baza dispoziţiilor art. 496 C.proc.civ., se impune admiterea recursului declarat de reclamanta A. împotriva deciziei nr.441/2019, pronunţate de Curtea de Apel Bacău – Secţia I civilă şi casarea hotărârii atacate.

De asemenea, în ceea ce priveşte cuantumul daunelor acordate criticat prin propria cerere de apel, recurenta susţine că instanţa de apel, în considerentele deciziei sale, nu a expus criteriile generale de evaluare a prejudiciului moral conform jurisprudenţei naţionale.

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

Raportat la aceste susţineri, Înalta Curte consideră că obligaţia instanţei de a-şi argumenta soluţia adoptată, consacrată legislativ de dispoziţiile citate, are în vedere stabilirea în considerente a situaţiei de fapt expusă în detaliu, încadrarea în drept, examinarea argumentelor părţilor şi punctul de vedere al instanţei faţă de fiecare critică relevantă şi, nu în ultimul rând, raţionamentul logico-juridic care a fundamentat soluţia adoptată. Aceste cerinţe legale sunt impuse de însăși esenţa înfăptuirii justiţiei, iar forţa de convingere a unei hotărâri judecătoreşti rezidă în raţionamentul indicat, clar explicitat şi întemeiat pe considerente de drept.

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

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

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

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

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

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

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

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

C.civ., art. 1179, art. 1235 -1238, art. 1246 - 1247, art. 1572
Legea nr. 1165/2013, art. 21, art. 24, art. 31
H.G. nr. 401/2013, art. 20

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

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

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

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

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

I. Circumstanţele cauzei

I.1. Obiectul cererii de chemare în judecată

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

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

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

- pronunţarea unei hotărâri care să ţină loc de contract autentic de vânzare cumpărare privind numărul de 1.519.250 puncte din Decizia de compensare nr. 13899 din 28.02.2017, emisă de către Comisia Naţionala pentru Compensarea Imobilelor pentru preţul de 85.000 euro, achitat integral potrivit antecontractului autentificat sub nr. x7 din 12.02.2015;
- obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

I.2. Hotărârea pronunţată în primă instanţă de tribunal

Prin sentinţa civilă nr. 326 din 20 iulie 2018, Tribunalul Cluj, Secţia civilă a respins excepţia lipsei de interes şi excepţia lipsei calităţii procesual active a reclamantei-pârâte reconvenţionale A., invocate prin întâmpinarea pârâtei-reclamante B.

A respins excepţia lipsei calităţii procesual pasive a pârâtului din cererea reconvenţională, Laco Iulian-Aladar, invocată prin întâmpinare.

A respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată şi modificată de reclamanta-
pârâtă A., în contradictoriu cu pârâta-reclamantă B., având ca obiect despăgubiri.

A admis, în parte, cererea reconvenţională formulată şi precizată de pârâta-reclamantă B., în contradictoriu cu reclamanta-pârâtă A. şi cu pârâtul C. şi, în consecinţă:

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

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

Au fost respinse celelalte capete de cerere din cererea reconvenţională.

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

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

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

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

II. Calea de atac formulată în cauză

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

II.1 Motivele de recurs

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

Prin decizia recurată, instanţa de apel a respins toate criticile aduse de sentinţei pronunţate de tribunal referitoare la (i) neîndeplinirea elementului obiectiv şi subiectiv al fraudei la lege şi la (ii) nelegalitatea soluției primei instanţe raportat la omisiunea de a se dispune repunerea părtilor în situaţia anterioară şi restituirea prestaţiilor ca efect al constatării nulităţii celor două antecontracte, pronunţând o decizie cu încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material.

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

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

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

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

Din interpretarea dispoziţiilor legale anterior citate, cauza ilicită atrage sancţiunea nulităţii absolute a contractului în măsura în care ea este comună şi în măsura în care prezumţia de existență a unei cauze valabile este răsturnată.

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

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

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

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

Contrar raţionamentului instanţei de control judiciar, nu este îndeplinit niciunul dintre cele două elemente ale fraudei la lege (elementul obiectiv şi elementul subiectiv).

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

Într-adevăr, plafonarea reţinută şi de către instanţa de apel este prevăzuta la art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 astfel: ”În dosarele în care se acordă masuri compensatorii altor persoane decât titularul dreptului de proprietate, fost proprietar sau moştenitorii legali sau testamentari ai acestuia, se acordă un număr de puncte egal cu suma dintre preţul plătit fostului proprietar sau moştenitorilor legali sau testamentari ai acestuia pentru tranzacţionarea dreptului de proprietate şi un procent de 15% din diferenţa până la valoarea imobilului stabilită conform art. 21 alin. (6).”

În opinia recurentei, interdicţia se aplică în cazul tranzacţionării acestor drepturi nu şi în cazul promisiunii de a le tranzacționa, cum este cazul în speţă.

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

În lipsa unei definiţii a noţiunii de tranzacţie din cuprinsul Legii nr. 165/2013 trebuie avut în vedere înțelesul comun al noţiunii, iar conform Dicţionarului Explicativ al Limbii Romane prin tranzacţie se înțelege „convenţie între două sau mai multe părţi, prin care se transmit anumite drepturi, se face un schimb comercial.”

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

În opinia recurentei, este firesc să nu fie incidentă plafonarea, întrucât chiar dacă, aşa cum a reţinut şi instanţa de apel, antecontractele conţin toate clauzele esenţiale ale viitorului contract, între acestea nu se poate pune semnul egalităţii, obiectul celor două convenţii este diferit, iar încheierea unor antecontracte nu garantează nicidecum pe cesionarul drepturilor (recurenta) că se va încheia şi contractul prin care se transmit efectiv drepturile.

Inexistența unei garanţii în acest sens reiese chiar din prezent speţă, în care intimata a refuzat încheierea contractelor în formă autentică şi deci, transmiterea drepturilor în discuţie.

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

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

Prin urmare, instanţele de fond în mod greşit au interpretat dispoziţiile legale şi au stabilit că la încheierea celor două antecontracte de vânzare cumpărare a lipsit cauza licită şi morală, iar actele au fost încheiate cu intenţia evidentă de eludare a scopului Legii nr. 165/2013.

În privinţa sancţiunii incidente, în ipoteza necomunicării tranzacţiei prin care s-ar transfera dreptul de încasare a despăgubirii către CNCI, instanţa de apel a reţinut următoarele: ”Curtea reține că dispoziţia legală prevăzută la art. 24 din Legea nr. 165/2013 este una imperativă, iar nerespectarea ei atrage nulitatea, şi nu inopozabilitatea, în condiţiile în care se reține cauza ilicită urmărită de către părți la încheierea actului juridic.”

În opinia recurentei, sancţiunea nerespectării prevederilor art. 24 alin. (5) din Legea nr. 165/2013 având următorul conţinut: "Începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi, persoanele care încheie tranzacţii privind drepturi asupra imobilelor care fac obiectul legilor de restituire au obligaţia să comunice Autorităţii Naţionale pentru Restituirea Proprietăţilor, în termen de 15 zile, un exemplar al actului prin care s-a încheiat tranzacţia” este inopozabilitatea tranzacţiei, şi nu nulitatea acesteia.

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

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

Practic, dispoziţiile imperative anterior indicate instituie obligativitatea asigurării unei publicităţi (în fața ANRP şi CNCI) a tranzacţiilor prin care se transferă astfel de drepturi.

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

În situaţia în care legiuitorul ar fi apreciat că necomunicarea tranzacţiei ar putea îndeplini condiţia obiectivă a fraudei la lege şi că, implicit, prin aceasta modalitate s-ar frauda interesele statului, în mod cert ar fi prevăzut expres sancţiunea nulităţii.

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

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

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

drepturile care decurg din deciziile de compensare se transmit, în tot sau în parte, sau se valorifică parţial în cadrul licitaţiilor naţionale de imobile ori în numerar, Autoritatea Naţională pentru Restituirea Proprietăţilor emite certificate de deţinător de puncte. (2) În baza deciziei de compensare emise pe numele titularului dreptului de proprietate se emit, cu titlu individual, certificate de deţinător de puncte, în următoarele situaţii: a) în situaţia transmiterii drepturilor recunoscute prin decizia de compensare - dobânditorului de puncte şi, în cazul transmiterii parţiale, pentru punctele netransmise, transmiţătorului de drepturi."

Astfel, daca după emiterea deciziei de compensare, titularul poate să opteze să transmită (prin vânzare, donaţie etc.) punctele, total sau parţial unei alte persoane, atunci se va emite pe numele acestei persoane un certificat de deţinător de puncte. Se poate observa că legiuitorul a înțeles să diferenţieze şi să aplice un tratament juridic diferit în cazul operaţiunii de cesiune de drepturi litigioase când se transmite dreptul către cesionar (încă din momentul încheierii contractului) şi operaţiunea de vânzare-cumpărare de puncte - ulterioară emiterii deciziei de compensare.

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

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

Recurenta susține că trebuie avut în vedere şi demersul juridic efectuat de intimată, respectiv promovarea acţiunii civile înregistrate sub nr. x/33/2014 pe rolul Curţii de Apel Cluj şi declinată la Tribunalul Cluj sub nr. x/33/2014*. Prin aceasta acţiune, intimata solicita obligarea Comisiei Naţionale pentru Compensarea Imobilelor la soluţionarea dosarului de despăgubire nr. x3/FFCC şi la stabilirea despăgubirilor potrivit valorii reale de piaţa a imobilului.

Acţiunea a fost înregistrată de pârâtă la data de 06.03.2014, deci anterior încheierii celor două antecontracte de vânzare (data încheierii antecontractelor fiind 17.12.2014 și 12.02.2015) şi a fost soluţionată de Tribunalul Cluj la data de 25.01.2015 prin respingere, soluţia instanţei de fond fiind menţinută de Curtea de Apel Cluj la data de 10.09.2015. După respingerea acţiunii civile nr. x/33/2014* intimata și-a manifestat intenţia de a încheia promisiune de vânzare şi pentru diferenţa de puncte, respectiv pentru cele 1.519.250 puncte - promisiune care s-a concretizat prin antecontractul de vânzare nr. x7 din 12.02.2015.

Rezultă astfel că părţile s-au înțeles să încheie promisiuni de vânzare a punctelor ce vor fi emise în viitor şi nicidecum cesiuni de creanţă. Dacă s-ar fi încheiat cesiuni de creanţă intimata avea obligaţia de a promova acţiunea doar raportat la partea netransmisă din drepturile sale şi nu prin raportare la întregul drept, iar ulterior încheierii celui de al doilea antecontract, avea obligaţia de a aduce la cunoştinţa instanţei de apel faptul că a cesionat toate drepturile sale.

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

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

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

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

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

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

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

În continuare, recurenta susține că se impunea repunerea părților în situaţia anterioară şi obligarea acestora la restituirea prestaţiilor.

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

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

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

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

considerentele Deciziei nr. 13 din 16.03.2009, pronunţată de completul pentru soluţionarea recursurilor în interesul legii al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, cu referire la interpretarea și aplicarea art. 129 alin. (5) și (6) din vechiul Cod de procedură civilă referitor la posibilitatea instanţelor de judecată investite cu soluţionarea acţiunii în rezoluțiunea sau declararea nulităţii unor acte juridice translative sau constitutive de drepturi, de a dispune, din oficiu, restabilirea situaţiei anterioare ori repunerea părților în situaţia anterioară.

Dat fiind efectul retroactiv al nulităţii, prestaţiile care au fost executate în temeiul unui act juridic constatat nul nu mai pot fi socotite valabil executate și, în consecinţă, ele sunt supuse restituirii. Prin restituirea acestor prestaţii se ajunge tocmai la înfăptuirea principiului repunerii pârtilor în situaţia anterioară. În aceasta privinţă, în doctrina s-a reţinut ca fără repunerea părţilor în situaţia iniţiala (*status quo antequit*), desfiinţarea actului juridic nu și-ar atinge finalitatea.

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

II.2. Apărările formulate în cauză

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

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

II.3. Procedura de filtru

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

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

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

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

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

II.4. Soluţia şi considerentele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Astfel cum s-a arătat în doctrină, art. 1237 Cod civil (cu denumirea marginală ”fraudă la lege”) reglementează o formă particulară a caracterului ilicit al cauzei, caracter ce se manifestă nu în legătură cu modul intrinsec de formare a contractului, întrucât respectivul contract este valabil încheiat, ci în legătură cu modul extrinsec de raportare a contractului față, de incidența unei norme legale imperative.

Rezultă că, prin reglementarea fraudei la lege ca un caz special al iliceității cauzei, noul Cod civil surprinde un aspect exterior contractului din care face parte.

Înalta Curte reține că art. 1237 din Codul civil stabilește caracterul ilicit al cauzei prin raportare la o normă imperativă care ar fi fost aplicată în defavoarea cel puțin a uneia dintre părțile contractante, dacă nu s-ar fi încheiat contractul.

În speță, în raport cu momentul ales de părți pentru încheierea celor două acte juridice, caracterul ilicit al cauzei antecontractelor de cesiune decurge din împrejurarea că, în absența lor, părțile ar fi fost nevoite să încheie contracte de cesiune a dreptului litigios (dreptul intimatei de a obține măsurile reparatorii prevăzute de legea specială – puncte de compensare, în calitate de persoană îndreptățită), întrucât numai în situația în care cesiunea dreptului litigios are loc înainte de emiterea Deciziei de compensare în puncte în favoarea persoanei îndreptățite, în sensul legilor reparatorii, se creează premisele incidenței art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013.

Contrar celor susținute de recurentă prin motivele de recurs (care s-au referit la vânzarea unui bun viitor, reglementată de art. 1658 Cod civil), Înalta Curte apreciază că, în absența antecontractelor, părțile ar fi avut și alternativa încheierii unor contracte de cesiune a unor creanțe viitoare certe (dreptul la obținerea deciziei de compensare în puncte), potrivit dispozițiilor art. 1572 alin. (1) din Codul civil, caz în care deveneau aplicabile prevederile art. 1572 alin. (2) din același cod care stabilesc: ”Creanța se consideră transferată din momentul încheierii contractului de cesiune.”

Prin urmare, având în vedere cel din urmă text, și în această ipoteză, creanța (dreptul la obținerea punctelor de compensare) se considera transferată la momentul încheierii antecontractelor, în speță, la data de 17.12.2014 și, respectiv 12.02.2015, astfel că, norma de la art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 ar fi fost, din nou, pe deplin operantă.

În sfârșit, încheierea unei cesiuni de puncte era posibil de luat în considerare numai după emiterea Deciziei de compensare în favoarea pârâtei-reclamante, ceea ce în speță a avut loc la o data ulterioară încheierii antecontractelor, astfel cum rezultă din Decizia de compensare nr. 13899 din 28.02.2017, emisă de către Comisia Naţională pentru Compensarea Imobilelor pe numele pârâtei-reclamate, persoană îndeptățită la măsuri recparatorii, iar nu terț față de raportul de restituire.

În acest din urmă caz însă, nu ar fi intrat în discuție aplicarea dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, întrucât de această dată s-ar fi perfectat o tranzacție căreia legea specială îi stabilește în mod direct efectele, prin dispoziții exprese - art. 31 alin. (2) și art. 20 din HG nr. 401/2013 pentru aprobarea Normelor de aplicare a Legii nr. 165/2013.

Înalta Curte apreciază că această opțiune a legiuitorului se explică prin faptul că după stabilirea punctelor de compensare la valoarea bunului, potrivit art. 21 alin. (6) din Legea nr. 165/2013, în favoarea persoanei îndreptățite, operațiunea juridică de transfer al creanței își pierde potențialul speculativ pentru ambele părți, convenția având, în acest caz, caracter comutativ.

Această ultimă variantă ar fi condus, pentru intimată, la amânarea beneficiului de a încasa imediat o sumă de bani ca preț al antecontractelor de cesiune (chiar dacă o sumă mult inferioară contravalorii punctelor de compensare), iar pentru recurentă, ar fi însemnat anihilarea posibilității de a obține, la un preț derizoriu (16% din valoare), o creanță certă cu scadențe în tranșele stabilite de lege, deci, un câștig substanțial, chiar dacă într-un interval mai mare de timp (5 ani).

Ca atare, în cazul în care părțile ar fi tranzacționat însuși dreptul litigios în oricare dintre variantele anterior expuse, norma de la art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 ar fi operat în defavoarea recurentei, prin acordarea, în mecanismul Legii nr. 165/2013, a unui număr de puncte egal cu prețul plătit de aceasta intimatei, plus un procent de 15% din diferența până la valoarea imobilului stabilită conform art. 21 alin.(6).

Față de cele anterior arătate, Înalta Curte apreciază că instanța de apel în mod legal a reținut că în speță se verifică atât elementul obiectiv al fraudei la lege, cât și cel subiectiv.

Din perspectiva elementului obiectiv, Înalta Curte, la rândul său, apreciază că părțile s-au prevalat de încheierea acestor antecontracte de cesiune, care, în sine, sunt premise de lege, fiind perfectate în virtutea libertății de a contracta (art. 1169 Cod civil), dar ele reprezintă instrumentele juridice prin care părțile au evitat aplicarea dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 față de promitenta-cesionară, o normă juridică imperativă defavorabilă recurentei, întrucât măsurile reparatorii constând în puncte de compensare ar fi fost plafonate.

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

Pe parcursul soluționării cauzei, astfel cum și instanța de apel a reținut, părțile nu au prezentat niciun argument plauzibil pentru a se putea reține un alt motiv pentru care au recurs la încheierea unor antecontracte de cesiune, iar nu la încheierea unor contracte de cesiune a drepturilor litigioase, potrivit celor analizate, în condițiile în care recurenta a achitat intimatei și prețul integral al cesiunii, stabilit prin fiecare antecontract.

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

Altfel spus, după emiterea deciziei de compensare, intimata nu ar fi fost beneficiara punctelor (sau a integralității acestora), întrucât, potrivit executării cu bună credință a convențiilor (art. 1170 Cod civil), avea obligația de a încheia cu promitenta cesionară contractele de cesiune a punctelor (4.557.750 și, respectiv 1.519.250 puncte), astfel cum au convenit prin cele două antecontracte, având în vedere că prin efectul antecontractelor de cesiune nu s-a transferat dreptul asupra punctelor, ci doar s-a convenit o obligație de a face, de fi transmise în viitor, prin încheierea contractelor de cesiune.

Pentru aplicarea sancțiunii nulității absolute a antecontractelor, astfel cum prevede art. 1238 alin. (2) din Codul civil, era necesar ca scopul ilicit să fie comun sau cel puțin cealaltă parte a cunoscut efectiv sau ar fi trebuit să cunoască acest scop în privința cocontractantului.

Dacă în privința recurentei un atare scop s-a impus cu evidență instanțelor de fond, întrucât nimic nu se opunea ca în prezența achitării integrale a prețului cesiunii, recurenta să fi încheiat chiar contractele de cesiune a dreptului litigios, iar nu doar antecontracte de cesiune a punctelor de compensare, și în ceea ce o privește pe intimată s-a impus aceeași concluzie, având în vedere că, între clauzele antecontractelor, prin referiri de detaliu la normele din Legea nr. 165/2013, sunt enumerate explicit ce drepturi vor fi transmise promitentei cesionare după emiterea deciziei de compensare prin puncte pe numele său și încheierea contractelor de cesiune.

Ca atare, și intimata era, la rândul său, în deplină cunoștință de cauză cu privire la plafonarea despăgubirilor în raport cu care ar fi fost calculate punctele de compensare în favoarea recurentei, dacă ar fi încheiat contracte de cesiune a drepturilor litgioase, iar nu antecontractele de cesiune de puncte de compensare, întrucât deveneau incidente dispozițiile art. 24 alin. (2) – (4) din Legea nr. 165/2013.

De asemenea, curtea de apel nu a identificat vreun motiv sustenabil în legătură cu opțiunea intimatei de a încheia promisiuni de cesiune a punctelor de compensare ce urmau a fi stabilite în favoarea sa de CNCI cu titlu de măsuri reparatorii, în calitate de persoană îndreptățită, cu atât mai mult cu cât anterior promovase o acțiune în justiție prin care solicita obligarea CNCI la soluționarea dosarului său de despăgubire și la stabilirea despăgubirilor ce i se cuveneau, potrivit valorii reale de piață a imobilului, în condițiile art. 21 alin. (6) din Legea nr. 165/2013.

Acțiunea menționată a fost înregistrată la 6.03.2014 pe rolul Tribunalului Cluj sub nr. x/33/2014* (urmare a declinării de la Curtea de Apel Cluj, unde a fost înregistrată), iar pe parcursul soluționării acesteia, au fost încheiate cele două antecontracte de cesiune; sentința a fost pronunțată la 25.01.2015, iar decizia din apel, la 10.09.2015, în timp ce antecontractele au fost încheiate la 17.12.2014 și, respectiv 15.02.2015.

În consecință, în raport de toate aceste circumstanțe, Înalta Curte apreciază că în mod legal instanța de apel a reținut că intenția de fraudare a legii se verifică și în privința intimatei, care a cunoscut dispozițiile legale și a participat la această operațiune speculativă, încasând de la recurentă, în temeiul antecontractelor, prețul viitoarelor cesiuni, întrucât a urmărit obținerea unui câștig imediat, într-un termen scurt, dată fiind incertitudinea cu privire la momentul la care autoritățile prevăzute de Legea nr. 165/2013 vor proceda la emiterea deciziei de compensare prin puncte în favoarea sa și, mai departe, în cazul valorificării acestora în numerar, data fiind stabilirea, prin dispozițiile legii, a tranșelor anuale de plată a sumelor corespunzătoare.

Înalta Curte reține, contrar celor susținute de recurentă, că frauda la lege, fiind sancționată cu nulitatea absolută potrivit dispozițiilor art. 1238 alin. (2) din Codul civil, este un motiv ce poate fi valorificat de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau pe cale de excepție, conform regimului juridic de invocare a nulității absolute stabilit de art. 1247 alin. (2) și (3) din Codul civil, instanța având chiar obligația de invocare din oficiu a nulității absolute.

Ca atare, în mod corect instanța de apel a înlăturat susținerile reclamantei-pârâte în sensul că prin formularea cererii în constatarea nulității absolute a antecontractelor de cesiune, prin formularea cererii reconvenționale, intimata și-a invocat propria culpă.

Pe de altă parte, având în vedere că art. 1247 alin. (1) Cod civil stabilește că este nul contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes general, sancțiunea nulității absolute poate fi cerută de orice persoană interesată, așadar și de părți, iar nu numai de terți.

Înalta Curte apreciază că întrucât în cauză se verifică atât elementul obiectiv cât și cel subiectiv specific fraudei la lege, prezumția de valabilitate a cauzei prevăzută de art. 1239 alin. (2) Cod civil a fost răsturnată, întrucât antecontractele au servit ca mijloc pentru eludarea aplicării dispozițiilor imperative ale art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2014, constatări care conduc la invalidarea cauzei, ca fiind contrară legii.

Recurenta mai susține că dispozițiile art. 24 alin. (2) din legea specială se aplică în cazul tranzacţionării acestor drepturi, nu şi în cazul promisiunii de a le tranzacționa, cum este cazul în speţă.

Se apreciază că o atare susținere deși este corectă, ea ignoră mecanismul constatării nulității antecontractelor pentru fraudă la lege, întrucât, în cauză, nu s-a reținut că plafonarea despăgubirilor, reglementată de acest text, este aplicabilă antecontractelor de cesiune analizate, antecontracte care nu trebuie comunicate ANRP în temeiul art. 24 alin. (5) din lege, întrucât ele nu aduc nicio modificare cu privire la titularul măsurilor reparatorii ce vor fi stabilite prin decizia de compensare.

Ca atare, Înalta Curte apreciază că nu are relevanță, în circumstanțele cauzei de față, sancțiunea de drept material ce ar fi intervenit dacă nu era comunicată către ANRP o tranzacție care intra în domeniul de aplicare a art. 24 alin. (5) din Legea nr. 165/2013, după cum, în acest context, nu se poate reține nici incidența prevederilor art. 22 alin. (1) din Codul civil, invocate de recurentă prin motivele de recurs.

Astfel cum s-a arătat, caracterul ilicit al cauzei nu se cercetează în raport cu modul intrinsec de formare a antecontractelor (care sunt permise de lege și valabil încheiate), ci iliceitatea cauzei se manifestă în legătură cu modul extrinsec de raportare a antecontractelor față de incidența unei norme legale imperative, antecontractele fiind doar mijlocul prin care se asigură excluderea de la aplicare a normei imperative în discuție.

Întrucât părțile au recurs la încheierea a unor antecontracte de cesiune a unui număr de puncte de compensare, iar nu a unor contracte de cesiune de drepturi litigioase, raporturile juridice privind finalizarea procedurii instituite de Legea nr. 165/2013 prin emiterea deciziei de compensare în puncte într-un cuantum neplafonat, la valoarea de piață a imobilului pentru care intimata a solicitat măsuri reparatorii, s-au derulat, și după încheierea acestor operațiuni juridice, între intimată și autoritatea implicată în aplicarea Legii nr. 165/2013 - Comisia Naţională pentru Compensarea Imobilelor.

Ca efect al obligațiilor generate de antecontracte – obligații de a face, de a încheia în viitor contractele de cesiune a punctelor convenite prin fiecare dintre acestea - , după emiterea de către CNCI în favoarea intimatei a Deciziei de compensare nr. 13899 din 28.02.2017, intimata, în absența constatării nulității, avea obligația de a transmite către recurentă numărul de puncte promis prin fiecare antecontract, prin încheierea în
formă autentică a contractelor de cesiune, prețul cesiunii fiind deja încasat, un preț mult inferior valorii creanței.

Drept urmare, pentru punctele pe care le-ar fi dobândit prin cesiune de la intimată, recurenta ar fi dobândit, în limita acestor puncte, și toate celelalte drepturi prevăzute de lege și

enumerate de părți în clauzele contractuale: dreptul de a primi certificate de deținător de puncte, conform prevederilor art. 20 din Normele de aplicare a Legii nr. 165/2013 (în realitate, potrivit art. 31 alin. 2 teza a II-a din lege); dreptul de a participa la licitații de imobile, organizate în temeiul art. 27 din Legea nr. 165/2013 (norma fiind abrogată, în prezent); dreptul de a solicita valorificarea în numerar a punctelor conform art. 31 din Legea nr. 165/2013.

Scopul mediat al antecontractelor (*causa remota)* a fost unul ilicit, întrucât, prin executarea obligațiilor asumate prin antecontracte, recurenta ar fi dobândit un număr mai mare de puncte de compensare decât ar fi obținut prin aplicarea art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, normă aplicabilă dacă ar fi încheiat cu intimata contracte de cesiune de drepturi litigioase sau cesiuni ale unor creanțe viitoare, caz în care, aceste tranzacții trebuiau notificate Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, conform art. 24 alin. (5)din lege.

Date fiind aceste dezlegări, Înalta Curte apreciază că sunt fără obiect susținerile recurentei privind semantica noțiunii de tranzacție, potrivit interpretării literale a art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 propuse de aceasta prin motivele de recurs.

Înalta Curte apreciază că recurenta invocă un argument de analogie a tratamentului juridic consacrat în dispozițiile art. 31 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, astfel cum sunt explicitate prin art. 20 din HG nr. 401/2013 pentru aprobarea Normelor de aplicare a Legii nr. 165/2013, în legătură cu pentru tranzacționarea de puncte și tratamentul juridic ce ar trebui aplicat antecontractelor de cesiune analizate în cauză.

Astfel, art. 31 alin. (1) și (2) din lege stabilesc astfel:

”(1) În termen de 3 ani de la emiterea deciziei de compensare, deţinătorul de puncte poate solicita valorificarea acestora în numerar. Pentru deciziile emise înainte de 1 ianuarie 2017, termenul începe să curgă de la această dată.

(2) Cererea de valorificare se depune, personal/prin mandatar cu procură autentică, la sediul Autorităţii Naţionale pentru Restituirea Proprietăţilor sau se transmite prin servicii poştale şi de curierat, însoţită, după caz, de decizia de compensare sau certificatul de deţinător de puncte, în original. *Certificatul de deţinător de puncte se emite de Autoritatea Naţională pentru Restituirea Proprietăţilor în situaţia transmiterii drepturilor recunoscute prin decizia de compensare*.”

În acest context, recurenta susține că în cazul cesiunii de drepturi, încasarea despăgubirilor este plafonată pentru cesionar, iar în cazul vânzării de puncte nu există nicio plafonare.

Recurenta apreciază că, din moment ce legiuitorul nu plafonează în niciun fel încasarea despăgubirilor în ipoteza în care vânzarea de puncte are loc după emiterea deciziei de compensare, este inexplicabil de ce s-ar considera că vânzarea acestora, tot după emiterea deciziei de compensare, dar având la baza o promisiune anterioară a părților în acest sens, ar eluda prevederile legale şi ar reprezenta fraudă la lege.

Înalta Curte va înlătura aceste argumente ca nefondate, întrucât edictarea art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 are o rațiune foarte clară constând în anihilarea potențialului speculativ al unor astfel de tranzacții pentru anumite persoane care nu sunt cele îndreptățite la măsuri reparatorii conform dispozițiilor legale și, totodată, se constituie într-o opțiune de politică legislativă de asumare a unui efort bugetar pentru acordarea unor reparații la valoarea imobilelor preluate abuziv de stat, valoare stabilită conform art. 21 alin. (6) din lege, exclusiv

în favoarea titularului dreptului de proprietate, fost proprietar sau a moştenitorilor legali ori testamentari ai acestuia, iar nu în favoarea unor terți, străini de actul abuziv de deposedare.

Cesionarii de drepturi litigioase doar speculează o oportunitate care se poate dovedi a fi foarte oneroasă, iar pe de altă parte, dacă s-ar fi permis stabilirea unor măsuri compensatorii neplafonate în favoarea lor după dobândirea unor drepturi litigioase de la persoanele îndreptățite, finalitatea reparatorie a legii ar fi anulată.

Contrar celor susținute de recurentă, situația nu este identică celei în care legea permite transmiterea de către persoana îndreptățită a punctelor de compensare în favoarea lor prin Decizia CNCI, având în vedere că prin decizia de stabilire a punctelor de compensare persoanele îndreptățite cunosc exact dimensionarea măsurilor compensatorii și le pot tranzacționa la reală valoare a acestora, posibilitate inexistentă câtă vreme dreptul este încă litigios.

În acest context, este util a fi precizat că recurenta însăși a susținut că prin antecontractele încheiate cu intimata, aceasta a beneficiat de 16% din valoarea măsurilor compensatorii, procent de natură a se constitui într-un avantaj financiar imediat, pe termen scurt pentru intimată, în timp ce câștigul său era 84%, ceea ce era de natură a-i asigura un avantaj financiar pe termen lung, dată fiind eșalonarea plăților prevăzută de lege pentru varianta opțiunii de valorificare în numerar, conform art. 31 din lege.

Prin urmare, Înalta Curte apreciază că diferența dintre cele două situații juridice a determinat și o soluție legislativă diferită.

Față de aceste considerente, Înalta Curte constată că în cauză nu sunt întrunite condițiile cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, întrucât, prin corecta aplicare a dispozițiilor de drept material, instanțele de fond au constatat nulitatea celor două antecontracte.

Se reține, însă, ca fiind fondat, motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

Din această perspectivă, recurenta a susținut că se impunea repunerea părților în situaţia anterioară, în sensul obligării lor la restituirea prestaţiilor.

În acest context, se arată că instanţa de apel în mod greşit nu a primit critica adusă sentinţei tribunalului cu privire la omisiunea acesteia de a da valoare principiului *restitutio in integrum,* ca urmare a constatării nulităţii absolute a celor două antecontracte, calificând această critică a apelantei drept o cerere nouă formulată în apel, ceea ce art. 478 alin. (3) din Codul de procedură civilă nu permite.

Recurenta-reclamantă-pârâtă este titulara cererii de chemare în judecată prin care a solicitat executarea silită în natură a celor două antecontracte de cesiune, în timp ce intimata-pârâtă-reclamantă a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat (între altele) constatarea nulității absolute a antecontractelor de cesiune autentificate sub nr. x3 din 17.12.2014 și nr. x7 din 12.02.2015, pentru cauză ilicită şi, în consecinţă, să se dispună desființarea cu efecte retroactive a actelor arătate.

Prin soluția primei instanțe, sub aspectele ce interesează critica analizată, se reține că s-a respins ca neîntemeiată cererea principală și s-a admis în parte cererea reconvențională, în sensul că s-a constatat nulitatea absolută a antecontractelor de cesiune aut. sub nr. x3/2014 şi sub nr. x7/2015.

Astfel cum se poate constata, întrucât pârâta-reclamantă a cerut constatarea nulității absolute a contractelor de cesiune, aceasta a solicitat și desființarea cu efecte retroactive a actelor juridice atacate, nefiind formulată o cerere și de către reclamanta-pârâtă din perspectiva efectelor nulității.

Cu privire la această solicitare, prima instanță a arătat că respinge restul capetelor din cererea reconvențională, prin care s-a solicitat desființarea cu efect retroactiv a antecontractelor, având în vedere că solicitările formulate nu reprezintă veritabile pretenții, ci consecințe juridice ale aplicării sancțiunii.

Reclamanta-pârâtă a formulat apel împotriva acestei sentințe, iar prin motivele de apel a criticat omisiunea primei instanțe de a da valoare principiului *restitutio in integrum*, întrucât, constatându-se nulitatea antecontractelor, soluția reclama inclusiv pronunțarea cu privire la restituirea prestațiilor și sancționarea relei-credințe a intimatei, dacă se va confirma nulitatea antecontractelor de instanța de apel.

Înalta Curte reține că nulitatea unui act juridic generează anumite efecte, expres reglementate în noul Cod civil prin art. 1254 și urm.

Art. 1254 prevede astfel: ”(1) Contractul lovit de nulitate absolută sau anulat este considerat a nu fi fost niciodată încheiat.

(2) Desființarea contractul atrage, în condițiile legii, și desființarea actelor subsecvente încheiate în baza lui.

(3) În cazul în care contractul este desființat, fiecare parte trebuie să restituie celeilalte, în natură sau prin echivalent prestațiile primite, potrivit prevederilor art. 1.639 – 1.647, chiar dacă acestea au fost executate succesiv sau au avut un caracter continuu.”

Norma anterior citată reglementează și sintetizează efectele nulității: retroactivitatea efectelor nulității (alin. 1), desființarea actelor subsecvente actului desființat - *resoluto jure dantis resolvitur jus accipinetis* (alin. 2), precum și repunerea în situația anterioară – *restitutio in integrum* (alin. 3), pentru ipoteza în care nulitatea/anularea a fost precedată de executarea prestațiilor, indiferent de câtimea executării sau caracterul acesteia.

Ceea ce recurenta-pârâtă reclamantă a susținut prin motivele de apel este împrejurarea că prima instanță a dezvoltat un raționament incomplet în soluționarea cauzei, întrucât, deși a constatat nulitatea antecontractelor, nu a dispus și restituirea prestațiilor primite în baza actelor juridice desființate.

Reclamanta-pârâtă susține că prima instanță era ținută să dispună în acest sens din oficiu, chiar în absența unei cereri exprese a părților cu un atare obiect, dacă se are în vedere că intimata a solicitat numai generic, desființarea cu efecte retroactive a convențiilor, în timp ce repunerea în situația anterioară nu a fost cerută în mod explicit de niciuna dintre părți.

Totodată, recurenta a precizat în motivele de apel că dacă prima instanță aprecia că era necesară învestirea sa printr-o cerere expresă cu acest obiect, trebuia să solicite precizări sau completări pârâtei-reclamante, în acest sens.

Înalta Curte apreciază că instanța de apel în mod greșit a calificat această critică din apel a reclamantei ca fiind o cerere nouă formulată direct în apel și pe care a sancționat-o pe temeiul art. 478 alin. (3) din Codul de procedură civilă, întrucât, argumentele reclamantei erau de natură a susține neaplicarea de tribunal a unuia dintre efectele nulității antecontractelor, soluție ce putea fi dispusă chiar din oficiu.

Astfel cum corect susține recurenta, sub imperiul Codului de procedură anterior, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 129 alin. (5) și (6) din codul de la 1865, s-a pronunțat de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secții Unite, Decizia nr. 13 din 16.03.2009 prin care s-a respins ca inadmisibil recursul în interesul legii, prin care se solicita a se stabili dacă principiul disponibilității trebuie aplicat în corelare cu cel al rolului activ al instanței, având în vedere că unele instanțe procedau din oficiu la dispunerea măsurilor prin care se concretiza repunerea părților în situația anterioară, consecutiv constatării nulității/anulării unui act juridic civil, în timp ce alte instanțe dădeau prioritate principiul disponibilității și nu dispuneau restabilirea situației anterioare, în absența unei cereri exprese a părților.

Cele arătate în considerentele acestei decizii, puteau servi instanței de apel drept criteriu de orientare în soluționarea criticii reclamantei-pârâte referitoare la această chestiune, chiar sub imperiul noului Cod de procedură civilă care conține dispoziții similare celor de la art. 129 din Codul de la 1865, care se regăsesc în prevederile de la art. 22 din Legea nr. 134/2010 privind codul de procedură civilă.

Se constată că în considerentele acestei Decizii, s-a concluzionat astfel: ”Din moment ce *nu se poate reține că instanțele au procedat greșit în adoptarea vreuneia dintre soluțiile examinate și cu atât mai puțin că ar fi adus vreun prejudiciu părților aflate în proces*, nu își găsește justificare impunerea unei anumite soluții printr-o decizie în interesul legii.”

În acest context, Înalta Curte apreciază că instanța de apel era ținută să substituie omisiunea tribunalului de a dispune repunerea părților în situația anterioară, fie și din oficiu, pentru o soluționare completă a cauzei, dar și având în vedere solicitarea intimatei de a se dispune desființarea antecontractelor cu efect retroactiv, cerere de natură a profita ambelor părți și care acoperă ansamblul efectelor nulității.

Ca atare, nu numai titularul cererii putea reclama, în apel, nesoluționarea ei de prima instanță, pe temeiul art. 178 alin. (2) din Codul de procedură civilă, ci și reclamanta-pârâtă ca parte care și-a executat cea mai importantă parte a prestațiilor din antecontracte – plata prețului viitoarelor cesiuni.

Totodată, Înalta Curte constată că nu există nicio rațiune rezonabilă pentru a se da prevalență principiului disponibilității părților în detrimentul principiului rolului activ, în acest cadru, chiar dacă intimata, prin cererea reconvențională a antamat efectul desființării cu efect retroactiv a antecontractelor, iar recurenta a susținut și prin motivele de apel că era necesară repunerea în situația anterioară, prin obligarea la restituirea prestațiilor executate în baza convențiilor desființate

De altfel, în doctrină s-a arătat că, în esență, efectul nulității este unul singur, exprimat în adagiul *quod nullum est nullum producit effectum,* efect care se produce diferit, după cum, până la declararea sau constatarea sancțiunii nulității, contractul a fost sau nu executat între părți, a fost urmat sau nu de încheierea unor acte juridice subsecvente; intervenirea acestor situații juridice, face ca efectul esențial să se multiplice în mai multe efecte, a căror producere reclamă necesitatea aplicării principiilor enunțate în art. 1254 din Codul civil.

Prin repunerea în situația anterioară se epuizează efectele juridice ale raportului juridic dedus judecății, efectele nulității - generale și obligatorii în planul dreptului substanțial - fiind operante de la data constatării incidenței sancțiunii.

În caz contrar, s-ar menține situația litigioasă dintre părți care ar fi obligate să declanșeze un nou proces, ceea ce echivalează cu producerea unei vătămări procesuale, inclusiv pentru recurentă.

Având în vedere cele ce preced, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 497 rap. la art. 496 și cu aplicarea prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod procedură civilă, a admis recursul declarat de reclamanta-pârâtă, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași curți de apel.

II. Drepturi reale

4. Acţiune în revendicare. Hotărâre de Guvern privind atestarea domeniului public al unităţii administrative teritoriale şi hotărâre a consiliului local privind declararea şi inventarierea bunurilor ce aparţin domeniului public opuse certificatului de atestare a dreptului de propietate privată asupra unui teren. Regimul juridic al proprietăţii publice

Legea nr. 213/1998, art. 6 -7, art. 11, art. 21

Hotărârea consiliului local, emisă în scopul declarării şi inventarierii bunurilor ce aparţin domeniului public al unităţii administrativ-teritoriale şi hotărârea de Guvern, emisă în scopul atestării bunurilor ce aparţin domeniului public al judeţului şi al celorlalte unităţi administrativ-teritoriale din cuprinsul acestuia – invocate drept titluri de proprietate asupra terenului revendicat -, adoptate în aplicarea dispoziţiilor art. 21 din Legea nr. 213/1998, act normativ care a instituit obligativitatea inventarierii bunurilor ce aparţin, după caz, domeniului public al statului sau al unităţilor administrativ-teritoriale, nu au o valoare constitutivă de drept, ci doar una declarativă.

Aceasta întrucât prin nicio dispoziţie legală nu se atribuie efecte constitutive de drept procedurii de inventariere. Dimpotrivă, aşa cum rezultă din ansamblul reglementării Legii nr. 213/1998, validitatea operaţiunii de inventariere şi atestare a apartenenței la domeniul public local, judeţean sau naţional a unui bun e condiţionată de existenţa, ca situaţie premisă, a unui mod legal de dobândire a acestuia în patrimoniul entităţii căreia se arată că îi aparţine.

Regimul special de deţinere, circulaţie şi protecţie al proprietăţii publice atribuit unui bun nu se demonstrează prin operaţiunea de inventariere a acestuia în lista bunurilor ce aparţin domeniului public al unităţii administrativ-teritoriale, mai ales când dreptului invocat i se opune un alt drept, dovedit printr-un titlu – certificatul de atestare a dreptului de proprietate - care este anterior operaţiunii de inventariere, drept ce are o sorginte legală anterioară activităţii ce a presupus delimitarea domeniului public de cel privat al unităţii administrativ-teritoriale.

I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 33 din 15 ianuarie 2020

I. Circumstanţele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bacău, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 17 iunie 2014, reclamanta SC A. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Guvernul României şi Unitatea Administrativ Teritorială

Slănic Moldova, anularea parţială a H.G. nr. 1347/2001, privind atestarea domeniului al judeţului Bacău, referitor la suprafaţa de 1.473 mp teren, indicată la poziţia nr. 83 din Anexa nr. 8 „parcare auto cazinou, identificat ca fiind amplasat în oraşul Slănic Moldova, în suprafaţă de 1.653 mp".

Prin cererea reconvenţională, pârâta-reclamantă Unitatea Administrativ Teritorială Slănic Moldova a solicitat, în contradictoriu cu SC A. SRL şi SC B. SA, obligarea pârâtelor să lase în deplină proprietate şi posesie suprafaţa de 1.473 mp teren ce face parte din suprafaţa de 1.653 mp, inventariat în domeniul public al oraşului Slănic Moldova, la poziţia nr. 83 din Anexa nr. 8 sub denumirea „Parcare auto Cazino" şi anularea, în parte, a certificatului de atestare a dreptului de proprietate seria M08 nr. 0313 emis de Ministerul Turismului pe numele SC B. SA, în ceea ce priveşte suprafaţa de 1.473 mp teren parcare, ce formează obiectul prezentei cauze.

Prin sentinţa nr. 24 din 27 februarie 2015, Curtea de Apel Bacău, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a respins, ca inadmisibilă, acţiunea în anulare parţială a H.G. nr. 1347/2001, formulată de reclamanta SC A. SRL; a respins, ca tardiv introdusă, cererea în anulare parţială a certificatului de atestare a dreptului de proprietate seria M08 nr. 0313/07.04.1995 emis de Ministerul Turismului, formulată de Unitatea Administrativ Teritorială Slănic Moldova; a disjuns cererea reconvenţională formulată de către Unitatea Administrativ Teritorială Slănic Moldova în contradictoriu cu pârâtele SC A. SRL şi SC B. SA, având ca obiect revendicare imobiliară în suprafaţă de 1.473 mp teren; a declinat competenţa de soluţionare a acţiunii în revendicare în favoarea Tribunalului Bacău, Secţia I civilă.

Pe rolul Tribunalului Bacău, cererea în revendicare disjunsă a fost înregistrată sub acelaşi număr de dosar la data de 1 aprilie 2015.

Prin notele scrise depuse la data de 24.10.2017, reclamanta a invocat excepţia de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor seria M08/7.04.1995 emis de Ministerul Turismului (a cărui introducere în cauză a fost solicitată prin cererea înregistrată la 21.11.2017) în beneficiul SC B. SA, excepţie apreciată ca fiind inadmisibilă prin încheierea primei instanţe din 8.12.2017.

2. Sentinţa pronunţată de tribunal

Prin sentinţa nr. 469 din 11 mai 2018, Tribunalul Bacău, Secția I civilă a respins acţiunea reclamantei Unitatea Administrativ Teritorială Slănic Moldova în contradictoriu cu pârâta SC B. SA, pentru lipsa calităţii procesuale pasive a pârâtei şi a respins, ca nefondată, aceeaşi acţiune îndreptată împotriva pârâtei SC A. SRL, luând act că pârâtele nu solicită cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe şi a încheierii de şedinţă din 8 decembrie 2017 a declarat apel reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Slănic Moldova, prin Primar, iar împotriva sentinţei a declarat apel incident pârâta SC A. SRL.

3. Decizia pronunţată de curtea de apel

Prin decizia nr. 108 din 30 ianuarie 2019, Curtea de Apel Bacău, Secţia I civilă a respins ca nefondate apelul principal promovat de reclamantă şi apelul incident promovat de pârâta SC A. SRL.

4. Calea de atac formulată în cauză

Împotriva acestei decizii a declarat recurs, întemeiat pe dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 6 şi 8 Cod procedură civilă, reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Slănic Moldova, formulând următoarele critici de nelegalitate:

Instanţa de apel nu a analizat şi nu s-a pronunţat asupra modalităţii în care tribunalul a respins, ca tardivă, excepţia de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate seria M03 nr. 0313/7.04.1995 emis de Ministerul Turismului, excepţie invocată de reclamantă în faţa tribunalului şi prin care s-a susţinut că actul administrativ a fost emis cu încălcarea dispoziţiilor art. 135 din Constituţie, a art.4 alin.(2)-(4) şi 5 din Legea nr. 18/1991, a art.3 din H.G. nr.834/1991 şi a art.6 din H.G. nr. 1041/1990, consecinţa legală fiind aceea de a nu se ţine seama de existenţa actului în soluţionarea pe fond a acţiunii în revendicare.

Excepţia de nelegalitate a fost respinsă netemeinic şi nelegal la termenul de judecată din 8.12.2017 de către tribunal, pe motiv de tardivitate, arătându-se că prin sentinţa nr.24 din 27.02.2015 a Curţii de Apel Bacău s-ar fi respins ca tardivă aceeaşi solicitare a UAT Slănic Moldova formulată pe cale de acţiune, aşa încât contestarea pe calea excepţiei de nelegalitate a aceluiaşi act administrativ în acelaşi litigiu a fost apreciată ca inadmisibilă. Reclamanta arată că, din punct de vedere procedural, nici nu se poate considera că tribunalul s-ar fi pronunţat pe cererea sa deoarece excepţia de nelegalitate a fost analizată doar în considerentele încheierii din 8.12.2018, nu şi în dispozitiv, care nu conţine nicio menţiune pe aceste aspecte.

Recurenta a reamintit faptul că a criticat soluţia tribunalului dată excepţiei de nelegalitate pentru argumentele că instanţa de contencios nu s-a pronunţat asupra fondului cererii sale de anulare a certificatului de atestarea dreptului de proprietate emis de Ministerul Tineretului (respingând-o ca tardivă), ca să poată opera autoritatea de lucru judecat, caz în care, nimic nu se opunea examinării legalităţii aceluiaşi act administrativ pe calea excepţiei de nelegalitate - art. 4 din Legea nr. 554/2004 –, instituţie derogatorie de la normele dreptului comun care permite contestarea actelor administrative individuale fără a stabili vreo limitare de termen, autoritate de lucru judecat sau de altă natură, pentru verificarea legalităţii acestora. În acelaşi sens sunt şi dezlegările din decizia Curţii Constituţionale nr. 404/2008, invocată de tribunal în justificarea soluţiei adoptate prin încheierea de şedinţă din 8 decembrie 2017, de care instanţa de fond însă nu a ţinut cont, interpretând această decizie în mod eronat.

Recurenta susţine, pe calea criticii din recursul declarat, că instanţa de apel nu a analizat în niciun fel acest motiv de apel, motiv pentru care sunt incidente prevederile art. 488 alin.(1) pct.6 şi 8 C.proc.civ. Neanalizând şi nepronunţându-se pe acest motiv de apel, curtea trece la compararea celor două titluri, pronunţând o hotărâre care a fost dată cu încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material.

- Soluţia instanţei de apel a fost dată cu încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material. Pentru pronunţarea unei soluţii legale, era necesar ca instanţa să procedeze la compararea titlurilor de proprietate – cel al UAT Slănic Moldova pentru terenul de 1473 mp din suprafaţa totală de 1653 mp şi cel al pârâtei A. SRL pentru terenul de 5228 mp – şi să se determine care dintre acestea este mai bine situat juridic, precum şi forţa probantă a acestora.

Instanţa de apel trebuia să observe că reclamanta are drept titlu de proprietate H.G. nr. 1347/2001, prin care, în poziţia nr. 83 din Anexa nr. 8 la acest act normativ se află imobilul Parcare Auto Cazino, ca imobil aparţinând domeniului public al oraşului. Procedura de atestare în domeniul public s-a realizat cu respectarea art. 21 din Legea nr. 213/1998 şi a legislaţiei în vigoare, conform etapelor procedurale menţionate, cu referire la H.C.L. nr. 42/1999, pe baza căreia a fost adoptată H.G. nr. 1347/2001, acte administrative care sunt în vigoare şi în prezent. În partea descriptivă a imobilului înscris la poziţia nr. 83 din anexa 8 la H.G. nr. 1347/2001 este indicat anul 1972 la rubrica „*anul dobândirii sau dării în folosinţă”*, dată care este anterioară

certificatului de atestare a dreptului de proprietate emis de Ministerul Turismului. Astfel se atestă o vechime a uzului/folosinţei publice mult mai mare decât vechimea care rezultă din actul de adjudecare din 20.01.2014 emis în dosarul de executare 137/2013, prin care pârâta a dobândit în proprietate terenul de 5228 mp, sau decât vechimea certificatului seria M03 nr. 0313/7.04.1995 pe baza căruia imobilul a fost deţinut de fostul proprietar SC B. SA.

Declararea şi atestarea în domeniul public a imobilului este justificată de uzul public al acesteia, fiind amplasată într-o zonă centrală din staţiunea turistică, în imediata vecinătate a parcului, zonă în care au fost mereu necesare spaţii cu o atare destinaţie pentru localnici şi turişti.

Reclamanta a arătat că a întreţinut în permanenţă acest imobil ca un bun proprietar, iar pârâta nu a făcut cunoscut că ar deţine un drept de proprietate, imobilul nefiind înscris în evidenţele de carte funciară pe numele UAT Slănic Moldova din lipsa disponibilităţilor băneşti. S-a încercat acest lucru în anul 2014, însă prin încheierea nr. 5083 din 4.03.2014 cererea de înscriere a fost respinsă ca urmare a suprapunerii cu terenul ce aparţinea la acea dată SC B. SA.

Evocând dispoziţiile art. 136 alin.(2) din Constituţie şi pe cele ale art. 858 şi 861 din Codul civil relative la regimul proprietăţii publice, recurenta a arătat că bunurile proprietate publică sunt ocrotite de legislaţia în vigoare şi se bucură de un regim juridic special faţă de imobilele care fac obiectul proprietăţii private.

Pârâta a dobândit imobilul prin actul de adjudecare din 20.01.2014 emis în dosarul de executare nr. x/2013, însă proprietatea privată nu are acelaşi regim juridic cu cea publică, emitentul certificatului de atestare a dreptului de proprietate neţinând cont de uzul şi folosinţa publică a imobilului Complex Cazinou la acea dată.

Imobilul revendicat a fost administrat permanent de reclamantă, care nu a cunoscut că acest obiectiv este afectat de o suprapunere cu proprietatea privată a unei persoane juridice.

Recurenta mai susţine că a fost interpretată eronat legislaţia care a stat la baza emiterii H.G. nr.1347/2001 şi a certificatului de atestare a dreptului de proprietate M08 nr. 0313 din 7.04.1995 şi că, de asemenea, au fost interpretate subiectiv criticile sale, apreciindu-se eronat că trecerea în domeniul public a unei suprafeţe de teren se putea face numai cu plată şi cu acordul adunării generale a acţionarilor, elemente în absenţa cărora era necesară parcurgerea procedurii exproprierii.

Precizează că H.G. nr. 1347/2001 este emisă de Guvernul României în temeiul art. 107 din Constituţie şi ale art. 21 alin.(3) din Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia, astfel că nu poate fi acceptată concluzia instanţei în sensul că respectiva hotărâre de Guvern ar avea o valoare inferioară Legii nr. 15/1990. Legea nr. 15/1990 şi legislaţia subsecventă a avut un domeniu de aplicabilitate limitat doar la cu privire la proprietatea privată a fostelor unităţi de stat.

Prin neluarea în considerare a faptului că în componenţa suprafeţei de 5.228 mp sunt incluse suprafeţe de teren de utilitate publică cu destinaţia de parcare, aflate efectiv în administrarea reclamantei, au fost încălcate dispoziţiile art. 4 alin. 2-4 şi art. 5 din Legea nr. 18/1991, în forma aplicabilă la acea dată.

5. Apărările formulate în cauză

Prin întâmpinarea formulată de Ministerul Dezvoltării Regionale şi Administraţiei Publice, s-a solicitat, respingerea recursului pentru autoritate de lucru judecat, raportat la cele statuate în sentinţa nr. 24/2015 a Curţii de Apel Bacău, cu privire la excepţia inadmisibilităţii acţiunii şi la

excepţia tardivităţii cererii de anulare parţială a certificatului de atestare a dreptului de proprietate seria M108 nr. 0313/1995 emis de Ministerul Turismului, invocate de către această parte, dispunându-se disjungerea cererii în revendicare.

Intimatul a mai arătat că recurenta nu critică inadmisibilitatea acţiunii faţă de acesta, sens în care sub acest aspect hotărârea atacată este definitivă.

Prin întâmpinarea formulată de A. SRL s-a solicitat respingerea recursului, învederându-se următoarele:

Contrar celor susţinute de recurentă, instanţa de apel s-a pronunţat asupra tuturor aspectelor cu care a fost învestită prin cererea de apel.

Instanțele anterioare au efectuat o comparaţie a titlurilor invocate de către cele două părţi, analizându-le în succesiunea lor şi procedând la compararea autorilor, dând eficienţă dreptului mai bine conturat. La baza titlului de proprietate al intimatei stă un act de adjudecare asupra unui imobil înscris în cartea funciară încă din 13 septembrie 2000, titlu rezultat dintr-o licitaţie publică, despre care recurenta a avut cunoştinţă şi pe care nu l-a contestat, motiv pentru care proprietatea deţinătorului actual este pe deplin consolidată, în temeiul dispoziţiilor art. 857 Cod procedură civilă, iar toate acţiunile împotriva adjudecatarului s-au stins în temeiul art. 860 ind. 1 din acelaşi cod. Titlul recurentei este reprezentat de un act declarativ al dreptului, efectuat fără identificarea şi delimitarea terenului în raport cu vecinii, neînscris în registrele de publicitate imobiliară sau în cartea funciară, iar presupusele acte de folosire anterioară anului 1990 (nedovedite) sunt irelevante, întrucât folosirea era cel mult tolerată de proprietarul de la acea vreme -Statul Român.

Recurenta nu a făcut dovada că terenul în discuţie face parte din domeniul public, astfel încât, din actele existente la dosar rezultă că acesta a fost în domeniul privat al statului, care a dispus, prin Legea nr. 15/1990 şi HG nr. 834/1991, constituirea dreptului de proprietate în favoarea debitoarei ce a fost ulterior executată silit;

S-a solicitat şi obligarea recurentei la plata cheltuielilor de judecată (onorarii avocaţi, cheltuieli administrative şi logistice, cheltuieli de deplasare).

La data de 9 mai 2019, intimata–pârâtă A. SRL a depus răspuns la întâmpinarea formulată de intimatul Ministerul Dezvoltării Regionale şi Administraţiei Publice, prin care a arătat că din memoriul de recurs nu rezultă că reclamanta formulează expres capete de cerere care să privească raporturile juridice în care intimatul este parte, situaţie faţă de care hotărârea recurată a intrat în puterea lucrului judecat faţă de acest intimat.

II. Soluţia şi considerentele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie

Analizând criticile de recurs formulate, Înalta Curte apreciază asupra caracterului nefondat al acestora.

Cea dintâi critică a recursului, întemeiată pe dispoziţiile art. 488 alin. 1pct. 6 Cod procedură civilă, a invocat nelegalitatea deciziei de apel atacate ca urmare a neanalizării şi nepronunţării instanţei asupra criticilor susţinute de reclamantă prin apelul îndreptat împotriva încheierii primei instanțe de la termenul de 08.12.2017, prin care excepţia de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate privată seria M08/0313/1995 emis de Ministerul Turismului, a fost respinsă ca inadmisibilă de Tribunalul Bacău (iar nu ca tardivă, după cum se indică de către reclamantă).

Deşi reclamanta dezvoltă prin memoriul de recurs argumentele pentru care a considerat nelegal modul în care Tribunalul Bacău s-a pronunţat asupra excepţiei de nelegalitate a

certificatului, excepţie invocată pe temeiul art. 4 din Legea nr. 554/2004, şi deşi întemeiază această primă critică a recursului său deopotrivă şi pe dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă (alături de cele ale art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă), se reţine că singura obiecţie ridicată în privinţa activităţii instanţei de apel a fost aceea a neanalizării motivelor sale de apel ce au vizat dezlegările primei instanţe din încheierea din 08.12.2017.

Or, examinând critica de nelegalitate în raport de conţinutul său concret – neanalizarea şi nepronunţarea instanţei de apel asupra modului în care Tribunalul Bacău a respins excepţia de nelegalitate invocată de reclamantă – Înalta Curte reţine caracterul nefondat al acesteia în condiţiile în care la filele 10 şi 11 ale deciziei atacate se regăsesc redate considerentele prin care instanţa de apel a răspuns apelului formulat de reclamantă împotriva încheierii din 08.12.2017 a Tribunalului Bacău, apreciindu-l ca nefondat.

Parcurgerea acestor considerente relevă că, în esenţă, ca şi prima instanţă, curtea de apel a apreciat inadmisibilă contestarea legalităţii certificatului de atestare a dreptului de proprietate privată seria M08/0313/1995 emis de Ministerul Turismului în beneficiul SC B. SA pe calea excepţiei de nelegalitate invocată în temeiul art. 4 din Legea nr. 554/2004, în acelaşi dosar în care, anterior (prin sentinţa nr. 24/2015 a Curţii de Apel Bacău, secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, ce a disjuns şi actuala acţiune în revendicare cu judecata căreia au fost învestite instanţele civile), instanţa de contencios administrativ a respins ca tardivă acţiunea directă în contencios administrativ iniţiată tot de reclamantă în constatarea nulităţii absolute parţiale a aceluiaşi act administrativ cu caracter individual.

Aşa cum s-a arătat însă, împotriva acestor dezlegări ale instanţei de apel, reclamanta nu a formulat critici explicite de nelegalitate, rezumându-se să amintească motivele pentru care a susţinut nelegalitatea încheierii din 8.12.2017 a Tribunalului Bacău.

Privitor la acest aspect litigios al cauzei, Înalta Curte reţine că cererea reconvenţională formulată de reclamanta UAT Oraş Slănic Moldova în dosarul de contencios administrativ nr. x/32/2014 al Curţii de Apel Bacău (devenită cerere principală în dosarul pendinte, în urma soluţionării sale parţiale şi a disjungerii cererii în revendicare, declinată în favoarea instanţei civile spre soluţionare, prin sentinţa nr. 24/2015 a Curţii de Apel Bacău, secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal) – prin care s-a solicitat revendicarea suprafeţei de 1473 mp teren, din totalul inventariat ca domeniul public de 1653 mp, de la pârâtele SC A. SRL şi SC B. SA şi constatarea nulităţii parţiale a certificatului seria M08 nr. 0313/1995 în baza art. 1 din Legea nr. 554/2004 – deşi a dedus judecăţii două capete de cerere distincte, s-a întemeiat în susţinerea acestora pe argumente comune.

Aceste argumente comune au fost fundamentate, în esenţă, pe regimul de proprietate publică căruia îi este supus terenul în litigiu, declarat şi inventariat ca aparţinând domeniului public al Oraşului Slănic Moldova prin H.C.L. nr. 42/1999 şi atestat ca atare prin H.G. nr. 1347/2001, anexa 8, poziţia 83, cu denumirea parcare auto pct. Casino, reclamanta prevalându-se de dispoziţiile art. 21 din Legea nr. 213/1998, de cele ale art. 858 şi art. 861 din Codul Civil şi susţinând că în evidenţele pe care le deţine, terenul apare înscris din anul 1972 şi că prin serviciile proprii de specialitate a asigurat în permanenţă întreţinerea terenului ca parcare, necunoscând că acesta se suprapune cu terenul evidenţiat în proprietatea unui persoane juridice.

Ulterior soluţionării parţiale a cererii reconvenţionale a reclamantei prin sentinţa nr. 24/2015 a Curţii de Apel Bacău, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, în sensul respingerii ca tardive a acţiunii directe în contencios administrativ cât priveşte capătul

de cerere în constatarea nulităţii absolute parţiale a certificatului seria M08 nr. 0313/1995, şi a disjungerii capătului de cerere în revendicare, declinat spre soluţionare instanței civile, titulara acţiunii (devenită reclamantă în dosarul pendinte) UAT Oraş Slănic Moldova a invocat în faţa Tribunalului Bacău, secţia civilă excepţia de nelegalitate a aceluiaşi act administrativ cu caracter individual (certificatul seria M08 nr. 0313/1995) pe calea art. 4 din Legea nr. 554/2004.

Înalta Curte constată însă că, în mod similar acţiunii directe în contencios administrativ, prin care s-a cerut constatarea nulităţii absolute parţiale a certificatului seria M08 nr. 0313/1995, şi excepţia de nelegalitate a certificatului a fost susţinută de reclamantă cu exact aceleaşi argumente fundamentate pe regimul de proprietate publică al terenului revendicat, în suprafaţă de 1437 mp invocându-se faptul că emiterea certificatului s-a realizat cu încălcarea art. 135 din Constituţie, a art. 4 şi 5 din Legea nr. 18/1991 care descriu şi definesc noţiunea de domeniu public, a art. 6 din H.G. nr. 1041/1990 şi a art. 3 din H.G. nr. 834/1991, în considerarea utilităţii publice a terenului amenajat ca loc de parcare ce deserveşte interesele cetăţenilor care beneficiază de spaţiile verzi şi zonele de agrement din apropiere, fiind inclus în inventarul domeniului public al oraşului Slănic Moldova la poziţia nr. 83, anexa 8 a H.G. nr. 1347/2001.

Or, precum s-a arătat, acestea au fost şi argumentele deduse analizei instanţelor prin cererea de chemare în judecată rezumată, în urma judecăţii înfăptuite prin sentinţa nr. 24/2015 a instanţei de contencios administrativ, la revendicarea de către UAT Oraş Slănic Moldova a suprafeţei de 1437 mp teren împotriva adjudecatarei SC A. SRL şi deţinătoarei iniţiale SC B. SA.

Astfel fiind, se constată că deşi excepţia de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate privată seria M08 nr. 0313/1995, ca mijloc de apărare invocat de reclamantă, a fost în mod formal respinsă ca inadmisibilă prin încheierea din 08.12.2017 a Tribunalului Bacău, soluție menţinută de instanța de apel, argumentele invocate în susţinerea acesteia se regăsesc totuşi evaluate prin hotărârile celor două instanțe de fond tocmai întrucât ele sunt identice ori le dublează pe cele ce au justificat deopotrivă (iniţial) şi cererea în revendicare. Cu argumente care ţin de anterioritatea titlului de proprietate şi a dreptului însuşi asupra bunului imobil revendicat, ca şi a sublinierii existenţei unui act de delimitare a suprafeţei de teren aflate în folosinţa SC B. SA, confirmat chiar prin semnătura reclamantei dată de primarul de la acea dată (act de delimitare a incintei 2/14 Cazino ce a fost întocmit ca parte a documentaţiei prevăzute de H.G. nr. 834/1991 şi care a stat la baza emiterii certificatului seria M08 nr. 0313/1995), ambele instanţe au confirmat că terenul în dispută a făcut obiectul proprietăţii private şi că a aparţinut iniţial, prin efectul dispoziţiilor Legii nr. 15/1990, SC B. SA, regim de proprietate care s-a păstrat până în prezent, cu singura modificare dată de schimbarea titularului dreptului în urma adjudecării bunurilor ce au aparţinut proprietarei iniţiale la licitaţie publică (prin actul de adjudecare din 20.01.2014, aceste bunuri fiind dobândite în proprietate de A. SRL).

De aceea, soluţionând acţiunea în revendicare şi arătând argumentat de ce în privinţa terenului revendicat de reclamantă nu se poate reţine ca fiind incident regimul juridic special al proprietății publice (conturat prin dispoziţiile art. 135 din Constituţie şi prin cele ale art. 11 din Legea nr. 213/1998, iar în prezent prin titlul VI – capitolul I din Codul civil), se înţelege că instanțele de fond au răspuns în acelaşi timp/totodată şi argumentelor invocate de reclamantă în susţinerea excepţiei de nelegalitate fundamentată, ca şi acţiunea în revendicare, pe regimul

de proprietate publică al terenului, care ar fi fost nesocotit prin emiterea certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor în favoarea persoanei juridice SC B. SA.

Pentru acest motiv, în legătură cu cea dintâi critică a recursului, Înalta Curte nu poate reţine, precum s-a arătat, nici caracterul fondat al acesteia prin raportare la conţinutul său concret (neanalizarea şi nepronunţarea instanţei de apel), dar nici vătămarea părţii decurgând din modalitatea de soluţionare a criticilor sale din apel, ce au vizat încheierea din 8.12.2017 a Tribunalului Bacău.

Cât priveşte cea de-a doua critică a memoriului de recurs, se constată că aceasta a fost îndreptată împotriva soluţiei date cererii de revendicare, susţinându-se o încălcare şi aplicare greşită a legii prin neutilizarea de către instanţa de apel a procedeului comparării titlurilor de proprietate aflate în concurs – cel al UAT Oraş Slănic Moldova pentru terenul de 1473 mp din suprafaţa totală de 1653 mp şi cel al pârâtei A. SRL pentru terenul de 5228 mp - spre a se determina care este mai bine situat juridic. Cât priveşte titlurile sale, recurenta a făcut din nou trimitere la conţinutul Hotărârii Consiliului local Slănic Moldova nr. 42/1999 şi al H.G. nr. 1347/2001 de atestare a domeniului public al Judeţului Bacău, a municipiilor, oraşelor şi comunelor din judeţul Bacău – anexa 8, poziţia 83 în care se menţionează anul 1972 la rubrica „anul dobândirii sau dării în folosinţă”, invocând pe acest temei, vechimea mai mare, anterioară titlului pârâtei, a uzului/folosinţei publice a terenului pretins a fi fost întreţinut şi utilizat ca parcare publică.

Înalta Curte reţine, contrar celor invocate prin criticile reclamantei, că în soluţionarea acţiunii în revendicare instanţele de fond au utilizat procedeul comparaţiei, urmărind şi verificând istoricul dreptului în raport de susţinerile ambelor părţi aflate în concurs, dar şi de actele juridice ce au avut ca obiect imobilul litigios, determinând regimul juridic al acestuia funcţie de legislaţia incidentă. În urma acestei analize s-a reţinut, pe bună dreptate, că singura parte ce justifică un titlu de proprietate asupra terenului revendicat - respectiv certificatul de atestare a dreptului de proprietate privată seria M08 nr. 0313/1995, emis de Ministerul Turismului în beneficiul SC B. SA pentru terenul în suprafaţă de 5228 mp, în care se regăseşte şi terenul revendicat de 1437 mp, potrivit concluziilor celor două expertize administrate în faţa primei instanțe - este pârâta.

Aceasta întrucât, după cum corect a reţinut instanţa de apel, cele două hotărâri – de consiliu local, emisă în scopul declarării şi inventarierii bunurilor ce aparţin domeniului public al unităţii administrativ-teritoriale a oraşului Slănic Moldova, şi de Guvern, emisă în scopul atestării bunurilor ce aparţin domeniului public al Judeţului Bacău şi al celorlalte unităţi administrativ-teritoriale din cuprinsul acestuia – invocate de reclamantă drept titluri de proprietate asupra terenului revendicat şi dovezi incontestabile ale regimului de proprietate publică căruia i-ar fi supus acesta, nu au o valoare constitutivă de drept, ci doar una declarativă.

Aşa după cum însăşi recurenta afirmă, cele două hotărâri indicate au fost adoptate în aplicarea dispoziţiilor art. 21 din Legea nr. 213/1998, act normativ care a instituit obligativitatea inventarierii bunurilor ce aparţin, după caz, domeniului public al statului sau al unităţilor administrativ- teritoriale. Or, prin nicio dispoziţie legală nu se atribuie efecte constitutive de drept procedurii de inventariere care, potrivit dispoziţiilor art. 21 din Legea nr. 213/1998, implică activitatea unei comisii special constituite, însuşirea inventarelor la nivelul consiliilor locale şi judeţene iar apoi centralizarea acestora la nivelul Guvernului pentru

atestarea prin hotărâre de guvern a apartenenţei bunurilor la domeniul public judeţean sau de interes local.

Dimpotrivă, aşa cum rezultă din ansamblul reglementării Legii nr. 213/1998 – act normativ ce contura regimul juridic al proprietăţii publice la data emiterii celor două hotărâri de care s-a prevalat reclamanta – validitatea operaţiunii de inventariere şi atestare a apartenenței la domeniul public local, judeţean sau naţional a unui bun e condiţionată de existenţa, ca situaţie premisă, a unui mod legal de dobândire a acestuia în patrimoniul entităţii căreia se arată că îi aparţine. Potrivit art. 11 din Legea nr. 213/1998 dreptul de proprietate publică aparţine statului sau unităţilor administrativ-teritoriale asupra bunurilor care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau interes public.

Tot astfel, conform art. 6 alin. 1 din acelaşi act normativ, fac parte din domeniul public sau privat al statului sau al unităţilor administrativ-teritoriale şi bunurile dobândite de stat în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989, dacă au intrat în proprietatea statului în temeiul unui titlu valabil, cu respectarea Constituţie, a tratatelor internaţionale la care România era parte şi a legilor în vigoare la data preluării lor de către stat. Iar art. 7 din lege indică, cu titlu exemplificativ, modalităţi de dobândire a dreptului de proprietate publică, procedura inventarierii bunurilor ce aparţin domeniului public instituită prin normele art. 19 – 21 nefiind menţionată printre acestea şi nici subînțeleasă ca inclusă în sintagma de la art.7 lit.f) „*prin alte moduri prevăzute de lege”* întrucât, în general, o atare procedură nu constituie un mod de dobândire a proprietății, indiferent de felul acesteia, publică sau privată.

Prin urmare, întrucât cele două hotărâri de care s-a prevalat reclamanta în cadrul acţiunii în revendicare deduse prezentei judecăţi nu au nici valoarea unor titluri de proprietate, nefiind constitutive de drepturi, şi nici nu pot avea valoarea unor probe absolute ale regimului de proprietate publică a bunurilor la care se referă, apare ca fiind legală soluţia adoptată în cauză.

Cât priveşte menţiunea anului 1972 de la rubrica „anul dobândirii sau dării în folosinţă” din anexa 8 pct. 83 a H.G. nr. 1347/2001, ca şi din anexa la H.C.L. nr. 42/1999, menţiune de care s-a prevalat reclamanta ca argument al anteriorităţii dreptului său asupra bunului revendicat, pretins a se fi aflat în uzul/folosinţa publică încă de la acea dată, s-a arătat în mod pertinent de instanţa de apel că rubricaţia are un caracter vag, imprecis, nespecific, fiind neclar dacă anul respectiv poate constitui anul dobândirii sau „dării în folosinţă” a bunului. În plus, lipseşte orice specificaţie asupra provenienţei sau modului/titlului de dobândire a bunului, de demonstrarea cărora, aşa cum s-a arătat, regimul proprietăţii publice declarat ca atare în privinţa unui bun prin hotărârea Consiliului local/judeţean de inventariere sau prin hotărâre de Guvern de atestare a domeniului public, nu absolvă unitatea administrativ-teritorială ce invocă proprietatea acestuia.

Cât despre uzul şi folosinţa publică invocată în privinţa terenului revendicat – respectiv, parcare publică – sau în privinţa întregului imobil Complex Cazino – bibliotecă orăşenească/casă de cultură -, instanţa de apel a reţinut, de asemenea, neprobarea afectaţiunii invocate, dar şi că, în plus, actul de delimitare semnat şi de reprezentantul la acea dată al reclamantei, atestă că terenul aferent clădirii Cazino dinspre str. V. era doar o platformă betonată (iar nu parcare) necesară activităţii SC B. SA, în sensul H.G. nr. 834/1991 emisă în aplicarea dispoziţiilor art. 19 şi 20 ale Legii nr. 15/1990.

Separat de aspectul nedovedirii de către reclamantă a titlului în baza căruia invocă un drept de proprietate asupra terenului revendicat, Înalta Curte are în vedere că instanţele de fond

au acordat importanţa necesară aspectului publicităţii deţinerii dreptului, asigurată doar cât priveşte dreptul pârâtei SC A. SRL prin acţiunile deţinătoarei iniţiale SC B. SA, de transcriere a dreptului în registrele de publicitate imobiliară încă din 15.06.1995 şi de intabulare la 13.09.2000.

Desigur, pârâta a dobândit terenul de 5228 mp, ce a aparţinut iniţial SC B. SA, în care se regăseşte şi suprafaţa revendicată de reclamantă, prin actul de adjudecare din 20.01.2014 emis în dosarul de executare nr. x/2013, însă anterioritatea dreptului acesteia şi a publicităţii deţinerii sale a fost stabilită în raport de dobânditoarea originară a terenului, care a avut ca sursă a dreptului dispoziţiile art. 19 şi 20 ale Legii nr. 15/1990 şi pe cele ale H.G. nr. 834/1991.

Aşa cum s-a reţinut anterior, regimul special de deţinere, circulaţie şi protecţie al proprietăţii publice atribuit unui bun nu se demonstrează prin operaţiunea de inventariere a acestuia în lista bunurilor ce aparţin domeniului public al unităţii administrativ-teritoriale, mai ales când dreptului invocat i se opune un alt drept, dovedit printr-un titlu care este anterior operaţiunii de inventariere, drept ce are o sorginte legală anterioară activităţii ce a presupus delimitarea domeniului public de cel privat al UAT Slănic Moldova.

De aceea nu pot fi primite argumentele reclamantei prin care a susţinut nelegalitatea soluţiei adoptate, prin aceea că bunurile proprietate publică sunt ocrotite de legislaţia în vigoare şi se bucură de un regim special de protecţie, spre deosebire de proprietatea privată care nu are acelaşi regim juridic cu cea publică ori că certificatul de atestare a dreptului de proprietate a fost emis nelegal, prin încălcarea regimului de proprietate publică a terenului de 1 473 mp, din suprafaţa totală de 1653 mp, motiv pentru care nici nu ar fi trebuit avut în vedere în soluţionarea acţiunii în revendicare.

Nu doar că inventarierea terenului revendicat în lista bunurilor ce aparţin domeniului public al unităţii administrativ-teritoriale a oraşului Slănic Moldova a intervenit la 10 ani după intrarea în vigoare a Legii nr. 15/1990 şi la 5 ani ulterior emiterii certificatului seria M08 nr.0313/7.04.1995 şi asigurării publicităţii apartenenţei acestui drept la regimul proprietăţii private al unei persoane juridice, dar reclamanta nu a demonstrat, după cum s-a reţinut de către instanţele de fond - în puterea dreptului lor de evaluare a situaţiei de fapt a cauzei – nici un mod legal de dobândire a dreptului şi nici uzul/utilitatea publică a bunului disputat.

Dimpotrivă, instanţele de fond au relevat că probatoriul administrat conţine actul de delimitare a terenului aflat în folosinţa SC B. SA, însuşit chiar prin semnătura reprezentantului reclamantei (primar), şi schiţa anexă, înscrisuri ce au făcut parte din documentaţia întocmită în temeiul H.G. nr. 834/1991 şi care au stat la baza emiterii certificatului de atestare a dreptului de proprietate privată, a cărui legalitate este astăzi negată de reclamantă.

Susţinerea instanţelor de fond, în sensul că trecerea în domeniul public a unei suprafeţe de teren se putea face numai cu plată şi cu acordul adunării generale acţionarilor, elemente în absenţa cărora era necesară parcurgerea procedurii exproprierii, nu este rezultat al unei aprecieri eronate de către acestea a situaţiei bunului, după cum critică reclamanta, ci consecinţa firească a concluziei deduse pe baza administrării şi evaluării probelor, în sensul că bunul revendicat face obiectul proprietăţii private iar nu al celei publice, fiind dobândit de un subiect privat de drept prin efectul dispoziţiilor Legii nr. 15/1990, moment începând cu care acesta s-a aflat în mod liber în circuitul civil, fiind dobândit prin licitaţie publică în cadrul unei executări silite de pârâta SC A. SRL.

Aşadar, statuarea instanţelor, criticată în mod nefondat de reclamantă, nu este decât continuarea raţionamentului acestora pe baza căruia au concluzionat asupra apartenenţei bunului la domeniul proprietăţii private şi infirmării tezei susţinută de reclamantă, a apartenenţei acestuia domeniului public al unităţii administrativ-teritoriale.

În considerarea tuturor acestor motive, apreciind asupra caracterului nefondat al recursului declarat, Înalta Curte l-a respins în consecinţă.

DREPT COMERCIAL

I.Funcționarea societăților

1. Hotărâre AGA. Eșalonarea plății dividendelor. Efecte

Legea nr. 31/1990, art. 67, art. 132

Din interpretarea prevederilor art. 67 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 reiese că adunarea generală a asociaţilor are dreptul să stabilească termenul în care se pot plăti dividendele.

Astfel, beneficiile recunoscute acționarilor prin hotărâri AGA nasc în patrimoniul acestora un drept de creanţă împotriva societăţii, iar în cazul în care s-a decis plata acestora eșalonat, la diferite termene, creanța lor nu este exigibilă înainte de împlinirea acestor termene pentru a se putea dispune obligarea societății la plata sumelor datorate.

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 48 din 16 ianuarie 2020

Prin cererea înregistrată la data de 10 mai 2016 pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 Bucureşti, sub nr. x/301/2016, reclamanţii A. şi B., în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.A. au solicitat instanţei ca, prin hotărârea ce o va pronunţa, să dispună obligarea pârâtei la plata dividendelor nete aferente anului 2012, respectiv 3.291 lei şi dobânda legală calculată, conform O.G. nr. 13/2011 pentru reclamantul A. şi 3.525 lei şi dobânda legală, calculată potrivit O.G. nr. 13/2011 pentru reclamantul B., cu cheltuieli de judecată.

În motivare, reclamanţii au susţinut, în esenţă, că sunt acţionarii pârâtei, reclamantul A. deţinând în anul 2012 un număr de 1618 acţiuni cu o cotă de participare de 6,9683%, iar reclamantul B. deţinând în anul 2012 un număr de 1841 acţiuni cu o cotă de participare de 7,4628%. În anul 2012 valoarea dividendelor distribuite de societate a fost de 56.232 lei, conform hotărârii AGA din 10 mai 2013, însă pârâta nu a realizat plata către reclamanţi, încălcând dispoziţiile art. 67 din Legea nr. 31/1990.

În drept, reclamanţii au invocat dispoziţiile art. 67 din Legea nr. 31/1990 şi O.G. nr. 13/2011.

La data de 24 mai 2016 reclamanţii au depus cerere precizatoare indicând dobânda aferentă dividendelor cuvenite reclamantului A. ca fiind 424 lei, iar dobânda aferentă dividendelor cuvenite reclamantului B. ca fiind 454 lei.

La data de 21 iunie 2016 pârâta a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată, ca nefondată.

Pârâta a arătat, în esenţă, că prin hotărârea AGA din data de 13 mai 2016 s-a stabilit că AGA acceptă prin vot propunerea de a se plăti cel puţin 10% din dividendele restante până la sfârşitul anului 2016 şi alte 20% până la 1 mai 2017 dacă situaţia financiară o permite, iar dividendele se vor achita la toţi acţionarii în acelaşi timp, proporţional cu numărul de acţiuni deţinute, nu se prescriu şi nu sunt purtătoare de dobânzi penalizatoare, astfel că reclamanţii trebuie să respecte prevederile hotărârii adoptate de AGA.

La 22 septembrie 2016 reclamanţii au depus cerere precizatoare, solicitând obligarea pârâtei la plata sumei de 77.974 lei cu titlu de dividende şi 23.794 lei dobânda legală către reclamantul A. şi 84.763 lei cu titlu de dividende şi 26.468 lei dobânda legală către reclamantul B., ambele obligaţii reprezentând dividendele nete aferente anilor 2008-2014.

Prin sentinţa civilă nr. 12276 din 23 septembrie 2016, Judecătoria Sectorului 3 Bucureşti a admis excepţia necompetenţei materiale a Judecătoriei Sectorului 3 Bucureşti, invocată din oficiu, şi a declinat competenţa de soluţionare a cauzei privind pe reclamanţii A. şi B., în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.A., în favoarea Tribunalului Bucureşti.

Cauza a fost înregistrată la 1 noiembrie 2016, sub nr. x/3/2016, pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VI-a civilă.

Tribunalul Bucureşti, Secţia a VI-a civilă, prin sentinţa civilă nr. 3113 din 13 septembrie 2017, a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanţii A. şi B., în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.A., ca neîntemeiată.

Reclamanţii A. şi B. au formulat apel împotriva sentinţei primei instanţe, care a fost respins, ca nefondat, prin decizia civilă nr. 1141 A din 4 iunie 2018 a Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a VI-a civilă.

Instanţa de apel a notat, cu titlu preliminar, că în litigiul de faţă societatea intimată-pârâtă nu contestă dreptul apelanţilor-reclamanţi la dividende, întrucât a recunoscut dreptul acestora la dividendele aferente anilor 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 şi 2014 prin mai multe hotărâri AGA şi, mai mult, aşa cum rezultă din actele dosarului, a efectuat plăţi parţiale către reclamanţi.

S-a reţinut că părţile litigante nu au contestat modul în care prima instanță a interpretat prevederile art. 67 din Legea nr. 31/1990, care recunoaște dreptul acționarilor la obținerea de dividende, ce se plătesc în termenul stabilit de adunarea generală a asociaților sau, după caz, stabilit prin legile speciale, dar nu mai târziu de 6 luni de la data aprobării situației financiare anuale aferente exercițiului financiar încheiat.

Curtea de Apel Bucureşti a conchis că nemulţumirea apelanţilor-reclamanţi este generată de modul în care prima instanță a aplicat dispozițiile legale menționate în raport de hotărârea AGA din data de 13 mai 2016, prin care, cu majoritate, s-a decis achitarea dividendelor, eşalonat.

În acord cu soluția pronunțată de tribunal, instanţa de prim control judiciar a reținut că regula instituită de art. 67 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 este aceea că adunarea generală a asociaților este cea care are dreptul să stabilească termenul în care se plătesc dividendele, iar în cauza de faţă s-a decis achitarea acestora, eşalonat, fiind stabilite diferite termene de plată.

S-a statuat că hotărârea adunării generale reprezintă manifestarea de voință a societății înseși, exprimând voința socială a acționarilor formată în cadrul ședinței adunării şi produce efecte față de toți acționarii, chiar și față de cei care au votat împotriva deciziei adoptate.

De asemenea, s-a concluzionat că acţionarii nemulţumiţi de hotărârea adoptată și care apreciază că aceasta încalcă prevederile legale, precum şi cei care au lipsit de la adunarea generală sau au votat împotrivă, au posibilitatea de a solicita anularea hotărârii, însă simplul vot împotrivă nu conferă acționarului dreptul de a nu ține seama de voința socială.

Instanţa de prim control judiciar a găsit neîntemeiată critica apelanților-reclamanți, potrivit căreia intimata-pârâtă nu putea adopta hotărârea din data de 13 mai 2016, deoarece în acest mod se aduce atingere patrimoniului lor, apreciind că o asemenea susținere ar fi putut fi analizată într-o eventuală acțiune în anularea hotărârii AGA, iar nu pe cale incidentală, în litigiul de faţă, în care se urmărește valorificarea unui drept de creanță.

Totodată, s-a arătat că beneficiile aferente anilor 2008-2014, recunoscute prin hotărâri AGA, au născut în patrimoniul apelanților un drept de creanţă împotriva societăţii, însă în raport de termenele stabilite prin hotărârea din data de 13 mai 2016, creanța nu este exigibilă pentru a se putea dispune obligarea societății intimate la plata sumelor datorate.

Curtea de apel a apreciat că hotărârea pronunţată în cauza înregistrată sub nr. x/301/2016 nu se poate impune cu putere de lucru judecat în dosarul de față, deoarece vizează un alt creditor și tranșează dreptul de creanță al acestuia, motiv pentru care a acordat respectivei hotărâri valoarea unei opinii jurisprudenţiale.

Reţinând că în prezenta cauză apelanţii-reclamanţi A. şi B. nu au justificat existenţa unei creanţe exigibile, Curtea de Apel Bucureşti a constatat că hotărârea instanţei de fond este temeinică şi legală şi a respins apelul, ca nefondat.

Împotriva deciziei instanţei de apel au declarat recurs reclamanţii A. şi B., înregistrat la data de 24 august 2018 pe rolul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţia a II-a civilă, prin care au solicitat admiterea recursului, desfiinţarea hotărârii atacate, cu consecinţa admiterii cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată, precum şi obligarea intimatei-pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, s-au invocat motivele de recurs prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 7 şi pct. 8 C. proc. civ.

Decizia recurată a fost criticată sub aspectul nelegalităţii, pentru următoarele motive:

Recurenţii-reclamanţi susţin că au criticat, în apel, faptul că, deşi instanţa de fond a citat în motivarea sentinţei dispoziţiile art. 67 din Legea nr. 31/1990, menţionarea textului legal a fost doar formală, întrucât nu s-a făcut aplicarea acestora şi s-a respins cererea reclamanţilor privind obligarea intimatei-pârâte la plata dividendelor cuvenite.

Astfel, consideră că motivarea sentinţei şi a deciziei atacate le încalcă grav dreptul de proprietate asupra creanţelor intrate, anual, în patrimoniul fiecăruia dintre creditori, pe măsura distribuirii dividendelor de către Adunarea generală a acţionarilor din anii 2009, 2010, 2011, 2013, 2014 şi 2015.

În plus, recurenţii apreciază că motivarea este în evidentă contradicţie cu interpretarea dată de instanţa de fond art. 67 din Legea nr. 31/1990, conform căreia „în momentul stabilirii de către adunarea generală a asociaţilor a dividendelor, acesta încetează să mai fie un drept social şi devine un drept de creanţă individual al asociaţilor faţă de societate, drept care poate fi valorificat ca oricare drept de creanţă potrivit dreptului comun”.

Se arată că s-a dovedit faptul că în fiecare dintre anii 2009, 2010, 2011, 2012, 2014 şi 2015 reclamanţii au devenit titularii câte unui drept de creanţă reprezentat de dividendele distribuite prin hotărârile AGA aferente fiecărui an anterior celui al repartizării lor.

Prin urmare, recurenţii apreciază că în anul 2016 Adunarea Generală a Acţionarilor nu mai avea dreptul să adopte nicio hotărâre legată de dividendele distribuite în anii anteriori, dividende care se aflau deja în patrimoniul reclamanţilor, sub forma câte unui drept de creanţă care le aparţine în exclusivitate.

Totodată, menţionează că în anul 2016 au votat împotriva deciziei de a eşalona plata dividendelor care fuseseră distribuite în anii anteriori, astfel cum rezultă din procesul-verbal olograf al şedinţei din 13 mai 2016, pct. 7.

Mai mult, recurenţii-reclamanţi A. şi B. învederează faptul că s-a pronunţat o decizie definitivă în dosarul nr. x/301/2016, prin care pârâta S.C. C. S.A. a fost obligată să achite integral dividendele către un alt acţionar al societăţii pentru aceeaşi perioadă de timp, respectiv perioada cuprinsă între anii 2008 şi 2014.

Or, prin modalitatea de soluţionare a prezentei cauze, instanţele anterioare au creat o vădită şi nejustificată discriminare între reclamanţii A. şi B. şi reclamanta din dosarul nr. x/301/2016, care are o calitate identică, respectiv aceea de creditor pentru dividendele aferente anilor 2008-2014.

Prin urmare, recurenţii-reclamanţi opinează că le-a fost încălcat şi dreptul la un proces echitabil, reglementat de art. 6 pct. 1 din CEDO, încrederea în justiţie fiind subminată, afectată de hotărâri contrarii pentru situaţii identice.

În temeiul art. 493 C. proc. civ., a fost întocmit raportul asupra admisibilităţii în principiu a recursului, iar, prin încheierea din 21 martie 2019, Înalta Curte a dispus comunicarea raportului către părţi.

La data de 12 aprilie 2019, după comunicarea raportului asupra admisibilităţii în principiu a recursului, intimata-pârâtă S.C. C. S.A. a depus la dosar întâmpinare, comunicată recurenţilor-reclamanţi cu plic, prin care a adus la cunoştinţă că reclamantul A. se află într-un conflict de interese, întrucât are în prezent calitatea de membru în Consiliul de Administraţie al societăţii pârâte. Intimata-pârâtă recunoaşte dreptul de a încasa dividendele fiecărui acţionar, însă susţine că, în contextul economic dificil în care se află societatea, acest demers este unul nejustificat, care contribuie la creşterea riscului ca S.C. C. S.A. să intre în incapacitate de plată.

Părţile nu au depus la dosar punct de vedere la raport.

Prin încheierea din 19 septembrie 2019, Înalta Curte, constituită în completul de filtru, a admis în principiu recursul şi a fixat termen în şedinţă publică, pentru soluţionarea acestuia.

Înalta Curte, analizând decizia recurată în limitele controlului de legalitate, raportat la criticile formulate şi la dispoziţiile legale incidente, a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Contrar susţinerilor recurenţilor-reclamanţi A. şi B., motivul de nelegalitate reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., care poate fi invocat atunci când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material, nu-şi găseşte incidenţa în cauză.

Dispoziţiile anterior citate vizează încălcarea legii de drept material, ce poate consta, cu titlu de exemplu, în aplicarea unui text de lege străin situaţiei de fapt, extinderea normei juridice dincolo de ipotezele la care se aplică ori restrângerea nejustificată a aplicării prevederilor

acesteia, interpretarea greşită a normei corespunzătoare situaţiei de fapt, încălcarea unor principii generale de drept.

Înalta Curte notează că subsumat motivului de casare întemeiat pe dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., recurenţii-reclamanţi invocă aplicarea greşită a prevederilor art. 67 din Legea nr. 31/1990.

Acest text de lege, la alin. (2), prevede că „Dividendele se distribuie asociaţilor proporţional cu cota de participare la capitalul social vărsat, opţional trimestrial pe baza situaţiilor financiare interimare şi anual, după regularizarea efectuată prin situaţiile financiare anuale, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel. Acestea se pot plăti în mod opţional trimestrial în termenul stabilit de adunarea generală a asociaţilor sau, după caz, prin legile speciale, regularizarea diferenţelor rezultate din distribuirea dividendelor în timpul anului urmând să se facă prin situaţiile financiare anuale".

Din interpretarea acestor prevederi legale reiese că adunarea generală a asociaţilor are dreptul să stabilească termenul în care se pot plăti dividendele.

Nu se poate pretinde că instanţa de apel a aplicat greşit aceste dispoziţii legale, în condiţiile în care aceasta nu a făcut altceva decât să constate că beneficiile aferente anilor 2008-2014, recunoscute prin hotărâri AGA, au născut în patrimoniul apelanţilor un drept de creanţă împotriva societăţii pârâte, însă prin raportare la termenele stabilite prin hotărârea AGA din 13 mai 2016 creanţa nu este exigibilă.

Înalta Curte consideră util să reamintească faptul că voinţele individuale ale asociaţilor, prin manifestarea lor în adunarea generală, devin o voinţă colectivă, care constituie voinţa societăţii, ca persoană juridică.

La baza formării voinţei sociale stă principiul majorităţii, care se aplică, în prezent, tuturor societăţilor reglementate de Legea nr. 31/1990, indiferent de forma lor juridică.

Întrucât voinţa majorităţii este voinţa persoanei juridice, ea este hotărâtoare şi obligatorie în viaţa societăţii.

Legea consacră existenţa voinţei sociale şi rolul acesteia în luarea deciziilor în cadrul societăţii.

Astfel, potrivit art. 132 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, „Hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii sau actului constitutiv sunt obligatorii chiar pentru acţionarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra".

Prin urmare, recurenţii-reclamanţi din prezenta cauză susţin fără temei că nu le poate fi opozabilă hotărârea AGA din data de 13 mai 2016, prin care s-a decis, cu majoritate, ca dividendele recunoscute şi cuvenite acţionarilor să fie plătite acestora eşalonat, conform graficului stabilit.

Conform art. 132 alin. (2) din aceeaşi lege, „Hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiţie, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, de oricare dintre acţionarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra şi au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al şedinţei".

În cauza de faţă, reclamanţii A. şi B., în calitatea lor de acţionari ai societăţii pârâte, aveau dreptul să solicite, în temeiul prevederilor anterior evocate, anularea hotărârii adunării generale, prin care a fost adoptată măsura de a se plăti eşalonat dividendele, întrucât au votat

contra şi s-a consemnat în procesul-verbal al şedinţei împotrivirea lor, însă nu au înţeles să uzeze de acestea.

Într-o altă exprimare, Înalta Curte reţine că nu prezintă relevanţă, în economia prezentului litigiu, împrejurarea că reclamanţii au votat împotriva deciziei de a se eşalona plata dividendelor, care au fost distribuite în anii anteriori, de vreme ce nu au atacat respectiva hotărâre a Adunării Generale a Acţionarilor în instanţă.

Critica formulată de recurenţii-reclamanţi referitoare la puterea de lucru judecat a hotărârii definitive pronunţate în dosarul nr. x/301/2016, prin care pârâta S.C. C. S.A. a fost obligată să achite integral dividendele către un alt acţionar al societăţii pentru aceeaşi perioadă de timp, nu poate fi primită.

În esenţă, puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătoreşti semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul şi nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre.

Autoritatea de lucru judecat şi puterea de lucru judecat nu sunt sinonime. Autoritatea de lucru judecat este o parte a puterii de lucru judecat. Existenţa unei hotărâri judecătoreşti poate fi invocată în cadrul unui alt proces, cu autoritate de lucru judecat atunci când se invocă exclusivitatea hotărârii sau, cu putere de lucru judecat, când se invocă obligativitatea sa, fără ca în cel de-al doilea proces să fie aceleaşi părţi, să se discute acelaşi obiect şi aceeaşi cauză.

Pentru a se invoca puterea de lucru judecat nu este necesară existenţa triplei identităţi de părţi, cauză şi obiect, ci este necesară doar probarea identităţii între problema soluţionată anterior şi problema dedusă judecăţii, instanţa de judecată fiind ţinută să pronunţe aceeaşi soluţie.

Principiul puterii de lucru judecat împiedică infirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească definitivă printr-o altă hotărâre judecătorească posterioară, dată în alt proces.

Noţiunea de proces echitabil presupune că dezlegările irevocabile date problemelor de drept în litigii anterioare, dar identice sub aspectul problemelor de drept soluţionate, au caracter obligatoriu în litigiile ulterioare, deoarece, în caz contrar, s-ar încălca principiul securităţii raporturilor juridice, cu consecinţa generării incertitudinii jurisprudenţiale.

Conform dispoziţiilor art. 430 alin. (2) NCPC, „Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Autoritatea de lucru judecat priveşte numai considerentele decisive şi pe cele decizorii. Aşadar, raportat la prevederile enunţate anterior, considerentele decizorii sunt cele prin care se rezolvă chestiuni litigioase ce sprijină soluţia cuprinsă în dispozitiv.

Dincolo de aceste argumente teoretice, Înalta Curte constată că litigiul înregistrat sub nr. x/301/2016, soluţionat definitiv prin decizia nr. 339/2018 din 25 ianuarie 2018 a Tribunalului Bucureşti, Secţia a VI-a civilă, a avut ca obiect cererea formulată de reclamanta D., prin care s-a solicitat obligarea pârâtei S.C. C. S.A. la plata sumei de 128.545 lei, reprezentând valoarea dividendelor restante pentru perioada 2008-2014, precum şi la plata sumei de 42.269 lei, cu titlu de dobândă legală penalizatoare aferentă debitului principal.

Problema de drept ce a făcut obiectul acestei cauze, dezlegată prin hotărârea invocată de către recurenţi cu putere de lucru judecat, fiind diferită faţă de cea dedusă judecăţii în

prezenta cauză, nu poate duce la aplicarea prezumţiei de lucru judecat, aşa cum, în mod legal, a apreciat curtea de apel.

Faţă de cele anterior expuse, Înalta Curte constată că în cauză nu există motive de nelegalitate care să impună casarea deciziei recurate şi, în temeiul dispoziţiilor art. 496 alin. (1) C. proc. civ., recursul a fost respins, ca nefondat.

II. Titluri de valoare

2. Bilet la ordin. Acțiune în constatarea nulității absolute fondată pe dreptul comun. Consecințe din perspectiva principiului *specialia generalibus derogant*

Legea nr. 58/1934, art. 62, art. 63, art. 106

Biletul la ordin este codificat în Legea nr. 58/1934, dispozițiile din materia cambiei fiindu-i aplicabile, potrivit normei de trimitere cuprinsă în art. 106.

Așa fiind, părțile raportului juridic născut ca efect al emiterii unui bilet la ordin au la îndemână, pentru valorificarea drepturilor lor, doar procesele cambiale.

Astfel, debitorul nu poate contesta valabilitatea biletului la ordin decât pe calea opoziției la executare, potrivit art. 62 și 63 din Legea nr. 58/1934, aplicabile în conformitate cu art. 106. Faptul că instanțele de fond au avut în vedere normele speciale ale Legii nr. 58/1934, deși cererea a fost întemeiată pe dispozițiile dreptului comun, nu înseamnă că acestea au determinat schimbarea obiectului cererii și nici a cauzei - tocmai pentru că au considerat inadmisibilă cererea fondată pe dreptul comun, în condițiile în care demersul judiciar pare a fi fost construit în scopul eludării normei speciale.

Ca atare, argumentele prezentate în motivarea admiterii excepției de inadmisibilitate nu sunt nici contradictorii, nici străine de natura pricinii.

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 630 din 11 martie 2020

Prin cererea înregistrată la data de 03.01.2008 pe rolul Judecătoriei Slatina, reclamanta S.C. A. S.R.L. a chemat în judecată pârâta S.C. B. S.R.L., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să constate nulitatea absolută a biletului la ordin seria CECE3AH-0247612, emis la data de 08.12.2016, cu cheltuieli de judecată.

La 01.02.2018, reclamanta a precizat că valoarea obiectului cererii este cea înscrisă în actul a cărui nulitate absolută o pretinde a fi constatată (1.136.790,72 lei), că motivele în fapt ale cererii derivă din împrejurarea că biletul la ordin a fost emis, în numele său, de către o persoană fără calitate și a indicat temeiul de drept al cererii ca fiind art. 7 din Legea nr. 58/1934, cu raportare la art. 2.637-2.639 și art. 1.246 și urm. C.civ.

Prin sentința civilă nr. 2280/11.05.2018, Judecătoria Slatina a admis excepția necompetenței sale materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Olt.

Prin sentința nr. 586/18.09.2018, Tribunalul Olt, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția inadmisibilității și a respins ca inadmisibilă acțiunea, obligând reclamanta la plata către pârâtă a sumei de 7.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, S.C. A. S.R.L. a declarat recurs, pe care Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a civilă l-a respins ca inadmisibil, prin decizia nr. 42/07.02.2019; în aplicarea art. 457 alin. (3) C.proc.civ., a stabilit, luând act că mențiunea din dispozitivul hotărârii primei instanțe asupra căii de atac este inexactă, ca de la data comunicării deciziei să curgă termenul de declarare a apelului.

În aceste condiții, S.C. A. S.R.L. a promovat calea de atac a apelului, care a fost respinsă ca nefondată prin decizia nr. 379/29.05.2019 a Curții de Apel Craiova, Secția a II-a civilă; apelanta a fost obligată să plătească suma de 2.000 lei intimatei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei din urmă decizii, dar și împotriva sentinței tribunalului, S.C. A. S.R.L. a declarat recurs, solicitând casarea ambelor și trimiterea cauzei, spre o nouă judecată, primei instanțe, întrucât instanțele anterioare nu au analizat cererea în fond.

Recursul a fost întemeiat în drept pe ipotezele prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ.

În dezvoltarea primului motiv de nelegalitate invocat, recurenta a susținut că, deși prin cererea de chemare în judecată a solicitat să se constate nulitatea absolută a biletului la ordin, raportat la dispozițiile art. 7 din Legea nr. 58/1934 și art. 1.246 și urm. C.civ., atât tribunalul, cât și curtea de apel s-au raportat la un alt temei de drept, motivându-și hotărârile pe dispozițiile art. 62 din Legea nr. 58/1934, care reglementează opoziția la executare, ceea ce echivalează cu o schimbare nepermisă a obiectului cererii și face ca argumentele prezentate de instanțele anterioare în motivarea admiterii excepției de inadmisibilitate să fie contradictorii și străine de natura pricinii. Recurenta a afirmat că instanțele au făcut confuzie între opoziția la executare și acțiunea în constatarea nulității absolute a biletului la ordin și au reținut în mod nelegal că, atât timp cât în cadrul contestației la executare ce a făcut obiect al dosarului nr. x/311/2017 s-a constatat că a intervenit decăderea sa din dreptul de a mai formula alte motive, nu ar mai fi îndreptățită să introducă acțiunea în nulitate absolută, întemeiată pe dreptul comun.

În acest context, autoarea căii de atac a arătat și că cererea sa este pe deplin fondată, raportat la art. 7 din Legea nr. 58/1934, deoarece persoana care a semnat biletul la ordin în discuție nu a avut vreo împuternicire în acest sens și nici nu reprezenta legal societatea. Această critică a fost încadrată în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

La 16.10.2019, intimata a depus la dosar întâmpinare, prin care a invocat excepția netimbrării recursului; în subsidiar, a solicitat respingerea căii de atac, în fond.

În temeiul art. 493 C.proc.civ., Înalta Curte a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului; acesta a fost depus la dosar și, în urma analizării lui de către completul de filtru, a fost comunicat părților, care au fost înștiințate asupra faptului că în termen de 10 zile de la comunicare puteau să depună puncte de vedere la raport; doar intimata și-a expus punctul de vedere.

Excepția netimbrării recursului urmează a fi respinsă, deoarece la fila 14 din dosar se regăsește dovada de plată a taxei judiciare de timbru în cuantum de 50 lei, datorată potrivit art. 25 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 80/2013.

Ambele părți și-au exprimat acordul ca recursul să fie soluționat în cadrul procedurii de filtru, așa încât, luând act de manifestarea lor de voință și notând că problema de drept supusă dezbaterii nu este una controversată, Înalta Curte a luat în analiză decizia atacată, în procedura prevăzută de art. 493 alin. (6) C.proc.civ., prin prisma criticilor de nelegalitate invocate,

reținând că, în mod expres, recurenta a indicat motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ., potrivit cărora casarea unei hotărâri se poate cere când nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei și când a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Se cuvine menționat și că potrivit art. 499 C.proc.civ., „*prin derogare de la prevederile art. 425 alin. 1 lit. b), hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins. (...)*”.

Tot în prealabil, Înalta Curte consideră util să sublinieze că, deși recurenta a declarat că își îndreaptă calea de atac și împotriva sentinței primei instanțe, o atare susținere nu poate determina extinderea analizei dincolo de limitele controlului de legalitate asupra deciziei, deoarece supusă recursului nu poate fi decât hotărârea dată în apel, așa cum rezultă din dispozițiile art. 483 alin. (1) C.proc.civ.

Analiza criticilor formulate dovedește caracterul nefondat al căii de atac exercitate, în considerarea argumentelor expuse în cele ce succed:

Sub un prim aspect, recurenta a susținut că, deși și-a întemeiat cererea pe dispozițiile dreptului comun, instanțele anterioare au avut în vedere un alt temei de drept, cel al art. 62 din Legea nr. 58/1934. În opinia recurentei, procedând în acest mod, instanțele au determinat schimbarea neîngăduită a obiectului cererii și, ca o consecință, argumentele pe care le-au prezentat în motivarea admiterii excepției de inadmisibilitate sunt contradictorii și străine de natura pricinii.

Un asemenea raționament este nefondat; mai mult, el este construit într-o modalitate care, în situația confirmării, ar goli de conținut legea specială și ar lipsi de efecte procedura pe care aceasta o prevede.

După cum în mod judicios a reținut curtea de apel, natura de titlu formal a biletului la ordin, ce încorporează o obligație abstractă, autonomă și necondiționată de plată a unei sume, justifică edictarea unor norme speciale, care îi reglementează nu numai emiterea, ci și executarea și contestarea valabilității.

Existența unei legi speciale impune părților obligația de a-și adapta conduita în funcție de aceasta și le neagă dreptul de a se prevala de condițiile legii generale, pentru că *specialia generalibus derogant*. Cu alte cuvinte, norma specială este de strictă interpretare și de exclusivă aplicare în cazurile care îi intră sub incidență, ea aplicându-se în mod prioritar față de norma generală.

În egală măsură, norma generală, chiar dacă este conținută de o reglementare mai nouă, nu poate înlătura de la aplicare o normă specială.

Biletul la ordin este codificat în Legea nr. 58/1934, dispozițiile din materia cambiei fiindu-i aplicabile, potrivit normei de trimitere cuprinsă în art. 106.

Așa fiind, părțile raportului juridic născut ca efect al emiterii unui bilet la ordin au la îndemână, pentru valorificarea drepturilor lor, doar procesele cambiale.

Astfel, debitorul nu poate contesta valabilitatea biletului la ordin decât pe calea opoziției la executare, potrivit art. 62 și 63 din Legea nr. 58/1934, aplicabile în conformitate cu art. 106.

Prin urmare, Înalta Curte impune părților concluzia că, deși cererea a fost întemeiată pe dispozițiile dreptului comun, în mod judicios instanțele anterioare au avut în vedere normele speciale ale Legii nr. 58/1934. De asemenea, subliniază că, procedând în acest mod, instanțele

nu au determinat, așa cum afirmă recurenta în mod nefondat, schimbarea obiectului cererii și nici a cauzei - tocmai pentru că au considerat că cererea fondată pe dreptul comun este inadmisibilă, în condițiile în care demersul judiciar pare a fi fost construit în scopul eludării normei speciale. Ca atare, argumentele prezentate în motivarea admiterii excepției de inadmisibilitate nu sunt nici contradictorii, nici străine de natura pricinii.

Faptul că în dosarul nr. x/311/2017 al Judecătoriei Slatina s-a constatat la termenul de la 06.12.2017 decăderea recurentei din prezenta cauză din dreptul de a mai formula alte motive (care vizau semnarea biletului la ordin în discuție de către o persoană neîmputernicită, motive pe care este fondată şi acţiunea de faţă) nu îi deschide calea unei acțiuni în nulitatea titlului, întemeiată pe dreptul comun, ci, dimpotrivă, are semnificaţia închiderii şi a căii fundamentate pe normele speciale.

Considerentele expuse anterior vădesc inutilitatea analizei ipotezei prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., deoarece inadmisibilitatea accesului la calea dreptului comun nu permite examinarea în fond a eventualei incidențe a art. 7 din Legea nr. 58/1934 și, cu atât mai mult, nu este aptă să releve nici încălcarea, nici greșita lui aplicare.

Așa fiind, decizia atacată este legală, motivele de nelegalitate care au fost invocate nejustificând casarea ei, motiv pentru care, în temeiul art. 496 C.proc.civ., Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

III. Contracte comerciale

3. Contract de locaţiune. Activarea pactului comisoriu de ultim grad. Acţiune în pretenţii a locatorului. Consecinţe

Civ. din 1864, art. 969 alin. (1), art. 1020 - art. 1022

În cadrul acţiunii promovate de locator prin care s-a solicitat obligarea locatarului la plata sumelor restante cu penalităţile aferente, precum şi la plata clauzei penale stipulate pentru încetarea contractului înainte de termen - în condiţiile în care locatorul a activat pactul comisoriu de ultim grad prevăzut în favoarea sa, notificând locatarului rezilierea de plin drept a contractului ca urmare a neîndeplinirii obligaţiei de achitare a chiriei, locatarul necontestând această măsură -, instanţa de apel nu mai putea examina culpa în încetarea contractului, cu atât mai mult cu cât nu a fost învestită cu o solicitare în acest sens, prin înlăturarea aplicării clauzei penale determinând, în mod implicit, o pronunţare asupra notificării de încetare a contractului emisă de locatorul reclamant, fără a avea o abilitare legală.

Astfel, prin intrarea în ordinea de drept a încetării contractului din culpa locatarului, prin necontestare, aplicarea clauzei penale stipulată contractual nu mai putea fi înlăturată prin reţinerea unei alte situaţii decât cea consacrată prin activarea pactului comisoriu de ultim grad.

Câtă vreme încetarea contractului de locaţiune s-a produs de drept la termenele contractuale stipulate de părţi, fără a exista opunerea locatarului în acest sens, această situaţie juridică a intrat în ordinea de drept, nemaiputând fi pusă în discuţie în cadrul procesual al aplicării clauzei penale, urmare a acestei încetări.

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 942 din 4 iunie 2020

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bacău, Secţia a II-a civilă şi de contencios administrativ şi fiscal la data de 19 iunie 2017 sub nr. x/110/2017 reclamanta A. SA a chemat în judecată pe pârâta B. SRL solicitând instanţei să dispună următoarele: obligarea pârâtei la plata sumei de 380.088,05 reprezentând 88.978,55 lei chirie restantă, 58.190,52 lei penalităţi în baza clauzei contractuale 9.2, 232.918,98 lei despăgubiri calculate conform art. 16.5 din contract pentru încetarea înainte de termen a contractului de închiriere din culpa pârâtei.

Reclamanta a motivat cererea prin raportare la durata mare în care pârâta nu a achitat chiria, motiv pentru care i-a notificat rezilierea contractului înainte de termen, părţile semnând un acord urmare căruia spaţiul a fost predat la 9 mai 2016; urmare a rezilierii contractului pentru neîndeplinirea obligaţiei asumate de pârâtă, conform pactului comisoriu de ultim grad, a fost activată clauza penală din art. 16.5.

Pârâta a formulat cerere reconvenţională prin care a solicitat sancţionarea reclamantei pentru exercitarea în mod abuziv a drepturilor contractuale, precum şi obligarea acesteia la plata prejudiciului cauzat prin această exercitare, cuantificate la suma de 220.000 lei.

Prin sentinţa civilă nr. 390/2018 din 17 octombrie 2019, prima instanţă a admis cererea reclamantei, a obligat pârâta la plata sumelor de 88.978,55 lei contravaloare chirie restantă şi utilităţi, 58.190,52 lei penalităţi şi 232.918,98 lei despăgubiri pentru încetarea contractului înainte de termen.

Sentinţa de fond a fost atacată de pârâta C. SRL (fostă B. SRL), cauza fiind înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bacău, Secţia I civilă.

Prin decizia nr. 377/2019 din 19 aprilie 2019, instanţa de prim control judiciar a admis apelul formulat de pârâtă, a schimbat în parte sentinţa de fond şi a respins capătul de cerere privind pretenţiile în sumă de 232.918,98 lei ca nefondat, menţinând restul dispoziţiilor sentinţei apelate.

În considerente, instanţa de apel a reţinut, în esenţă, că în mod greşit a apreciat prima instanţă că rezilierea a intervenit din culpa apelantei-pârâte, reţinând culpa în acest sens a intimatei-reclamante pentru următoarele argumente: invocând prevederile clauzelor contractuale nr. 12.1.6 şi 12.5.3, a apreciat că rezilierea anterior termenului contractual a fost determinată de intimata-reclamantă care, deşi a fost notificată în mod repetat de apelanta-pârâtă să îi pună la dispoziţie documentaţia necesară avizării în vederea desfăşurării activităţii, prima a ignorat îndeplinirea obligaţiei, fapt ce a determinat încetarea activităţii apelantei-pârâte.

Decizia de apel a fost recurată de ambele părţi, recursurile fiind înregistrate pe rolul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Recurenta-reclamantă A. SA a solicitat admiterea recursului şi casarea deciziei de apel cu trimiterea cauzei spre rejudecare, invocând motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

În dezvoltarea criticii de nelegalitate, recurenta-reclamantă a susţinut aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 1020 - 1022 şi art. 969 alin. (1) C.civ. din 1864. A arătat că actul juridic dintre părţi prevedea pacte comisorii de ultim grad pentru fiecare dintre acestea în cazul nerespectării ori executării necorespunzătoare a obligaţiilor asumate, rezilierea intervenind în termen de 90 de zile de la primirea notificării, de plin drept, fără intervenţia instanţei şi fără alte formalităţi.

În raport de aceste clauze contractuale, în mod greşit şi cu nerespectarea dispoziţiilor legale incidente, instanţa de apel a concluzionat că rezilierea s-a produs din culpa sa, în condiţiile în care intimata-pârâtă nu a emis notificarea de reziliere şi nu a învestit instanţa cu o cerere în constatarea rezilierii. A mai susţinut că intimata-pârâtă nu a invocat şi nici nu putea invoca excepţia de neexecutare, nefiind îndeplinite condiţiile cerute pentru această situaţie: astfel, aserţiunile intimatei-pârâte au fost preluate fără verificare, documentele dosarului relevând comunicarea actelor pretins solicitate şi neprimite.

Recurenta-reclamantă a mai arătat că rezilierea contractului s-a realizat cu respectarea clauzelor asumate de părţi, instanţa de apel în mod nelegal înlăturând de la aplicare sancţiunea legată de rezilierea din culpa intimatei-pârâte.

Recurenta-pârâtă a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei de apel, cu reţinerea cauzei spre rejudecare şi, rejudecând cauza, instanţa de recurs să respingă acţiunea reclamantei.

În memoriul de recurs recurenta-pârâtă a prezentat situaţia de fapt a raporturilor dintre părţi, a reluat cele dispuse de prima instanţă şi a criticat decizia de apel sub aspectul înlăturării doar a sumelor întemeiate pe clauza 16.5 din contract, arătând că a notificat părţii adverse punerea în întârziere pentru necomunicarea actelor necesare autorizării funcţionării, în condiţiile în care vechea autorizaţie ISU nu mai era valabilă. A mai precizat că în condiţiile în care nu a mai putut folosi spaţiul nu poate fi obligată la plata chiriei şi a contravalorii utilităţilor, precum şi la plata penalităţilor de întârziere.

În cauză a fost întocmit raportul asupra admisibilităţii în principiu a recursurilor, comunicat părţilor, conform celor dispuse în şedinţa din data de 21 noiembrie 2019.

În şedinţa din data de 12 martie 2020, Înalta Curte a admis excepţia nulităţii recursului declarat de recurenta-pârâtă C. SRL; a admis în principiu recursul declarat de recurenta-reclamantă A. SRL, stabilind termen pentru soluţionarea în fond a acestuia la data de 21 mai 2020, în şedinţă publică, cu citarea părţilor.

Examinând cu prioritate excepţia nulităţii recursului declarat de recurenta-pârâtă, Înalta Curte a reţinut că, potrivit art. 483 alin. (3) C.proc.civ., recursul urmăreşte să supună Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie examinarea, în condiţiile legii, a conformităţii hotărârii atacate cu normele de drept aplicabile. De asemenea, potrivit art. 486 C.proc.civ. cererea de recurs trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul şi dezvoltarea acestora, motive ce trebuie încadrate în motivele de casare reglementate de art. 488 alin. (1) C.proc.civ.

Analizând cererea de recurs depusă de recurenta-pârâtă, Înalta Curte a reţinut că nu pot fi identificate motive de nelegalitate ce ar putea fi încadrate în motivele de casare, determinând astfel o examinare a deciziei de apel. Recurenta-pârâtă invocă doar aspecte ce ţin de fondul raporturilor dintre părţi, de pretinsa necomunicare a unor acte de către partea adversă, precum şi aspectul că nu a mai desfăşurat activitate în spaţiul închiriat, neputând fi astfel, în opinia sa, obligată la plata sumelor pretinse de recurenta-reclamantă.

Faţă de considerentele reţinute, în temeiul art. 489 alin. (2) C.proc.civ., Înalta Curte a admis excepţia de nulitate, cu consecinţa anulării recursului declarat de recurenta-pârâtă.

Examinând legalitatea deciziei de apel raportat la criticile formulate şi apărările invocate, Înalta Curte a reţinut următoarele:

Din datele factuale aflate la baza situaţiei juridice din prezenta cauză se reţine că părţile au încheiat un contract de închiriere în cadrul căruia au inserat clauze cuprinzând pacte comisorii de ultim grad pentru fiecare dintre acestea în cazul neîndeplinirii oricăreia dintre

obligaţiile asumate. Urmare a neîndeplinirii de către recurenta-pârâtă a obligaţiei de achitare a chiriei aferentă locaţiunii, recurenta-reclamantă a activat pactul comisoriu prevăzut în favoarea sa, notificând rezilierea de plin drept a contractului, recurenta-pârâtă necontestând această măsură. Plecând de la aceste date factuale, necesare pentru explicitarea raţionamentului greşit al instanţei de apel, recurenta-reclamantă a promovat prezentul litigiu, prin care a solicitat obligarea recurentei-pârâte la plata sumelor restante cu penalităţile aferente, precum şi la plata clauzei penale stipulate pentru încetarea contractului înainte de termen.

În aceste context, Înalta Curte apreciază că instanţa de apel a soluţionat cauza cu aplicarea greşită a legii, prin raportare la dispoziţiile art. art. 1020 - 1022 şi art. 969 alin. (1) C.civ. din 1864.

Se reţine că recurenta-pârâtă, pe de o parte, nu a invocat o veritabilă excepţie de neexecutare pe calea cererii reconvenţionale depusă în faţa primei instanţe, aspectele semnalate privind o nerespectare de către recurenta-reclamantă a obligaţiilor asumate prin necomunicarea unor acte necesare în vederea desfăşurării activităţii specifice, nefiind concretizate în sensul arătat, ci doar pentru a susţine solicitarea de obligare a părţii adverse la suportarea daunelor produse prin această necomunicare.

Pe de altă parte, chiar dacă susţinerile recurentei-pârâte ar fi avut valoarea invocării unei excepţii de neexecutare, aceasta era inadmisibilă în cadrul procesual conturat prin cererea de chemare în judecată care a vizat, printre altele, obligarea la aplicarea clauzei penale, aflată în interdependenţă cu încetarea contractului din culpa părţii. Asemenea apărări puteau fi folosite într-un eventual litigiu prin care recurenta-pârâtă ar fi contestat măsura adoptată de recurenta-reclamantă de notificare a încetării contractului, invocând neoperatibilitatea clauzei în favoarea ultimei părţi, urmare a comportamentului acesteia de ignorare/nerespectare a propriilor obligaţii contractuale.

În consecinţă, Înalta Curte apreciază că în mod greşit, cu aplicarea eronată a dispoziţiilor legale incidente, instanţa de apel a procedat atât la calificarea apărărilor recurentei-pârâte ca având valoarea excepţiei de neexecutare, cât şi la analizarea acestora într-un cadru juridic ce nu îi permitea o asemenea operaţiune.

Câtă vreme încetarea contractului s-a produs de drept la termenele contractuale stipulate de părţi, fără a exista opunerea recurentei-pârâte în acest sens, această situaţie juridică a intrat în ordinea de drept, nemaiputând fi pusă în discuţie în cadrul procesual al aplicării clauzei penale, urmare a acestei încetări. Instanţa de apel nu mai putea examina culpa în încetarea contractului, cu atât mai mult cu cât nu a fost învestită cu o solicitare în acest sens, prin raţionamentul expus care a condus la înlăturarea aplicării clauzei penale determinând, în mod implicit, o pronunţare asupra notificării de încetare a contractului emisă de recurenta-reclamantă, fără a avea o abilitare legală.

Înalta Curte reţine, totodată, că instanţa de apel a efectuat o scindare nepermisă de dispoziţiile legale precitate, prin raţionamentul expus, între aplicarea clauzei penale şi motivul care determină această aplicare. Se reţine din această perspectivă interdependenţa contractuală dintre încetarea contractului din culpa unei părţi şi sancţionarea acesteia prin aplicarea clauzei penale. În speţă, prin intrarea în ordinea de drept a încetării contractului din culpa recurentei-pârâte, prin necontestare, aplicarea clauzei penale stipulată contractual nu mai putea fi înlăturată prin reţinerea unei alte situaţii decât cea consacrată prin activarea pactului comisoriu de ultim grad.

Având în vedere considerentele expuse, reţinând motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., întrucât instanţa de apel a pronunţat decizia atacată cu aplicarea greşită a normelor de drept material incidente în cauză, recursul declarat de recurenta-reclamantă a fost admis cu consecinţa casării deciziei şi trimiterii cauzei spre rejudecare la aceeaşi instanţă, în aplicarea prevederilor art. 497 C.proc.civ.

În rejudecare, având în vedere dispoziţiile art. 501 C.proc.civ., instanţa de apel va avea în vedere dezlegările date asupra problemelor de drept prin prezenta decizie.

De asemenea, având în vedere soluţia dată recursului declarat de recurenta-pârâtă, precum şi limitele de analiză rezultate din recursul declarat de recurenta-reclamantă ce a fost admis, Înalta Curte arată că rejudecarea va avea în vedere doar problema de drept ce rezultă din prezenta decizie, pentru restul pretenţiilor intervenind puterea de lucru judecat.

4. Contract de transfer de activitate. Rezoluţiunea unilaterală a contractului pentru neplata unor tranşe de preţ. Reducerea clauzei penale. Condiţii şi efecte

C. civ., art. 902 alin. (2) pct. 14, art. 1168, art. 1273 alin. (3), art. 1541 alin. (1) lit. b), art. 1556, art. 1757 alin. (2)

Conform dispoziţiilor art. 1757 alin. (2) C. civ., atunci când s-a convenit ca sumele încasate cu titlu de rate să rămână, în tot sau în parte, dobândite de vânzător, instanţa va putea totuşi reduce aceste sume, aplicându-se în mod corespunzător dispoziţiile referitoare la reducerea de către instanţă a cuantumului clauzei penale.

Textul art. 1541 alin. (1) lit. b) C. civ. reglementează ipoteza în care penalitatea este vădit excesivă prin raportare la prejudiciul ce putea fi prevăzut de părţi la încheierea contractului, iar alineatul (2) al aceluiaşi articol fixează o limită pentru judecător în reducerea clauzei penale, stipulând că penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligaţiei principale.

În cazul în care la momentul notificării de rezoluțiune a contractului din partea vânzătoarei, aceasta a invocat neplata unor tranșe de preț, rezultă că obligația principală neexecutată nu putea fi reprezentată decât de tranşele de preț scadente și neplătite la data la care a intervenit rezoluțiunea unilaterală a contractului, iar nu şi de totalul tranşelor de preţ care alcătuiesc valoarea întregului preț, deoarece o parte însemnată a acestora nu era exigibilă la acel moment.

Prin raportarea greșită la obligația principală neexecutată ca fiind reprezentată de plata întregului preț, iar nu doar de plata tranșelor de preț scadente și neachitate la data la care a intervenit rezoluțiunea unilaterală a contractului, instanța de prim control judiciar a exclus, în mod nelegal, de la aplicare prevederile art. 1757 alin. (2) C. civ. și pe cele ale art. 1541 alin. (1) lit. b) C. civ., care conferă instanței posibilitatea de a decide reducerea cuantumului sumelor plătite cu titlu de rate din preț pentru ipoteza în care penalitatea pe care o conține clauza penală este vădit excesivă.

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 993 din 10 iunie 2020

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la 21 noiembrie 2016, sub nr. x/186/2016, reclamanta A. S.R.L. a solicitat obligarea pârâtei B. S.R.L. la restituirea sumei de 500.000 euro, ca efect al rezoluțiunii, prin voința părților, a contractului de transfer de activitate autentificat sub nr. 2815 din 3 august 2015, de B.N.P. C., iar, în subsidiar, restituirea echivalentului în lei a sumei de 500.000 euro, ca urmare a reducerii de către instanță a clauzei penale stipulate la art. 5.2 din același contract și la plata dobânzii legale, începând cu data încetării contractului (luna decembrie 2015) și până la data restituirii, cu cheltuieli de judecată.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispoziţiile art. 1168, art. 1266, art. 1538, art. 1541, art. 1755 şi art. 1757 C. civ.

Prin sentinţa nr. 121/2017 din 27 martie 2017, Tribunalul Suceava, Secţia a II-a civilă a admis excepţia necompetenţei sale teritoriale şi a declinat competenţa de soluţionare a cauzei Tribunalului Ilfov.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov sub același nr. de dosar.

Prin sentinţa civilă nr. 3166/2017 din 14 noiembrie 2017, Tribunalul Ilfov a respins, ca neîntemeiată, cererea formulată de reclamanta A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta B. S.R.L.

Împotriva sentinţei primei instanţe, reclamanta A. S.R.L. a declarat apel, prin care a formulat critici de netemeinicie şi nelegalitate.

Prin decizia civilă nr. 2200/2018 din 1 noiembrie 2018, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a V-a civilă a respins, ca nefondat, apelul declarat de apelanta-reclamantă A. S.R.L. împotriva sentinţei primei instanţe.

Împotriva deciziei instanţei de apel, reclamanta A. S.R.L. a declarat recurs, prin care a solicitat admiterea căii de atac, casarea deciziei recurate şi trimiterea cauzei spre o nouă judecată.

În motivarea recursului, recurenta-reclamantă a prezentat istoricul litigiului, după care a susţinut că sunt incidente motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 şi 8 C. proc. civ.

În dezvoltarea motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., autoarea recursului a învederat, în sinteză, că decizia recurată cuprinde motive contradictorii. În acest sens, recurenta-reclamantă a arătat că a criticat calificarea greşită a naturii contractului dedus judecăţii, arătând că, în realitate, acesta reprezintă un contract de vânzare cu plata preţului în rate şi rezerva proprietăţii.

Instanţa de apel a respins motivul de apel, cu motivarea că respectivul contract nu are natura unui contract de vânzare cu plata preţului în rate şi rezerva proprietăţii, deoarece părţile nu au urmărit doar obţinerea dreptului de proprietate asupra imobilului şi mijloacelor fixe, ci şi asupra afacerii imobiliare.

Ca urmare a acestei constatări, instanţa de apel a apreciat că respectivul contract are natura unui contract nenumit căruia i se aplică regulile generale din materia contractelor şi, în completare, regulile contractului cu care se aseamănă cel mai mult.

Cu privire la contractul cu care se aseamănă cel mai mult, instanţa de apel a reţinut că este vorba de contractul de vânzare cu plata preţului în rate şi rezerva proprietăţii, întrucât transferul dreptului de proprietate asupra imobilului şi a mijloacelor fixe urma să se realizeze la data achitării integrale a preţului.

Aşadar, deşi instanţa de apel a respins primul motiv de apel, în realitate, a confirmat critica reclamantei, conform căreia contractului dedus judecăţii i se aplică dispoziţiile care reglementează contractul de vânzare cu plata preţului în rate şi rezerva proprietăţii.

În dezvoltarea motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., recurenta-reclamantă a susţinut, în esenţă, că instanţa de apel a reţinut în mod greşit că a schimbat cauza cererii de chemare în judecată. În acest sens, titulara recursului a arătat că, deşi în cererea de chemare în judecată a menţionat că solicită repunerea părţilor în situaţia anterioară ca efect al rezoluţiunii contractului prin voinţa părţilor, prin răspunsul la întâmpinare a corectat eroarea în sensul că desfiinţarea contractului este urmarea declaraţiei sale de rezoluţiune unilaterală. În plus, recurenta-reclamantă a menţionat şi în cuprinsul cererii de chemare în judecată că rezoluţiunea a fost declarată prin notificarea din 1 noiembrie 2015.

Aceeaşi parte a mai criticat raţionamentul instanţei de apel, conform căruia contractul dedus judecăţii nu trebuia înscris în cartea funciară şi, prin urmare, nu era necesar acordul băncii. În acest sens, recurenta-reclamantă a subliniat că din contractul nenumit, astfel cum a fost calificat de instanţa de apel, rezultă două obligaţii. Prima obligaţie constă în transferul activităţii imobiliare de la vânzătoarea-pârâtă la cumpărătoarea-reclamantă, iar a doua constă în transferul dreptului de proprietate asupra imobilului aparţinând pârâtei la data achitării integrale a preţului.

Fiind în prezenţa unui contract nenumit, acestuia îi sunt aplicabile dispoziţiile art. 1168 C. civ., care trimit la regulile generale din materia contractelor. Or, conform art. 1273 din acelaşi act normativ, în materia contractelor sunt aplicabile dispoziţiile care reglementează cartea funciară.

În aceste condiţii, devin incidente dispoziţiile art. 902 alin. 2 pct. 9 şi 14 C. civ., conform cărora sunt supuse notării în cartea funciară vânzarea făcută sub rezerva proprietăţii şi intenţia de a înstrăina sau de a ipoteca.

Recurenta-reclamantă a criticat şi considerentul prin care instanţa de apel a reţinut că intimata-pârâtă nu şi-a asumat prin contract obligaţia de a efectua demersurile necesare notării contractului în cartea funciară şi că acestea trebuiau efectuate de către notarul public. În concret, autoarea recursului a subliniat că obligaţia de notare a contractului în cartea funciară revine părţilor, care mandatează notarul public să efectueze, în numele lor, demersurile necesare notării. În sprijinul acestei concluzii au fost evocate dispoziţiile art. 80 alin. 3 din Legea nr. 36/1995 şi art. 1272 alin. 1 C. civ., precum şi clauza stipulată la art. 5 lit. b) din contractul de ipotecă autentificat sub nr. 278 din 16 martie 2006 de B.N.P. D.

Autoarea recursului a mai criticat considerentul instanţei de apel, potrivit căruia rezoluţiunea contractului s-a produs din culpa recurentei-reclamante care nu şi-a îndeplinit obligaţia de plată a ratelor din preţul contractului.

În combaterea acestui considerent, recurenta-reclamantă a subliniat că refuzul de plată a ratelor reprezintă manifestarea excepţiei de neexecutare a contractului, întrucât intimata-pârâtă nu şi-a îndeplinit obligaţia de a efectua demersurile necesare notării contractului în cartea funciară.

În partea finală a cererii de recurs, recurenta-reclamantă a susţinut că este nelegal considerentul instanţei de apel, conform căruia art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ. nu este aplicabil deoarece, conform alin. 2 al aceluiaşi articol, penalitatea astfel redusă trebuie să rămână superioară obligaţiei principale, această condiţie nefiind îndeplinită prin raportare la valoarea totală a contractului, de 7.508.500 euro.

Contrar acestui considerent, autoarea recursului a subliniat că în cazul rezoluţiunii contractului de vânzare cu plata preţului în rate, valoarea ratelor plătite este întotdeauna mai mică decât valoarea totală a obligaţiei principale.

Dacă s-ar aplica dispoziţiile art. 1541 alin. 2 C. civ. în privinţa acestei categorii de sume ar însemna că instanţa nu ar putea să dispună niciodată reducerea ratelor de preţ reţinute de vânzător, întrucât acestea au în toate cazurile o valoare mai mică decât cea a obligaţiei principale.

Recurenta-reclamantă a menţionat că nu este de acord ca recursul să fie soluţionat în completul de filtru prevăzut de art. 493 alin. 6 C. proc. civ.

Cererea de recurs a fost comunicată intimatei-pârâte la 19 şi 25 februarie 2019.

Intimata-pârâtă a depus întâmpinare la 14 martie 2019, cu respectarea termenului legal, prin care a solicitat anularea recursului pentru neîncadrarea criticilor în motivele de casare prevăzute limitativ de lege, iar, în subsidiar, respingerea recursului ca nefondat, precum şi obligarea recurentei-reclamante la plata cheltuielilor de judecată.

Întâmpinarea a fost comunicată recurentei-reclamante la 30 septembrie 2019.

Recurenta-reclamantă nu a depus răspuns la întâmpinare.

Prin încheierea de admitere în principiu s-a respins excepţia nulităţii recursului invocată de intimata-pârâtă.

Analizând recursul prin prisma motivelor de recurs invocate, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a reţinut următoarele:

În cadrul primului motiv de casare prevăzut art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ., recurenta-reclamantă a susţinut existența unor considerente contradictorii în cuprinsul deciziei atacate cu recurs, decurgând din faptul că deși, pe de o parte, instanța de apel a respins critica reclamantei, conform căreia contractul trebuia analizat prin prisma regulilor speciale aplicabile contractului de vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, totuși, pe de altă parte, a confirmat că înțelegerii dintre părți îi sunt aplicabile dispoziţiile legale care reglementează contractul de vânzare cu plata preţului în rate şi rezerva proprietăţii. În ipoteza aplicării dispozițiilor care reglementează contractul de vânzare, recurenta consideră că soluția instanței de apel ar fi fost opusă față de cea adoptată, fără a prezenta argumente care ar fi condus la adoptarea unei alte soluții.

Înalta Curte relevă că, pentru a răspunde exigențelor art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ., contradicția la care se referă textul de lege trebuie să poarte fie între considerente și dispozitiv, fie să se manifeste în cadrul considerentelor, însă de o asemenea manieră încât hotărârea să poată fi apreciată ca fiind, practic, nemotivată.

Din examinarea considerentelor deciziei atacate rezultă că instanța de apel a calificat corect raportul contractual dintre părţile litigante ca fiind unul nenumit, în considerarea obiectului complex al acestuia şi a aplicat dispoziţiile art. 1168 C. civ., text de lege care are următorul conținut: „Contractelor nereglementate de lege li se aplică prevederile prezentului capitol, iar dacă acestea nu sunt îndestulătoare**,** regulile speciale privitoare la contractul cu care se aseamănă cel mai mult.”

Dispoziția legală enunțată, interpretată în mod logic şi sistematic, conduce la concluzia că, în cazul contractului nenumit, i se vor aplica, în consecinţă, cu prioritate şi în mod corespunzător, regulile Capitolului I din Cartea a V-a, Titlul II din noul Cod civil, mai exact dispoziţiile art. 1166-1323 C. civ.

În condiţiile în care respectivele dispoziţii nu vor fi suficiente pentru clarificarea raportului juridic vor fi incidente regulile speciale privitoare la contractul numit care prezintă cea mai mare asemănare cu cel nereglementat.

Această trimitere la contractul numit reprezintă o derogare de la dispoziția generală, pentru situația în care norma generală nu acoperă întregul spectru de drepturi și obligații contractuale şi se completează cu regulile speciale aplicabile contractului cu care contractul nenumit se aseamănă cel mai mult. Nu este lipsită de relevanță, așa cum susține recurenta, calificarea contractului ca fiind unul nenumit sau unul de vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, deoarece încadrarea unui contract într-una dintre cele două categorii prezintă importanţă din perspectiva regimului juridic aplicabil, în condițiile mai sus reliefate.

Instanța de apel a motivat hotărârea prin raportare la norma specială incidentă, cu observarea raportului dintre obiectul contractului și obiectul obligațiilor asumate de părți.

Susținerea recurentei potrivit căreia instanța de apel ar fi trebuit să califice contractul ca fiind unul de vânzare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății nu ține seama de obiectul contractului privit ca operațiune juridică, astfel cum aceasta reiese din ansamblul drepturilor și obligațiilor contractuale.

Raportat la drepturile și obligațiile contractuale convenite, rezultă că, în cauză, s-a vândut, transferat o întreagă afacere comercială, pentru că recurenta a dobândit nu doar un bun imobil, ci și dreptul de a desfășura în continuare activitatea economică pe care o realiza intimata în legătură cu bunul imobil vândut. Prin urmare, critica recurentei privind caracterul contradictoriu al considerentelor deciziei atacate este nefondată pentru că are ca fundament premisa greșită potrivit căreia părțile ar fi încheiat un contract de vânzare-cumpărare cu plata prețului în rate și rezerva proprietății.

Considerentele deciziei recurate pun în evidență faptul că instanța de apel nu a expus un raționament contradictoriu în fundamentarea deciziei pronunțate.

Prin urmare, motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ. nu este întemeiat.

Subsumat celui de al doilea motiv de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., recurenta-reclamantă a invocat mai multe critici de nelegalitate.

Prin prima critică se invocă statuarea greșită din considerentele deciziei atacate referitoare la schimbarea cauzei cererii de chemare în judecată în apel. Recurenta a precizat că nu a solicitat rezoluțiunea prin acordul părților, așa cum din eroare s-a redactat în cererea de chemare în judecată, ci a susținut aceeași teză a culpei pârâtei în neîndeplinirea obligațiilor contractuale, așa cum a făcut-o și în motivarea, în fapt, a cererii de chemare în judecată și în răspunsul la întâmpinare.

Cu titlu prealabil, instanța de recurs încadrează critica privind reținerea greșită că recurenta a încălcat prevederile art. 478 alin. 3 C. proc. civ. la pct. 5 al art. 488 alin. 1 C. proc. civ., iar nu la pct. 8 al aceluiași articol, care vizează încălcarea sau aplicarea greșită doar a normelor de drept material.

Critica este nefondată.

În primul rând, este lipsită de temei legal susținerea recurentei, potrivit căreia a corectat prin răspunsul la întâmpinare eroarea strecurată în cuprinsul cererii de chemare în judecată prin care a solicitat rezoluțiunea contractului prin voința părților. Răspunsul la întâmpinare nu poate fi asimilat cu o modificare a cererii de chemare în judecată în sensul reglementat de art. 204 alin. 1 C. proc. civ., scopul acestor două acte de procedură neputându-se confunda.

În al doilea rând, se constată că motivarea instanței de apel din perspectiva criticii formulate, aceea de schimbare a cauzei cererii de chemare în judecată în apel, nu are ponderea și

vocația de a fundamenta o soluție de admitere a recursului, deoarece acest considerent nu justifică în mod esențial hotărârea adoptată.

Curtea de apel a validat concluzia primei instanțe potrivit căreia în cauză nu a avut loc încetarea contractului prin voința părților.

De asemenea, relevante și decizorii în adoptarea hotărârii sunt considerentele prin care instanța de apel a stabilit care dintre cele două părți contractante nu și-a executat în mod culpabil obligația, în condițiile în care fiecare parte a notificat celeilalte rezoluțiunea unilaterală a contractului. Recurenta-reclamantă a pretins că intimata-pârâtă nu și-a executat obligația de a obține acordul creditorului ipotecar în vederea înscrierii contractului în cartea funciară, iar intimata-pârâtă a susținut că recurenta-reclamantă nu și-a executat în mod culpabil obligația de plată a tranșelor de preț la termenele stabilite prin contract.

Instanța de apel a reținut că intimata vânzătoare nu și-a asumat prin contract obligația pe care recurenta-reclamantă cumpărătoare pretinde că nu a executat-o, aceea de a obține acordul creditorului ipotecar pentru înscrierea contractului în cartea funciară. Partea care nu și-a executat în mod culpabil obligația asumată este chiar reclamanta cumpărătoare, prin neplata tranșelor de preț la termenele stabilite.

Pe cale de consecință, instanța de apel a reținut că, în temeiul pct. 3.3 din contract, a operat rezoluțiunea unilaterală, prin notificarea transmisă de intimata vânzătoare către recurenta-cumpărătoare.

Pentru considerentele arătate, critica recurentei-reclamante referitoare la considerentul privind schimbarea cauzei cererii de chemare în judecată în apel este nefondată.

Printr-o altă critică subsumată motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., recurenta-reclamantă a invocat aplicarea greșită a dispozițiilor coroborate ale art. 1168 C. civ., art. 1273 alin. 3 C. civ. și art. 902 alin. 2 pct. 14 C. civ. pentru a se susține în sarcina intimatei-pârâte obligația notării în cartea funciară a contractului de transfer de activitate. De asemenea, a precizat că obligația notării în cartea funciară decurge și din dispozițiile art. 902 alin. 2 pct. 9 C. civ., potrivit cărora este supusă notării în cartea funciară vânzarea făcută cu rezerva dreptului de proprietate.

Critica este neîntemeiată.

Invocarea aplicării greșite a prevederilor art. 902 alin. 2 pct. 14 sau pct. 9 C. civ. nu are legătură directă cu cauza juridică a cererii de chemare în judecată, instanțele devolutive nefiind învestite cu cenzurarea încheierii de respingere a cererii de înscriere în cartea funciară a contractului încheiat de părți. Referirea la incidența prevederilor art. 902 alin. 2 pct. 14 C. civ. este nefondată și pentru că textul de lege se referă la intenția de înstrăinare, iar în cauză părțile au procedat chiar la încheierea convenției.

Susținerea necesității înscrierii în cartea funciară a contractului cu obiect juridic complex, care include și vânzarea unui imobil cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, întemeiată pe prevederile art. 902 alin. 2 pct. 9 C. civ., este adecvată doar în contextul în care se susține că intimata-vânzătoare și-a asumat obligația de a obține notarea contractului în cartea funciară.

Contractul părților nu conține nicio clauză prin care să fie stipulată o atare obligație în sarcina vânzătoarei, așa cum a reținut instanța de apel. De altfel, recurenta nu a fost în măsură să indice prevederea contractuală care impune în sarcina vânzătoarei obligația de a efectua demersuri pentru notarea imobilului în cartea funciară sau de a obține notarea în cartea funciară.

Recurenta-reclamantă invocă faptul că intimată-pârâtă avea cunoștință că, pentru notarea în cartea funciară a contractului, va trebui să obțină acordul creditorului ipotecar, iar refuzul acestuia nu i-a fost adus la cunoștință. Argumentația recurentei este una care se referă la aspecte de fapt, pe care, în egală măsură, recurenta le-a cunoscut, interdicțiile fiind notate odată cu înscrierea ipotecii în cartea funciară și, deci, opozabile cumpărătoarei.

În plus, cererea de înscriere a contractului în cartea funciară nu a fost respinsă pentru că nu a existat acordul creditorului ipotecar pentru vânzarea imobilului. Din considerentele sentinței civile nr. 4955/2016 pronunțate de Judecătoria Suceava în soluționarea plângerii formulate de A. S.R.L. împotriva încheierii de respingere a cererii de notare a contractului de transfer de activitate în Cartea funciară rezultă că înscrierea în cartea funciară nu s-a încuviințat pentru că „nu este îndeplinită cea de a doua condiţie cumulativă pentru notarea în cărţile funciare, respectiv nu există dispoziţii legale care să prevadă formalitatea de publicitate cu privire la contractul de transfer de activitate cu privire la care s-a solicitat notarea". În temeiul dispoziţiilor art. 881 alin. 3 C.civ. şi art. 17 alin. 3 din Regulamentul de avizare, recepţie şi înscriere în evidenţele de cadastru şi carte funciară, Judecătoria Suceava a apreciat că, în mod corect, s-a respins cererea de notare în cartea funciară a contractului în discuţie.

Această hotărâre a fost invocată de intimata-pârâtă prin întâmpinare, iar, în privința efectului pozitiv al puterii de lucru judecat de care se bucură această hotărâre, din perspectiva motivelor care au condus la imposibilitatea înscrierii bunului imobil în cartea funciară, recurenta nu a formulat niciun răspuns.

De asemenea, susținerea că respingerea notării a fost determinată de refuzul creditoarei ipotecare de a-și exprima acordul în acest sens este infirmată de considerentele care au fundamentat hotărârea de respingere a plângerii formulate de A. S.R.L. împotriva încheierii de respingere a cererii de notare a contractului de transfer de activitate în Cartea funciară.

În raport de considerentele arătate, nu se verifică existenţa unei obligații contractuale în sarcina intimatei-pârâte cu privire la efectuarea demersurilor necesare pentru înscrierea contractului de transfer de activitate în cartea funciară și nu este întemeiată critica privind aplicarea greșită a dispozițiilor coroborate ale art. 1168 C. civ., art. 1273 alin. 3 C. civ. și art. 902 alin. 2 pct. 14 sau pct. 9 C. civ. Eventual, încălcarea acestor prevederi legale ar fi putut fi invocată în mod pertinent prin intermediul căii de atac împotriva sentinței civile nr. 4955/2016 pronunțate de Judecătoria Suceava, prin care s-a respins plângerea împotriva încheierii de carte funciară.

Printr-o altă critică, recurenta-reclamantă a invocat că statuarea instanței de apel potrivit căreia rezoluțiunea contractului s-a produs din culpa reclamantei care nu și-a îndeplinit obligația de plată a tranșelor de preț este rezultatul aplicării greșite a normelor de drept material, refuzul de plată a ratelor de preț constituind manifestarea excepției de neexecutare a contractului, în condițiile în care pârâta nu și-a executat la rândul său obligația de efectuare a demersurilor necesare notării contractului în cartea funciară.

Recurenta-reclamantă nu a indicat în mod explicit normele de drept material pe care pretinde că le-a aplicat greșit instanța de apel.

Instanța supremă reține că excepția de neexecutare a contractului este un mijloc de apărare care constă în refuzul de executare a contractului exprimat de către una dintre părțile contractului sinalagmatic atunci când cealaltă parte îi pretinde această executare fără a-și executa sau oferi executarea propriei obligații.

Prin art. 1556 C. civ. este reglementată cu caracter general excepția de neexecutare a contractului sinalagmatic, stabilindu-se în alin. 1 că: „Atunci când obligaţiile născute dintr-un contract sinalagmatic sunt exigibile, iar una dintre părţi nu execută sau nu oferă executarea obligaţiei, cealaltă parte poate, într-o măsură corespunzătoare, să refuze executarea propriei obligaţii, afară de cazul în care din lege, din voinţa părţilor sau din uzanţe rezultă că cealaltă parte este obligată să execute mai întâi”.

Temeiul juridic al excepției de neexecutare este dat de reciprocitatea şi interdependenţa obligaţiilor născute din contractul sinalagmatic, fiecare obligaţie constituie cauza juridică a obligaţiei corelative a celeilalte părţi contractante, ceea ce implică simultaneitatea de executare.

Aplicând aceste considerații teoretice la cauza dedusă judecății se constată că obligația de plată a tranșelor din preț la termenele stabilite nu se află în relație de reciprocitate și interdependență cu obligația intimatei-pârâte de efectuare a demersurilor necesare notării contractului în cartea funciară, aceasta din urmă nefiind reglementată prin contract în sarcina pârâtei și, deci, neasumată de pârâtă.

Singurele obligații asumate de intimată-pârâtă cu privire la intabularea dreptului de proprietate asupra imobilului sunt cele prevăzute la art. 2.2.2. și art. 2.2.3. din Contractul de transfer de activitate și se referă la semnarea oricărui document sau întreprinderea oricărei acțiuni necesare intabulării, după îndeplinirea obligației cumpărătorului de plată a prețului, obligație nescadentă la data invocării excepției de neexecutare a contractului.

Justificarea existenței acestui mijloc de apărare constă chiar în obligativitatea contractului, în sensul că partea căreia i se opune excepția este sancționată tocmai pentru conduita sa culpabilă, de neexecutare a obligației asumate, conduită ce contravine principiului *pacta sunt servanda*.

Cum, în cauză, pretinsa obligație nu a fost asumată de intimata-pârâtă prin contract, nu există temei juridic pentru invocarea excepției de neexecutare a contractului.

Nu se poate reține că instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile legale incidente, întrucât recurenta nu a demonstrat îndeplinirea condițiilor care să o îndrituiască să invoce excepția de neexecutare a contractului.

Prin urmare, instanța de recurs reține că și această critică este nefondată.

Ultima critică subsumată cazului de nelegalitate prevăzută de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. vizează aplicarea greșită de către instanța de apel a prevederilor art. 1541 alin. 1 lit. b) și alin. 2 C. civ. și art. 1757 alin. 2 C. civ., cu consecința păstrării hotărârii primei instanțe, de respingere a capătului subsidiar din cererea de chemare în judecată privind reducerea clauzei penale conținute la art. 5.2 din contract.

Instanța de recurs constată că prin art. 5.2 părțile au stabilit că întârzierea plății a minim trei rate duce la încetarea contractului și repunerea părților în situația inițială și pierderea dreptului de utilizare a imobilului, precum și a sumelor achitate de către promitenta cumpărătoare până la acea dată.

Curtea de apel a reținut că, în privința clauzei pe care o conține art. 5.2 din contractul de transfer de activitate, este incident art. 1757 alin. 2 C. civ.

Această prevedere legală are următorul conținut: *(1) „Când a obţinut rezoluţiunea contractului pentru neplata preţului, vânzătorul este ţinut să restituie toate sumele primite, dar este îndreptăţit să reţină, pe lângă alte daune-interese, o compensaţie echitabilă pentru folosirea bunului de către cumpărător.*

(2) Atunci când s-a convenit ca sumele încasate cu titlu de rate să rămână, în tot sau în parte, dobândite de vânzător, instanţa va putea totuşi reduce aceste sume, aplicându-se în mod corespunzător dispoziţiile referitoare la reducerea de către instanţă a cuantumului clauzei penale".

Din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale mai sus enunțate rezultă că prin alineatul 1 se instituie, ca regulă generală, că în cazul rezoluţiunii vânzării pentru neplata de către cumpărător a preţului (neplata totală sau plată parţială a preţului), vânzătorul este obligat să restituie cumpărătorului toate sumele primite.

Alineatul 2 instituie o excepţie de la regula din alin. 1, prevăzând că părţile pot stipula ca sumele încasate cu titlu de rate din preţ să rămână parţial sau total vânzătorului, cu titlu de clauză penală. Totuşi, în această situaţie se conferă instanței posibilitatea de a decide reducerea cuantumului acestor sume, în temeiul dispoziţiilor referitoare la reducerea cuantumului clauzei penale, care se aplică în mod corespunzător.

Dispozițiile legale care reglementează condițiile în care se poate reduce clauza penală se regăsesc în cuprinsul art. 1541 C. civ. cu următorul cuprins: „(1) Instanţa nu poate reduce penalitatea decât atunci când:

a) obligaţia principală a fost executată în parte şi această executare a profitat creditorului;

b) penalitatea este vădit excesivă faţă de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părţi la încheierea contractului.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. b), penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligaţiei principale.

(3) Orice stipulaţie contrară se consideră nescrisă".

Procedând la analiza prevederilor art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ., instanța de apel a reținut că această situație *„nu se confirmă în cauză deoarece, potrivit alin. 2 al art. 1541 C.civ, penalitatea redusă trebuie să rămână superioară obligației principale, ceea ce nu este posibil în cazul de față, întrucât plata prețului se efectuează în rate, astfel că obligația principală este superioară penalității".*

Recurenta-reclamantă critică, în esență, faptul că instanța de apel a exclus în mod nelegal de la aplicare prevederile art. 1757 alin. 2 și art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ. stabilind că obligația principală este reprezentată de plata întregului preț, iar nu de plata ratelor de preț.

Această critică este întemeiată

Textul art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ. reglementează ipoteza în care penalitatea este vădit excesivă prin raportare la prejudiciul ce putea fi prevăzut de părţi la încheierea contractului. Alineatul 2 al aceluiași articol fixează o limită pentru judecător în reducerea clauzei penale, stipulând că penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligaţiei principale.

Instanța de apel nu a analizat clauza penală din perspectiva ipotezei la care se referă art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ., deoarece a considerat, în mod greșit, că obligația principală neexecutată este reprezentată de achitarea întregului preț şi că, astfel, nu se respectă limita trasată prin dispoziţia cuprinsă la art. 1541 alin. 2 C. civ., pentru că penalitatea redusă ar fi inferioară obligaţiei principale de plată a întregului preţ.

Instanţa de recurs reţine că la momentul notificării de rezoluțiune a contractului din partea vânzătoarei, aceasta a invocat neplata a patru tranșe de preț. În această situaţie, rezultă că obligația principală neexecutată nu putea fi reprezentată decât de tranşele de preț scadente și neplătite la data la care a intervenit rezoluțiunea unilaterală a contractului, iar nu şi de totalul

tranşelor de preţ care alcătuiesc valoarea întregului preţ, deoarece o parte însemnată a acestora nu era exigibilă la acel moment, potrivit eşalonării din anexa 1 la contract.

Prin raportarea greșită la obligația principală neexecutată ca fiind reprezentată de plata întregului preț, iar nu doar de plata tranșelor de preț scadente și neachitate la data la care a intervenit rezoluțiunea unilaterală a contractului, instanța de prim control judiciar a exclus, în mod nelegal, de la aplicare prevederile art. 1757 alin. 2 C. civ. și pe cele ale art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ., care conferă instanței posibilitatea de a decide reducerea cuantumului sumelor plătite cu titlu de rate din preț pentru ipoteza în care penalitatea pe care o conține clauza penală este vădit excesivă.

Față de cele reținute prin considerentele de mai sus, în temeiul art. 488 alin. 1 pct. 8 și art. 497 C. proc. civ., recursul a fost admis, hotărârea atacată casată cu consecința trimiterii cauzei spre o nouă judecată instanței de apel. În rejudecare, instanța de apel va proceda la analiza clauzei penale în discuție prin prisma dispozițiilor art. 1541 alin. 1 lit. b) C. civ., ținând seama de dezlegările date sub aspectul raportului dintre obligația principală neexecutată şi cuantumul clauzei penale, în sensul că aceasta este superioară obligaţiei principale neexecutate.

IV. Prescripţia extinctivă

5. Acțiune redhibitorie. Vicii ascunse. Invocarea excepției prescripției dreptului material la acțiune. Dispoziții legale incidente

C. civ. din 1864, art. 1352
C. civ., art. 6 alin. (4)
Legea nr. 10/1995, art. 29
Decretul nr. 167/1958, art. 11 alin. (2)-(3)

Potrivit dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 10/1995, proiectantul, specialistul verificator de proiecte atestat, fabricanţii şi furnizorii de materiale şi produse pentru construcţii, executantul, responsabilul tehnic cu execuţia atestat, dirigintele de specialitate, expertul tehnic atestat răspund potrivit obligaţiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcţiei, ivite într-un interval de 10 ani de la recepţia lucrării, precum şi după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existenţă a construcţiei, pentru viciile structurii de rezistenţă rezultate din nerespectarea normelor de proiectare şi de execuţie în vigoare la data realizării ei.

Termenul de garanţie de 10 ani reglementat de acest articol nu este aplicabil acţiunii redhibitorii, prin care cumpărătorul cere rezoluțiunea vânzării în cazul existenţei unui viciu ascuns al lucrului.

Această acţiune în garanţie, care vizează angajarea răspunderii vânzătorului, îşi are temeiul în răspunderea civilă contractuală pentru vicii ascunse reglementată de art.1352 C. civ. 1864 şi nu se confundă sau suprapune răspunderii materiale pe care art. 29 din Legea nr. 10/1995 o stabileşte pentru viciile ascunse în sarcina persoanelor implicate în realizarea unor construcţii, odată cu reglementarea unui termen de garanţie de 10 ani de la recepţia lucrării.

Prin urmare, în mod corect instanța a analizat excepția prescripției dreptului material la acțiune prin raportare la dispozițiile art. 11 din Decretul nr. 167/1958, aplicabil față de prevederile art. 6 alin. (4) din noul Cod civil.

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 243 din 31 ianuarie 2020

Notă: Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data 1 octombrie 2011.

Prin cererea din 18 iulie 2013, înregistrată la Tribunalul Timiş ca urmare a declinării de competenţă dispusă de Judecătoria Timişoara prin sentinţa civilă nr. 12593 din 10 octombrie 2013, reclamanţii A., în calitate de reprezentant legal al minorului B., şi C. au solicitat, în contradictoriu cu pârâții D., SC E. SRL, SC F. SRL, G., H. şi I.:
în principal
- să se stabilească faptul că apartamentul nr. 12 situat în Timişoara, str. X nr.10, înscris în CF nr. 141470 Timişoara, nr. cadastral 9729-9730/1/XII prezintă vicii ascunse de natura celor prevăzute de art. 1352 C. civ. de la 1864;
- să se stabilească faptul că termenul prevăzut de art. 11 alin. 2 din Decretul lege nr. 167/1958 a fost întrerupt, în caz contrar să se dispună repunerea în termen, în temeiul art. 186 C. proc. civ.;
- să se dispună rezoluţiunea contractului de vânzare cumpărare încheiat cu pârâta D. şi autentificat sub nr. 2173/13.11.2006 de BNP J.;
- să se dispună desfiinţarea donaţiei încheiată de reclamanţi, ca act subsecvent contractului de vânzare cumpărare;
- obligarea pârâtei D. la restituirea către reclamantul cumpărător a preţului de 148.000 euro ca efect al rezoluțiunii contractului de vânzare cumpărare şi a donaţiei subsecvente;
- radierea reclamanţilor din CF 141.470 Timişoara, nr. cad. 9729-9730/1/XII, ca urmare a restabilirii situaţiei anterioare;
în subsidiar
- să se stabilească faptul că apartamentul prezintă vicii ascunse de natura celor prevăzute de art. 29 din Legea nr. 10/1995 ;
- să fie antrenată în solidar răspunderea materială a pârâţilor în temeiul art. 29 din lege;
- să fie obligaţi în solidar pârâţii la contravaloarea sumei de 118.400 euro reprezentând lipsa de folosinţă calculată proporţional din preţul de vânzare al apartamentului, stabilită conform expertizei.

La termenul de judecată din 25 martie 2016, instanţa a luat act de renunţarea reclamanţilor la judecata în contradictoriu cu pârâţii SC E. SRL, G., H. şi I.

Prin încheierea din 4 iunie 2014, instanţa a admis excepţia prescripţiei dreptului material la acţiunea principală, excepţie invocată de pârâta D.

Prin sentinţa civilă nr. 190/PI/28.02.2017, pronunţată în dosar nr. x/325/2013, Tribunalul Timiş a admis în parte acţiunea reclamanţilor şi a obligat, în solidar, pe pârâţii D. şi SC F. SRL să le plătească acestora suma de 119.215 lei, cu titlu de despăgubiri civile, constând în contravaloarea reparaţiilor necesar a fi efectuate la apartamentul nr. 12, situat în Timişoara, str. X nr. 10, înscris în CF nr. 403155-C1-U13 Timişoara, fiind respinsă în rest acţiunea; au fost obligaţi pârâţii să plătească reclamanţilor suma de 32.120,12 lei cu titlul de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei soluţii au declarat apel reclamantul C., în nume propriu şi ca mandatar al reclamantei A., aceasta din urmă reprezentant legal al minorului B., şi pârâţii SC F. SRL şi D.

Prin decizia civilă nr. 224 din 20 decembrie 2017, pronunţată de Curtea de Apel Timişoara, Secția I civilă, au fost respinse toate apelurile declarate în cauză.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanţii C. şi B., asistat de K., precum şi pârâta D.

Recurenţii - reclamanţi C. şi B. au solicitat admiterea recursului, casarea în parte a deciziei atacate şi trimiterea cauzei spre rejudecare instanţei de apel, în vederea soluţionării capătului principal al cererii introductive, cu obligarea intimatei - pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

Recurenţii - reclamanţi au invocat incidenţa motivului de casare reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. - hotărârea a fost dată cu încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material, arătând că hotărârea instanţei de apel este nelegală cu privire la soluţia pronunţată asupra motivului de apel privitor la greşita admitere a excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune pe capătul principal al cererii.

S-a învederat că temeiul de drept al cererii introductive este răspunderea civilă contractuală pentru viciile ascunse, prevăzută de art. 1.352 C. civ. 1864, specific prezentei cauze fiind faptul că pârâta D. a cumulat calitatea de vânzător cu cea de executant şi expert tehnic, întrucât, pe de o parte, a edificat imobilul în regie proprie, aşa cum rezultă din contract, iar, pe de altă parte, a semnat procesul-verbal de recepţie al lucrării din data de 10.12.2004, ca membru al comisiei în calitate de expert tehnic.

Prin urmare, aceasta răspunde atât în calitate de vânzător, în baza prevederilor Codului civil, cât şi de executant şi de expert tehnic, în baza dispoziţiilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii.

Tribunalul Timiş a admis excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, raportându-se strict la dispoziţiile art. 11 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958 şi la termenul de garanţie de 3 ani stabilit de acesta, nesocotind termenul de 10 ani prevăzut de art. 29 din Legea nr. 10/1995.

Dispoziţiile art. 11 din Decretul nr. 167/1958 stabilesc, pe de o parte, momentul de la care începe să curgă termenul de prescripţie pentru acţiunea privind viciile unei construcţii, respectiv de la data descoperirii viciilor sau cel mai târziu de la finalizarea perioadei de garanţie, şi, pe de altă parte, faptul că prin dispoziţiile decretului nu se aduce atingere termenelor de garanţie stabilite de alte dispoziţii legale sau convenţionale.

Prin urmare, instanţa învestită cu soluţionarea excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune, conform dispoziţiilor art. 11 din Decretul nr. 167/1958, este ţinută să analizeze toate dispoziţiile legale sau convenţia părţilor în materia termenului de garanţie pentru vicii, întrucât chiar art. 11 alin. 3 din Decretul nr. 167/1958 face referire la menţinerea în vigoare a termenelor de garanţie instituite de alte legi sau convenţii.

Susţin recurenţii - reclamanţi că este lipsit de relevanţă faptul că aceştia au invocat termenul de garanţie de 10 ani prevăzut de Legea nr. 10/1995 în mod subsidiar, atâta timp cât acesta era aplicabil în cauză prin efectul legii şi era indicat în cererea introductivă, astfel încât instanţele erau ţinute să îl analizeze şi să îl aplice în soluţionarea excepţiei.

De asemenea, se susţine că cererea de chemare în judecată nu are două petite distincte, ci constituie o cerere de atragere a răspunderii pentru viciile ascunse ale unei construcţii, care

implică şi rezoluţiunea contractului, ca sancţiune pentru neîndeplinirea obligaţiilor, motivele fiind explicitate în mod separat doar în funcţie de calitatea părţilor.

În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art. 1.355 C. civ. 1864, care se aplică în coroborare cu dispoziţiile art. 1.352 C. civ. 1864, rezultând că, în cazul existenţei unor vicii ascunse, reclamanţii pot cere ori rezoluţiunea contractului şi repunerea părţilor în situaţia anterioară, ori înapoierea unei părţi din preţ.

Prin urmare, arată recurenţii - reclamanţi, nu poate fi primită motivarea instanţei de apel, potrivit căreia dispoziţiile Legii nr. 10/1995 au fost invocate doar cu privire la unele dintre obligaţiile care nu au fost executate, prin capătul subsidiar, ele neputând fi aplicate şi în privinţa rezoluţiunii contractului.

Intimata - pârâtă D. nu a depus întâmpinare la recursul reclamanţilor.

În cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. 3 C. proc. civ., a fost întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursului.

La data de 4 octombrie 2019, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a anulat, ca netimbrat, recursul declarat de pârâta D., şi a admis în principiu recursul declarat de recurenţii - reclamanţi, fixând termen pentru soluţionarea căii de atac la data de 31 ianuarie 2019, în şedinţă publică.

Analizând recursul formulat de recurenţii - reclamanţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 496 C. proc. civ., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a constatat că este nefondat, pentru următoarele considerente:

Reclamanţii au dedus judecăţii primei instanţe o acţiune redhibitorie, întemeiată pe dispoziţiile art. 1.352 C. civ. 1864, îndreptată împotriva pârâtei D., prin care au solicitat să se dispună rezoluţiunea contractului de vânzare cumpărare încheiat cu pârâta D. şi autentificat sub nr. 2173/13.11.2006 de BNP J., cu obligarea acesteia din urmă la restituirea către reclamantul - cumpărător a preţului de 148.000 euro, ca efect al rezoluțiunii contractului de vânzare cumpărare şi a donaţiei subsecvente, şi, în subsidiar, o acţiune privind angajarea răspunderii materiale a pârâților D. şi SC F. SRL pentru viciile ascunse ale apartamentului, întemeiată pe art. 29 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii.

Contrar susţinerilor recurenţilor - reclamanţi, care critică în conţinutul recursului faptul că instanţa de apel a menţinut soluţia de admitere a excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune în ceea ce priveşte capătul principal al cererii, Înalta Curte constată că termenul de garanţie de 10 ani, reglementat de art. 29 din Legea nr. 10/1995, nu este aplicabil acţiunii redhibitorii, prin care cumpărătorul cere rezoluțiunea vânzării în cazul existenţei unui viciu ascuns al lucrului.

Această acţiune în garanţie, care vizează angajarea răspunderii vânzătorului, îşi are temeiul în răspunderea civilă contractuală pentru vicii ascunse reglementată de art.1352 C. civ. 1864 şi nu se confundă sau suprapune răspunderii materiale pe care art. 29 din Legea nr. 10/1995 o stabileşte pentru viciile ascunse în sarcina persoanelor implicate în realizarea unor construcţii, odată cu reglementarea unui termen de garanţie de 10 ani de la recepţia lucrării.

Astfel, art. 29 din Legea nr. 10/1995, în forma în vigoare la data promovării acţiunii, stipulează în mod explicit faptul că *„Proiectantul, specialistul verificator de proiecte atestat, fabricanţii şi furnizorii de materiale şi produse pentru construcţii, executantul, responsabilul tehnic cu execuţia atestat, dirigintele de specialitate, expertul tehnic atestat răspund potrivit obligaţiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcţiei, ivite într-un interval de 10 ani de la recepţia lucrării, precum şi după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existenţă a*

construcţiei, pentru viciile structurii de rezistenţă rezultate din nerespectarea normelor de proiectare şi de execuţie în vigoare la data realizării ei."

Pe de altă parte, art. 11 din Decretul nr. 167/1958 prevede următoarele:

„ Prescripţia dreptului la acţiune privind viciile ascunse ale unui lucru transmis sau ale unei lucrări executate, începe să curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai tîrziu de la împlinirea unui an de la predarea lucrului sau lucrării.

Prescripţia acţiunii privind viciile unei construcţii, începe să curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai tîrziu de la împlinirea a trei ani de la predare.

Prin dispoziţiile prezentului articol nu se aduce nici o atingere termenelor de garanţie, legale sau convenţionale."

Împrejurarea că în cauza de faţă pârâta D. realizează un cumul de calităţi (vânzător, investitor şi beneficiar al construcţiei) nu poate da suport legal susţinerii recurenţilor în sensul incidenţei termenului de garanţie de 10 ani instituit de art. 29 din Legea nr. 10/1995 în ceea ce priveşte acţiunea redhibitorie dedusă în principal judecăţii.

Prescripţia acesteia din urmă este supusă, faţă de dispoziţiile art. 6 alin. 4 din noul Cod civil şi faţă de data încheierii contractului de vânzare cumpărare (anul 2006), Decretului nr. 167/1958 (art. 3 şi art. 11), ale cărui prevederi au fost în mod corect interpretate şi aplicate de instanţele de fond.

Cât priveşte argumentul avut în vedere de instanţa de apel, acela că reclamanţii au invocat termenul de garanţie de 10 ani, prevăzut de legea specială, doar în ceea ce priveşte acţiunea subsidiară, astfel că incidenţa lui nu putea fi examinată de instanţa de control judiciar decât cu încălcarea prevederilor art. 478 alin. 3 C. proc. civ., acesta este eronat şi urmează a fi înlăturat.

Învestită fiind cu soluţionarea excepţiei de prescripţie a dreptului material la acţiune, instanţa trebuie să facă aplicarea tuturor dispoziţiilor legale incidente (*iura novit curia*), în conformitate cu obligaţia instituită de art. 22 alin. 1 C. proc. civ., ceea ce în cauză s-a şi realizat, astfel cum s-a arătat anterior.

Având în vedere considerentele mai sus expuse şi constatând că prin criticile recurentei nu se relevă nicio încălcare a dispoziţiilor legale de natură să impună casarea soluţiei adoptate, Înalta Curte, în temeiul dispoziţiilor art. 496 alin. 1 C. proc. civ., a respins recursul, ca nefondat.

6. Contract de intermediere de asigurări. Acţiune în despăgubiri formulată de asigurător împotriva brokerului. Momentul de la care începe să curgă prescripţia dreptului la acţiune

C. civ., art. 2199, art. 2517, art. 2519, art. 2523, art. 2528

A. Articolul 2523 C. civil dispune că „prescripţia dreptului la acţiune începe să curgă de la data când titularul dreptului la acţiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască naşterea lui", operând o distincţie necesară între data la care dreptul subiectiv civil a fost nesocotit ori încălcat şi data la care titularul dreptului la acţiune are posibilitatea materială, dar şi juridică de a acţiona în justiţie.

Prin consacrarea unei reguli juste potrivit căreia actioni non natae, non precribitur, în genere, prescripţia extinctivă a dreptului de a obţine condamnarea pârâtului începe să curgă

nu de la naşterea dreptului la acţiune, ci de la data la care cel interesat a luat cunoştinţă sau, după circumstanţe, trebuia să ia cunoştinţă de naşterea acestui drept.

Prin urmare simpla încălcare a dreptului subiectiv, deşi implică un drept la acţiune, nu atrage începutul prescripţiei extinctive dacă titularul acestui drept nu a cunoscut elementele minime care fundamentează dreptul său pentru a putea acţiona în mod util.

B. Corelativitatea drepturilor şi obligaţiilor, în genere, presupune nu doar interdependenţă, ci şi simultaneitate şi reciprocitate.

Dreptul asigurătorului de a se întoarce împotriva cocontractantului cu o acţiune în despăgubire pentru emiterea greşită a poliţei este un drept contractual cu configuraţie autonomă, generat de un raport juridic diferit de cel în al cărui conţinut intră obligaţia generată de raportul juridic de asigurare.

Raportul juridic de despăgubire generat de asigurare şi, mai exact, obligaţia de despăgubire a asigurătorului interferează cu dreptul la dezdăunare al aceluiaşi asigurător în relaţia cu brokerul care a intermediat asigurarea, doar sub aspect probatoriu, adică procesual, în sensul că primul îl demonstrează pe al doilea.

Aşadar, dreptul asigurătorului la acţiunea în despăgubiri împotriva brokerului, formulată ca urmare a executării necorespunzătoare a contractului de intermediere de asigurări încheiat, nu se naşte în acelaşi timp cu obligaţiile determinate prin poliţa RCA şi nici nu se determină reciproc cu acesta, pentru a le putea reţine drept corelative.

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 1233 din 1 iulie 2020

1. Prin acţiunea formulată la 20.07.2017, reclamanta A. S.A., în contradictoriu cu pârâta B. S.R.L., a solicitat instanţei obligarea pârâtei la plata sumei de 2.117.832,72 de lei, reprezentând despăgubiri plătite de reclamantă ca urmare a emiterii eronate a poliţei seria RO/01/TO/XZ nr.003565838, Obligarea pârâtei la plata dobânzii legale aferente sumei de 2.117.832,72 de lei, începând cu data introducerii cererii de chemare în judecată până la data plăţii efective şi plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluţionarea cauzei.

Pârâta a formulat întâmpinare şi o cerere de chemare în garanţie a S.C C. S.R.L., D., E. şi F.

2. Prin sentinţa civilă nr. 342/29.06.2018, Tribunalul Bistriţa-Năsăud, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune al reclamantei, a respins acţiunea şi cererea reclamantei de acordare a cheltuielilor de judecată, a admis în parte cererea pârâtei de acordare a cheltuielilor de judecată şi a obligat reclamanta la plata către pârâtă a sumei de 24.793,33 lei, reprezentând taxa judiciară de timbru aferentă cererii de chemare în garanţie, a respins cererea pârâtei de acordare a cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaţial şi a respins cererea de chemare în garanţie a S.C C. S.R.L., D., E. şi F., formulată de pârâtă.

3. Împotriva acestei sentinţe, A. S.A. a declarat apel, care a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 216/18.04.2019, pronunţată de Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a civilă.

Verificând prescripţia dreptului material la acţiune, instanţa de apel a stabilit că obligaţia reclamantei de a plăti despăgubirile s-a născut la momentul producerii riscului asigurat, iar

corelativ s-a născut şi dreptul asigurătorului de a recupera aceste sume de la societatea care a intermediat încheierea poliţei.

Ţinând cont de efectul declarativ al actelor jurisdicţionale mai sus amintite, momentul pronunţării hotărârilor judecătoreşti prin care asigurătorul a fost obligat la plata despăgubirilor ori data la care plata a fost realizată nu pot reprezenta repere legale în raport de care termenul de prescripţie să poate fi evaluat.

Reclamanta a fost notificată cu privire la despăgubirile pretinse de G. PLC în vederea reparării prejudiciului creat ca urmare a producerii evenimentului asigurat, prin poliţa a cărei valabilitate este contestată în litigiul pendinte, la data de 20.01.2014, atunci când intervenienta G. PLC a formulat o cerere incidentală pentru plata despăgubirilor în cadrul dosarului nr. x/3/2013. La acea epocă, reclamanta cunoştea toate elementele de natură să conducă la valorificarea dreptului pretins în prezenta procedură, întrucât poliţa fusese invocată în acel proces, constituind, de altfel, fundamentul pretenţiilor deduse judecăţii.

Prin urmare, dreptul material la acţiune în vederea valorificării dreptului subiectiv civil dedus judecăţii în cadrul litigiului pendinte s-a născut la data de 20.01.2014.

În acest context, prin raportare la prevederile art. 201 din Legea nr. 71/2011 regimul juridic al prescripţiei extinctive este guvernat de dispoziţiile C. civ., prevederile art. 2523 din noul C. civ. fiind incidente, aşa cum corect a reţinut prima instanţă.

Din raţiuni similare, dreptul material la acţiune pentru valorificarea dreptului subiectiv civil dedus judecăţii în cadrul litigiului pendinte s-a născut la data de 29.05.2013, dată care coincide momentului înregistrării cererii de chemare în garanţie formulate în contradictoriu cu B. în dosarul nr. x/3/2012 , cerere care, de altfel, a fost anulată ca netimbrată.

Câtă vreme reclamanta avea posibilitatea să formuleze cerere de chemare în garanţie în cele două dosare anterior menţionate, drept pe care l-a şi exercitat, este evident faptul că dreptul la acţiune s-a născut anterior momentului la care a plătit despăgubirile, formulând şi în cadrul acelor procese apărări cu privire nevalabilitatea poliţei de asigurare.

La data introducerii cererii de chemare în judecată, 20.07.2017, era însă împlinit şi termenul general de prescripţie de 3 ani prevăzut de art. 2517 C. civ.

4. Împotriva deciziei din apel, A. S.A. a declarat recurs, solicitând casarea sa şi trimiterea cauzei, spre o nouă judecată, instanţei de apel.

În motivare, a susţinut că decizia atacată a fost dată cu încălcarea dispoziţiilor art. 2.528 alin. (1) C. civ., potrivit cărora „prescripţia dreptului la acţiune în repararea unei pagube care a fost cauzată printr-o faptă ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât şi pe cel care răspunde de ea.”

A subliniat recurenta că utilizarea în textul de lege a conjuncţiei „şi” presupune cunoaşterea cumulativă a pagubei şi a autorului; or, a cunoaşte paguba necesită ca, în prealabil, să şi existe una, în speţă, să fie plătite despăgubirile.

În opinia recurentei, regula înscrisă la art. 2.528 alin. (1) C. civ. este aplicabilă atât răspunderii civile contractuale, cât şi celei delictuale, câtă vreme legea nu distinge şi nici nu există o altă normă specială, în acest sens fiind şi doctrina în materie.

Prin urmare, dispoziţiile art. 2.528 alin. (l) C. civ. presupun în primul rând existenţa unui prejudiciu al societăţii de asigurări, creat prin fapta ilicită a S.C. B. S.R.L. Or, la data reţinută de instanţa de apel - 29.05.2013 nu exista un prejudiciu, acesta devenind cert şi actual când au fost pronunţate hotărârile judecătoreşti definitive şi a plătit despăgubirile.

În acest context, a arătat că în dosarul nr. x/3/2013, cererea de intervenţie principală promovată de G. P.L.C. a fost admisă în parte prin sentinţa civilă nr. 3105/04.06.2015, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, sentinţă schimbată în parte prin decizia nr. 583/20.04.2016 a Curţii de Apel Bucureşti; plăţile au fost făcute imediat după rămânerea definitivă a hotărârii, la 21.04.2016 şi la 26.04.2016.

În dosarul nr. x/3/2012, prin sentinţa civilă nr. 4142/08.07.2015, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, cererea introdusă faţă de societatea de asigurări a fost respinsă, fiind obligat Fondul de Protecţie a Victimelor Străzii. Societatea de asigurări a fost obligată faţă de S.C. H. S.R.L. prin decizia civilă nr. 646/12.04.2016 a Curţii de Apel Bucureşti, prin care a fost schimbată în parte hotărârea primei instanţe; plata a fost făcută la data de 20.04.2016.

În opinia recurentei, la data înregistrării cererii de chemare în garanţie, reţinută de instanţa de apel, prejudiciile terţilor păgubiţi nu erau certe ca întindere, dobândind caracter cert abia la momentul rămânerii definitive a soluţiilor din cele două dosare sus-menţionate, iar momentul de la care începe să curgă prescripţia este cel al efectuării plăţii către terţii păgubiţi.

Or, la data depunerii cererii de chemare în judecată - 20.07.2017 nu era împlinit niciunul dintre termenele de prescripţie pentru plăţile succesive efectuate.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

La 05.08.2019 intimata S.C. B. S.R.L. a depus întâmpinare, prin care a invocat excepţiile tardivităţii şi nulităţii recursului; în subsidiar, a solicitat respingerea ca nefondat a recursului, iar în ipoteza admiterii acestuia, trimiterea cauzei, spre o nouă judecată, instanţei de fond, în vederea administrării tuturor probelor solicitate şi admiterii cererii de chemare în garanţie.

La 12.08.2019, E. a depus întâmpinare, prin care a invocat excepţia nulităţii recursului.

Prin încheierea din 5.02.2020, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a respins excepţiile invocate de intimaţi şi a admis în principiu recursul, iar dezbaterile asupra acestuia au avut loc în şedinţa publică din 1.07.2020, fiind consemnate în practicaua acestei decizii.

5. *Analizând recursul*, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie subliniază că acţiunea reclamantei A. S.A. s-a fundamentat pe răspunderea contractuală a pârâtei S.C. B. S.R.L., determinată de executarea defectuoasă a contractului de intermediere în asigurări încheiat de părţi cu nr. 130/28.12.2007, mai precis, cu încălcarea clauzelor 5.2.2 şi 5.2.8 şi a dispoziţiilor art. 26 alin. (1) lit. b) din Normele privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudiciile produse prin accidente de vehicule, puse în aplicare prin Ordinul Comisei de Supraveghere a Asigurărilor nr. 14/2011.

Instanţele de fond au avut în vedere temeiul acţiunii şi natura răspunderii incidente şi, sub aspectul regimului juridic al prescripţiei extinctive, au reţinut corect că, potrivit art. 201 din Legea nr. 71/2011, în cauză, prescripţia este guvernată de dispoziţiile noului Cod civil, făcând referire la dispoziţiile art. 2523 şi la cele ale art. 2528 din acest Cod.

De asemenea, instanţele de fond au reţinut corect că termenul de prescripţie aplicabil dreptului de creanţă al reclamantei este cel general, de 3 ani, stabilit de art. 2517 C. civ., dar şi că dispoziţiile art. 2519 nu sunt incidente, întrucât acestea se aplică în raporturile de asigurare-reasigurare, iar răspunderea solicitată în cauză nu derivă dintr-un asemenea raport juridic, ci dintr-un contract de intermediere de asigurări, fiind astfel în afara domeniului art. 2199 C. civ., pentru a se putea susţine că durata prescripţiei ataşate acţiunii este, în speţă, de 2 ani.

Din acest punct de vedere instanţa de recurs urmează să înlăture o primă apărare a intimatei S.C. B. S.R.L., apărare care a vizat incidenţa termenului de prescripţie de 2 ani, potrivit art. 2519 C. civ.

Revenind la criticile dezvoltate de recurenta A. S.A., Înalta Curte arată că noua reglementare a instituției prescripției extinctive nu mai situează în mod obiectiv şi abstract în acelaşi plan naşterea dreptului la acţiune cu începutul prescripţiei extinctive.

Articolul 2523 C. civil dispune că „*prescripția dreptului la acţiune începe să curgă de la data când titularul dreptului la acţiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască naşterea lui*", operând o distincție necesară între data la care dreptul subiectiv civil a fost nesocotit ori încălcat şi data la care titularul dreptului la acţiune are posibilitatea materială, dar şi juridică de a acționa în justiție. Prin consacrarea unei reguli juste potrivit căreia *actioni non natae, non precribitur,* în genere, prescripţia extinctivă a dreptului de a obţine condamnarea pârâtului începe să curgă nu de la naşterea dreptului la acţiune, ci de la data la care cel interesat a luat cunoştinţă sau, după circumstanţe, trebuia să ia cunoştinţă de naşterea acestui drept.

Prin urmare simpla încălcare a dreptului subiectiv, deşi implică un drept la acţiune, nu atrage începutul prescripţiei extinctive dacă titularul acestui drept nu a cunoscut elementele minime care fundamentează dreptul său pentru a putea acționa în mod util.

Noua regulă generală privind începutul prescripţiei extinctive are un caracter mixt, prezentând caracteristica stabilirii, alternativ, a două momente de la care prescripţia începe să curgă: un moment subiectiv, constând în existenţa încălcării şi cunoaşterea dreptului la acţiune şi un moment obiectiv, constând în data când, după împrejurări, partea interesată trebuia să cunoască naşterea acestui drept.

Pentru aceasta, legiuitorul plasează în sarcina organului judiciar determinarea începutului prescripţiei, determinare care se realizează preponderent în plan probatoriu, impunând, totodată, o serie de reguli speciale care se aplică cu prioritate în raport cu regula generală.

Astfel, prin dispozițiile cu caracter special, instituite în art. 2528 alin. (1) C. civ. se stabileşte că „*prescripția dreptului la acţiunea în reperarea unei pagube care a fost cauzată printr-o faptă ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât şi pe cel care răspunde de ea*".

Plecând de la premisa necontestată de părți că această regulă se aplică pentru repararea prejudiciului cauzat printr-o faptă ilicită de orice fel, contractuală sau extracontractuală, regula stabilită prin art. 2528 alin. (1) C. civ. stabileşte, printr-o aplicare specială a regulii generale, la rândul său, două momente alternative de la care prescripţia începe să curgă: unul subiectiv, constând în data la care cel păgubit a cunoscut paguba şi pe cel care răspunde de ea şi unui obiectiv, data la care păgubitul trebuia să cunoască atât paguba, cât şi pe cel care răspunde.

Fiind în dispută tocmai aceste aspecte, se mai cuvine subliniat şi că începutul cursului prescripției presupune cunoaşterea ambelor componente, paguba şi pe cel care răspunde de ea, în caz contrar titularul acțiunii neavând întrunite elementele minime care îi fundamentează dreptul de a acționa juridic.

Este evident că la data emiterii greşite a poliței de asigurare seria RO/01/TO/XZ nr.003565838 şi, mai cu seamă, la data la care, urmare evenimentului asigurat din 16.02.2012, reclamanta a fost notificată în vederea efectuării plăţilor pe baza poliţei, aceasta a cunoscut executarea defectuoasă de către pârâtă a obligaţiilor contractuale şi legale, precum şi persoana responsabilă de săvârşirea faptului ilicit, în persoana pârâtei.

Această cunoaştere corespunde cu data încălcării dreptului său subiectiv contractual corelativ obligaţiei brokerului de asigurare de a respecta obligaţiile născute prin contractul de intermediere de asigurări nr. 130/28.12.2007, încălcare care, în principiu, putea determina în patrimoniul societăţii de asigurare o vătămare, în culpa celui responsabil, deci, semnifică naşterea dreptului său la acţiune contra pârâtei.

Cunoaşterea pagubei, impusă cumulativ în sensul neechivoc al art. 2528 alin. (1) C. civ., ca şi condiţie pentru începerea cursului prescripţiei extinctive, însă, nu corespunde tot aceluiaşi moment, atâta vreme cât, pe parcursul litigiilor care au urmat, reclamanta a negat valabilitatea poliţei, a contestat valoarea despăgubirii în scopul exonerării sale de răspundere şi, până la finalizarea lor, nu a avut obligaţia să o plătească, necunoscând, aşadar, o pagubă.

Cunoaşterea pagubei caracteristice în acţiunea de faţă, determinată de răspunderea societăţii de intermediere în asigurări pentru executarea necorespunzătoare a obligaţiilor legate de emiterea poliţei, nu se confundă cu cunoașterea despăgubirilor solicitate pe baza poliţei de către victimele evenimentului, o dată, pentru că are fundament diferit, a doua oară, pentru că paguba, în cele două situaţii alternative, nu are aceeaşi structură.

Aceasta deoarece acţiunea reclamantei împotriva S.C. B. S.R.L. nu este o acţiune în regresul asigurătorului, ci este bazată pe un alt fundament, de aceea, dreptul reclamantei valorificat prin această acţiune nu este un drept corelativ obligaţiei de plată a despăgubirilor în virtutea poliţei RCA, cum greşit a reţinut instanţa de apel.

Corelativitatea drepturilor şi obligaţiilor - în genere, presupune nu doar interdependenţă, ci şi simultaneitate şi reciprocitate.

Or, dreptul asigurătorului de a se întoarce împotriva cocontractantului cu o acţiune în despăgubire pentru emiterea greşită a poliţei este un drept contractual cu configuraţie autonomă, generat de un raport juridic diferit de cel în al cărui conţinut intră obligaţia generată de raportul juridic de asigurare. Dreptului dedus judecăţii în această pricină îi corespunde doar obligaţia corelativă pârâtei la dezdăunare pentru executarea necorespunzătoare a contractului de intermediere de asigurări.

Prin urmare, nu doar că dreptul şi obligaţia identificate de instanţa de apel nu sunt reciproce şi nu s-au născut simultan, dar ele nu sunt nici interdependente, ele rezultând, în primul rând, din două raporturi juridice diferite şi autonome. Raportul juridic de despăgubire generat de asigurare şi, mai exact, obligaţia de despăgubire a asigurătorului interferează cu dreptul la dezdăunare al aceluiași asigurător în relaţia cu brokerul care a intermediat asigurarea, doar sub aspect probatoriu, adică procesual, în sensul că primul îl demonstrează pe al doilea.

Aşadar, dreptul la acţiune valorificat în acţiunea dedusă judecăţii nu se naşte în acelaşi timp cu obligaţiile determinate prin poliţa RCA şi nici nu se determină reciproc cu acesta, pentru a le putea reţine drept corelative.

Revenind, dreptul reclamantei A. S.A. la repararea pagubei cauzate prin pretinsa faptă ilicită a pârâtei este determinat de încălcarea, de către aceasta, a obligaţiilor contractuale, dreptul la acţiune pentru repararea acesteia la data încălcării obligaţiei de către cocontractant, dar prescripția începe să curgă la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât şi pe cel care răspunde de ea.

Dacă problema cunoașterii persoanei responsabile de săvârșirea ilicitului civil contractual este necontestată, cunoaşterea pagubei, ca element necesar pentru exerciţiul dreptului la acţiune,

depinde de stabilirea acesteia în cadrul procesului pentru obligarea la plată a asigurătorului RCA, reclamanta, faţă de terţii păgubiţi.

La data acţiunilor judiciare care au făcut obiectul dosarelor nr. x/3/2013 şi nr. x/3/2012 reclamanta pretindea, deci cunoştea, emiterea greşită a poliţei RCA ca urmare a executării necorespunzătoare a contractului de intermediere nr. 130/28.12.2007, potenţialul vătămător al acestei executări, dar pentru a acţiona material şi juridic trebuia ca paguba să-i fie cunoscută. Şi întrucât paguba se configura ca pierderea patrimonială suferită de reclamantă prin antrenarea răspunderii sale în domeniul asigurării obligatorii de răspundere civilă, stabilirea şi cunoașterea ei obiectivă a depins de soluționarea acestor dosare.

Or, pe când stabilirea pagubei reprezenta o chestiune litigioasă, plasând-o sub semnul incertitudinii, reclamanta nu avea resursele fundamentării juridice a acţiunii care se întemeia tocmai pe aceasta, deci nu putea acţiona în mod util.

De aceea nu este corectă dezlegarea instanţei de apel care a subliniat că la data notificării asigurătorului cu privire la despăgubiri, identificată cu data formulării pe cale judiciară a acţiunilor pentru plata pagubelor, reclamanta cunoştea toate elementele de natură să ducă la valorificarea dreptului pretins, deoarece, pentru reclamantă, la acea dată, paguba nu se produsese.

Pe aceste premise, dreptul material la acţiune al reclamantei A. S.A. pentru repararea pagubei determinate de pretinsa faptă ilicită a S.C. B. S.R.L. a întrunit elementele minimum necesare, în acord cu dispoziţiile art. 2528 alin. (1) C. civ., la data la care în cele două dosare obligaţiile de plată ale asigurătorului au fost determinate în sarcina sa, într-un mod în care această parte litigantă nu mai putea nega obligaţiile de plată determinate de poliţă.

Acest moment a corespuns cu data soluţionării celor două cauze prin hotărâri cu caracter executoriu, respectiv, la 20.04.2016 şi la 12.04.2016, date la care hotărârile pronunţate în dosarul nr. x/2013, respectiv nr. x/3/2012 au generat irefutabil în sarcina A. obligaţia de plată a despăgubirii în favoarea unor terţi, cunoscând consecinţa vătămătoare a emiterii unei poliţe pe care o pretinde neconformă.

Nu este corectă nici teza instanţei de apel care arată că efectul declarativ al celor două hotărâri judecătoreşti de condamnare la plată se repercutează retroactiv asupra datei cunoaşterii pagubei de către societatea reclamantă. Data cunoaşterii pagubei nu poate fi decât un moment unic, determinat obiectiv, iar instanţa de apel suprapune greşit această dată celei la care dreptul la acţiune s-a născut, nu celei când putea fi exercitat.

Aşadar, reperele temporale identificate mai sus reprezintă şi momentele la care dreptul la acţiune al reclamantei putea fi exercitat neperturbat contra pârâtei pentru pretinsul fapt ilicit, ca fundament al acesteia, adică, momentul la care reclamanta avea posibilitatea materială şi juridică de a acţiona contra S.C. B. S.R.L., marcând începutul termenului de prescripție extinctivă ataşat acţiunii.

Din acest punct de vedere prescripția dreptului la acţiunea în repararea pagubei decurgând din ilicitul contractual în raportul juridic judecat a început să curgă la aceste momente, astfel încât cererea introdusă la 20.07.2017 apare formulată în interiorul termenului de prescripţie de 3 ani, prevăzut de lege, astfel că excepţia a fost greşit soluţionată de instanţele de fond.

Deşi este corectă apărarea intimaţilor care au susţinut că reclamanta putea acţiona mai devreme, fie prin formularea unor cereri de chemare în garanţie în procesele anterioare, fie prin introducerea separată a unor cereri de chemare în judecată, această posibilitate nu este de natură

să justifice permutarea începutului cursului prescripției. Chiar intimaţii au acceptat caracterul potestativ, iar nu obligatoriu al acestor demersuri şi dependența pe care aceste acţiuni le aveau în raport cu succesul proceselor care le precedau.

Apărarea nu este eficace, deoarece rămâne tributară concepţiei abstracte despre prescripţie, care confundă naşterea dreptului la acţiune cu începutul prescripţiei, ignorând diferenţa centrală pe care art. 2523, dar mai ales art. 2528 alin. (1) C. civ., o subliniază şi faptul că, distinct de dreptul la acţiune, cunoașterea pagubei, bazată pe repere obiective, dă reclamantei posibilitatea concretă de a acţiona în justiţie şi marchează începutul cursului prescripţiei. Tot acest moment corespunde şi sensului art. 2500 alin. (2) C. civ., de vreme ce dreptul la acţiune este dreptul de a constrânge o persoană, cu ajutorul forţei publice să exercite o anumită prestaţie, drept care se fondează, însă, în acest caz, pe existenţa unei pagube care trebuia să-i fie cunoscută titularului acţiunii.

Înlăturând apărările intimaţilor referitoare la netemeinicia recursului, Înalta Curte mai subliniază că va lăsa neanalizate apărările intimatului E. referitoare la limitele puterii lucrului judecat opuse prin hotărârile judecătoreşti pronunţate în procesele anterioare, deoarece excedează limitele recursului.

Pe aceste considerente, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a admis recursul în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., şi constatând interpretarea greşită a dispoziţiilor art. 2523 şi art. 2528 alin. (1) C. civ., a casat decizia în totalitate atacată.

Totodată, constatând îndeplinite dispoziţiile art. 480 alin. (3) C. proc. civ., potrivit art. 497 C.proc.civ., a casat în parte şi sentinţa civilă nr. 342/29.06.2019 pronunţată în cauză în primă instanţă şi a trimis cauza spre o nouă judecată acestei instanţe, menţinând numai dispozițiile acesteia cu privire la cererea de chemare în garanție formulată în cauză, care nu au făcut obiectul căii de atac.

În rejudecare va fi analizată şi cererea accesorie a intimatei S.C. B. S.R.L. având ca obiect acordarea cheltuielilor de judecată efectuate în cadrul acestui recurs, în conformitate cu dispoziţiile art. 453 C. proc. civ.

7. A. Contract cadru de furnizare produse. Acţiune în reziliere. Determinarea momentului de la care începe să curgă prescripţia dreptului material la acţiune. B. Prezumţia de lucru judecat a unui considerent dintr-o hotărâre anterioară. Condiţii şi efecte

C. proc. civ., art. 24, art. 26 alin. (1), art. 430 alin. (1)-(2), art. 431 alin. (2), art. 480 alin. (3)
C. civ. din 1864, art. 1200 - art. 1202
Decretul nr. 167/1958, art. 6, art. 7, art. 8, art. 12

A. Prin natura sa un contract-cadru presupune încheierea contractelor subsecvente în executarea concretă a celor stabilite cu titlu de principiu în actul iniţial.

Nu toate obligaţiile statuate în contractul-cadru se încadrează în noţiunea de prestaţie periodică, ci, pentru a fi în prezenţa unei prestaţii periodice este necesar să fie stabilite termene de îndeplinire a obligaţiilor asumate sau să fie stabilită o anumită periodicitate a executării

obligaţiilor asumate, doar într-un asemenea caz putând vorbi de aplicarea dispoziţiei art. 12 din Decretul nr. 167/1958.

Obligaţia de asigurare a accesului la gestiunea proprie, obligaţie ce stă la baza prestaţiilor periodice asumate contractual (emiterea comenzilor şi livrarea mărfurilor) şi pentru a cărui nerespectare s-a solicitat rezilierea contractului încheiat între părţi, nu poate fi asimilată prestaţiei periodice, întrucât, astfel, s-ar ajunge la concluzia că periodicitatea prestaţiei este zilnică, cu consecinţa că în fiecare zi ar începe un alt termen de prescripţie până în ultima zi contractuală când partea ar mai beneficia de încă un termen de 3 ani pentru reclamarea încălcării obligaţiei contractuale.

Prin urmare, momentul în care s-a produs încălcarea acestei obligaţii determină apariţia culpei contractuale, moment la care s-a născut dreptul la acţiune al părţii, în condiţiile art. 7 din Decretul nr. 167/1958.

B. Pentru a beneficia de prezumţia de lucru judecat un considerent trebuie să expliciteze dispozitivul.

Nu este îndeplinită această cerinţă în cazul în care considerentul explicitează dispozitivul pe raţiunea caracterului accesoriu al petitului privind daunele-interese faţă de petitul principal de constatare a încetării/rezilierii contractuale, fără a justifica în alt fel soluţia pronunţată, printr-o analiză logico-juridică a interdependenţei între cererea de reziliere pentru culpă contractuală şi posibilitatea aplicării clauzei contractuale în această ipoteză.

În consecinţă, este nelegală decizia instanţei de apel care, fiind învestită cu o cerere de reziliere contractuală şi un accesoriu de acordare a daunelor-interese, nu a procedat la analiza clauzei care era la baza petitului accesoriu, dând valoare de prezumţie a lucrului judecat unor aspecte care nu tranşau problema juridică cu care era învestită instanţă.

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 758 din 23 aprilie 2020

Notă: Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripţia extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VI-a civilă la data de 30 iulie 2015, sub nr. x/3/2015, reclamanta Societatea A., societate cu răspundere limitată, reprezentată de lichidator judiciar B. IPURL, a chemat în judecată pe pârâta Societatea C., societate cu răspundere limitată, solicitând instanţei ca prin sentinţa ce va pronunţa să dispună rezilierea contractului cadru de furnizare produse nepetroliere înregistrat sub nr. 425/17.07.2008, respectiv sub nr. 10124/04.08.2008, din culpa exclusivă a pârâtei, precum şi obligarea pârâtei la plata daunelor-interese în cuantum de 3% din planul C. propus şi nerealizat pentru perioada 2011 - 2017, susţinând, în esenţă, că pârâta nu şi-a mai îndeplinit obligaţiile contractuale începând cu noiembrie 2009, iar începând cu luna iunie 2010 a pus reclamanta în imposibilitatea executării contractului.

Pârâta a invocat în faţa primei instanţe excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, raportat la susţinerile reclamantei în sensul că neexecutarea contractului a intervenit în anul 2010, excepţia autorităţii de lucru judecat prin raportare la hotărârile pronunţate în alte două

cauze dintre părţi (dosarul nr. x/3/2011 şi nr. x/3/2012), excepţia lipsei de interes în formularea acţiunii, iar pe fond a solicitat respingerea acţiunii ca neîntemeiată.

În cursul procesului, pârâta a solicitat suspendarea judecării cauzei până la soluţionarea dosarului nr. x/3/2006, partea apreciind că are relevanţă soluţia de prescripţie dată de instanţe în acel dosar.

Prin încheierea de şedinţă din data de 28 iunie 2017 instanţa de fond a respins ca neîntemeiate excepţiile autorităţii de lucru judecat, a lipsei de interes şi a prescripţiei dreptului material la acţiune, invocate de pârâtă.

Prin încheierea de şedinţă din 18 septembrie 2017, instanţa a respins cererea pârâtei de suspendare a judecării cauzei până la soluţionarea definitivă a dosarului nr. x/3/2016.

Prin sentinţa civilă nr. 3835 din 23 octombrie 2017, aceeaşi instanţă a admis cererea formulată de reclamantă, a dispus rezilierea contractului cadru de furnizare produse nepetroliere pentru staţiile de distribuţie carburanţi C., înregistrat la reclamantă sub nr. 425/17.07.2008 şi la pârâtă sub nr. 10124/04.08.2008, din culpa exclusivă a pârâtei; a obligat pârâta la plata sumei de 17.108.123,67 Euro, cu titlu de daune-interese în baza art. 14.1 lit. b din contract.

Sentinţa de fond, precum şi încheierile premergătoare din data de 28 iunie 2017 şi din data de 18 septembrie 2017 au fost atacate cu apel de pârâta Societatea C. SRL, criticile sale vizând atât soluţiile date excepţiilor invocate şi cererii de suspendare a judecării cauzei, cât şi soluţia dată pe fondul litigiului.

Cererea de apel a fost înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a civilă sub nr. x/2/2018.

Prin decizia civilă nr. 1960/A din 15 octombrie 2018, instanţa de prim control judiciar a respins ca rămas fără interes apelul declarat împotriva încheierii de şedinţă din data de 18 septembrie 2017; a respins ca nefondat apelul declarat de aceeaşi parte împotriva încheierii de şedinţă din data de 28 iunie 2017 şi a sentinţei civile nr. 3835 din 23 octombrie 2017.

În considerentele deciziei, instanţa de apel a reţinut lipsa de interes în ce priveşte criticile aduse încheierii de şedinţă din data de 18 septembrie 2017 faţă de depunerea la dosar a deciziei pronunţate de instanţa de recurs în cauza ce a făcut obiectul dosarului nr. x/3/2016.

Instanţa de apel a apreciat netemeinicia criticilor aduse încheierii de şedinţă din data de 28 iunie 2017, reţinând următoarele: cu privire la excepţia autorităţii de lucru judecat a constatat că nu este întrunită tripla identitate pentru reţinerea acestei excepţii, obiectul dosarului nr. x/3/2011 din perspectiva cererii reconvenţionale formulate de Societatea A. SRL l-a constituit constatarea încetării contractului cadru de distribuţie produse nepetroliere (în speţă solicitându-se să se dispună rezilierea aceluiaşi contract), iar obiectul dosarului nr. x/3/2012 l-a constituit solicitarea Societăţii A. SRL de obligare a Societăţii C. SRL la plata contravalorii produselor livrate şi a penalităţilor contractuale în temeiul clauzei 10.3 (în speţă, pe lângă cerere de reziliere a contractului, fiind solicitată obligarea la plata daunelor-interese în temeiul clauzei contractuale 14.1 lit. b).

Cu privire la excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, instanţa de apel a reţinut incidenţa dispoziţiilor art. 7 alin. 1 şi 3 şi art. 12 din Decretul nr. 167/1958, reţinând că actul juridic dintre părţi este unul cu executare succesivă, prescripţia urmând să înceapă să curgă distinct pentru fiecare prestaţie succesivă. Faţă de cele constatate şi de textele legale reţinute ca fiind incidente, precum şi raportat la faptul că părţile au încheiat iniţial contractul pe o durată ce se împlinea la data de 31.12.2012, ulterior convenind prelungirea acestuia pe o perioadă de

5 ani, instanţa a concluzionat că termenul de prescripţie nu este împlinit. Curtea de apel a apreciat, totodată, că nu are relevanţă data ultimei prestaţii executate, ci data exigibilităţii ultimei prestaţii convenite, din această perspectivă nefiind împlinit termenul de prescripţie. Cu aceleaşi considerente, instanţa de apel a apreciat că nu sunt întemeiate criticile apelantei-pârâte privind autoritatea de lucru judecat şi prescripţia dreptului material la acţiune în ce priveşte petitul referitor la plata daunelor-interese solicitate în cauză.

Pe fondul cauzei, instanţa de apel a apreciat legalitatea şi temeinicia sentinţei pronunţate de prima instanţă atât în privinţa situaţiei de fapt, cât şi în privinţa interpretării clauzelor contractuale. Totuşi, instanţa de prim control judiciar a constatat că în fond nu au fost analizate o serie de apărări - susţinerea conform căreia contractul-cadru ar fi încetat la data de 19.06.2012 ca efect al denunţării unilaterale în temeiul art. 86 din Legea nr. 85/2006, imposibilitatea obiectivă de executare a contractului de către intimata-reclamantă ca urmare a intrării voluntare în procedura lichidării, nulitatea Protocolului încheiat la 16.02.2009 invocată pe cale de apărare; această situaţie nu a fost calificată, aşa cum a susţinut apelanta-pârâtă, ca o necercetare a fondului ce ar determina o trimitere a cauzei spre rejudecare, apreciindu-se că ele pot fi analizate în calea devolutivă de atac. În urma analizei astfel efectuate, instanţa de apel a concluzionat că apărările apelantei-pârâte sunt nefondate.

Decizia de apel a fost recurată de pârâta Societatea C. SRL, criticile sale fiind formulate atât prin declaraţia iniţială de recurs, cât şi prin memoriu separat, ambele acte procedurale fiind efectuate în termenul legal de declarare a căii extraordinare de atac.

La acelaşi moment al declarării căii extraordinare de atac, recurenta-pârâtă a formulat şi cerere de suspendare a executării deciziei civile nr. 1960 din 15 octombrie 2018 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a V-a civilă prin care a fost respins apelul declarat împotriva sentinţei civile nr. 3835 din 23 octombrie 2017 pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VI-a civilă.

Cererea de suspendare a fost înregistrată pe rolul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţia a II-a civilă sub nr. x/1/2018. Prin încheierea de şedinţă din data de 8 noiembrie 2018, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a admis cererea şi a dispus suspendarea executării silite a deciziei civile nr. 1960 din 15 octombrie 2018 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a V-a civilă prin care a fost respins apelul declarat împotriva sentinţei civile nr. 3835 din 23 octombrie 2017 pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VI-a civilă.

Recurenta-pârâtă a solicitat în principal admiterea recursului şi casarea deciziei de apel cu trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanţe; în subsidiar a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei de apel şi rejudecarea cauzei pe fond, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată.

Invocând motivele de casare reglementate de art. 488 alin. (1) pct. 5 şi 8 C.proc.civ., recurenta-pârâtă a criticat decizia de apel sub următoarele aspecte:

1. Din perspectiva dispoziţiei art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ. s-a susţinut încălcarea dispoziţiilor art. 24 şi art. 26 alin. (1) C.proc.civ., precum şi aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 430 alin. (1) şi (2) şi ale art. 431 alin. (2) C.proc.civ.

Recurenta-pârâtă a susţinut că în mod greşit instanţa de apel a valorificat puterea de lucru judecat izvorând din hotărâri anterioare pronunţate în litigiile derulate între părţi (dosar nr. x/3/2011 şi nr. x/3/2012 ale Tribunalului Bucureşti), arătând că acele hotărâri au fost pronunţate sub imperiul Codului de procedură civilă din 1865 care nu cuprindea dispoziţii

legale care să recunoască efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, nefiind reglementat un drept al unei părţi de a opune, cu efect pozitiv, considerente prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă, inclusiv chestiuni litigioase privitoare la situaţii de fapt. A mai arătat că jurisprudenţa a interpretat în mod constant dispoziţiile art. 1200 pct. 4 şi art. 1202 C.civ. din 1864 în sensul că puterea de lucru judecat este restrânsă la acele puncte litigioase care au format obiectul litigiului şi care au fost rezolvate prin dispozitiv, adică acea parte a hotărârii care determină dreptul recunoscut sau tăgăduit de hotărârea pronunţată. În raport de această jurisprudenţă, recurenta-pârâtă a arătat că acele considerente din hotărârile reţinute de instanţa de apel şi care poartă asupra unor situaţii de fapt din anul 2010 nu au putere de lucru judecat şi nu pot fi valorificate ca prezumţii de lucru judecat în prezentul litigiu pentru a dezlega raporturi juridice născute între părţi în intervalul 2011 - 2017.

Tot sub acest aspect, recurenta-pârâtă a susţinut că nu pot fi valorificate considerentele sentinţei civile nr. 19102/11.12.2012 pronunţată în dosarul nr. x/3/2011 al Tribunalului Bucureşti, întrucât în acea cauză instanţa a analizat doar cererea sa de reziliere a contractului cadru din culpa intimatei, cele susţinute la acel moment de intimată prin întâmpinare neputând fi valorificate sub puterea de lucru judecat; de asemenea, chiar dacă au fost invocate în litigiu, pe calea cererii reconvenţionale, instanţa nu a procedat la o analiză a acestei cereri pe fond, ea fiind soluţionată pe calea unei excepţii procesuale.

În acelaşi sens, a susţinut că nu poate fi valorificată o putere de lucru judecat a sentinţei civile nr. 5353/11.07.2013, pronunţată de Tribunalul Bucureşti în dosarul nr. x/3/2012, acel litigiu vizând o cerere a intimatei de obligare la plata unor facturi pentru produsele livrate, cu penalităţile contractuale aferente, neputând fi valorificată ca prezumţie de putere de lucru judecat pentru prezentul litigiu care nu se fundamentează în vederea rezilierii pe neachitarea mărfurilor livrate.

Tot din perspectiva greşitei reţineri a prezumţiei de putere a lucrului judecat a fost criticată şi aprecierea instanţei de apel vizând calificarea clauzei de la art. 14.1 lit. b) din Contractul cadru ca fiind accesorie sancţiunii de reziliere a contractului, prin raportare la considerentele sentinţei civile nr. 19102/11.12.2012, arătând că nu există practic considerente pentru existenţa unei asemenea accesorialităţi contractuale, instanţa de la acel moment apreciind respingerea solicitării de acordare a penalităţii ca fiind accesorie petitului principal de reziliere, acesta fiind sensul considerentului din sentinţa menţionată.

O altă critică vizează încălcarea de către instanţa de apel a dispoziţiilor art. 480 alin. (3) C.proc.civ., nefiind observat că în calea devolutivă de atac a solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanţă, motivat de faptul că nu s-au examinat fapte şi acte juridice care au modificat raporturile juridice născute între părţi în intervalul 2011 - 2017, cum ar fi intrarea intimatei în procedura de faliment, încetarea contractului cadru din acest motiv, nulitatea unor acte încheiate între părţi. Se susţine sub acest aspect că, deşi a reţinut că prima instanţă nu a analizat toate aceste aspecte, instanţa de apel a refuzat să anuleze sentinţa şi să trimită cauza spre rejudecare, reţinând în mod nelegal că orice vătămare este înlăturată prin efectuarea analizei în calea devolutivă de atac. Se mai arată că nici instanţa de apel nu a analizat şi nu s-a pronunţat pe fondul omisiunilor semnalate, cu simpla motivare a efectelor puterii de lucru judecat, deşi nu se putea reţine un asemenea efect (reluând criticile expuse anterior cu privire la întinderea efectelor puterii de lucru judecat).

2. Din perspectiva dispoziţiei art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., recurenta-pârâtă a susţinut greşita aplicare şi interpretare a prevederilor art. 1022 - 1025 C.civ. din 1864 şi a art. 7 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958, fiind stabilit incorect momentul începutului cursului prescripţiei extinctive a dreptului material la acţiune pentru solicitarea de reziliere a contractului.

A susţinut sub acest aspect că în mod greşit a statuat instanţa de apel, prin raportare la cele două sentinţe menţionate anterior, că dreptul material la acţiune pentru rezilierea contractului cadru din culpa sa a început să curgă de la data la care fiecare prestaţie devine exigibilă, conduita culpabilă constând în întreruperea accesului la sistemul de gestiune persistând pe toată durata contractuală, având caracter de continuitate. Recurenta-pârâtă a susţinut că instanţa de apel a făcut o confuzie între contractul cu executare succesivă şi regimul juridic al obligaţiilor afectate de termen, exigibile la termenul stabilit de părţi. Sub acest aspect a arătat că părţile nu au stabilit un anumit termen la care să fie executată obligaţia de acordare a accesului la sistemul de gestiune, instanţa de apel calificând în mod greşit obligaţia contractuală drept o obligaţie afectată de termen. În consecinţă, susţine recurenta-pârâtă această obligaţie urmează regimul obligaţiilor pure şi simple, cu executare imediată, care a devenit exigibilă la data neexecutării sale, respectiv la data de 01.08.2010.

Sub acelaşi motiv de nelegalitate, recurenta-pârâtă a susţinut greşita aplicare a prevederilor art. 8 alin. (1) şi art. 12 din Decretul nr. 167/1958, instanţa de apel stabilind în mod greşit momentul începerii cursului prescripţiei extinctive a dreptului material la acţiune pentru solicitarea de acordare a daunelor-interese pentru neîndeplinirea obligaţiilor contractuale. Au fost reluate aceleaşi apărări ca cele referitoare la momentul începerii cursului prescripţiei pentru cererea în rezilierea contractului.

A fost invocată şi încălcarea dispoziţiilor prevăzute de art. 969, 970, 977, 983 şi art. 1020-1021 C.civ. din 1864, recurenta-pârâtă susţinând nelegalitatea deciziei de apel sub aspectul neanalizării efectelor actului adiţional nr. 2 la contractul cadru, ceea ce a condus la stabilirea greşită a obligaţiilor părţilor, prin reţinerea şi ulterior acestui act a dreptului preferenţial de distribuţie al intimatei-reclamante.

Recurenta-pârâtă a invocat şi încălcarea prevederilor art. 969, 977, 982, 984, art. 1020-1021 şi art. 1066 C.civ. din 1864, susţinând neanalizarea de către instanţele devolutive a clauzei 14.1 lit. b din contractul cadru, în baza unui presupus efect al puterii lucrului judecat, fără a observa condiţiile în care operează respectiva clauză contractuală şi care nu sunt îndeplinite în cazul cererii de reziliere formulată de intimata-reclamantă.

S-a mai susţinut greşita aplicare a dispoziţiilor art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 care instituie cauza de încetare a contractului-cadru ca efect al manifestării de voinţă unilaterală a lichidatorului intimatei-reclamante. Sub acest aspect, se face referire la manifestarea de voinţă a societăţii intimate-reclamante, prin lichidatorul desemnat în cadrul dosarului nr. x/3/2011, în sensul solicitării adresate instanţei de a constata încetarea contractului începând cu data de 01.08.2010. Chiar dacă instanţa nu a dat curs solicitării, cererea reconvenţională fiind respinsă pe o excepţie procesuală, trebuie reţinută manifestarea expresă de voinţă a lichidatorului în sensul denunţării contractului.

În ultima critică s-a susţinut greşita aplicare a dispoziţiilor art. 5 alin. (1) lit. b şi ale art. 49 (actual art. 52) din Legea nr. 21/1996. S-a arătat că a fost invocată nulitatea de drept a unui act juridic care contravenea dispoziţiilor enunţate anterior. Iar instanţa de apel a respins

solicitarea cu motivarea că nu s-au furnizat elemente probatorii care să ateste incidenţa acelor texte legale. Or, prin raportare la textele legale, se impune concluzia că protocolul din 16.02.2009 şi actele juridice încheiate în aplicarea actului adiţional nr. 1 din 5.01.2009 sunt nule de drept.

Intimata-reclamantă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, cu următoarele apărări: arătând că începând cu luna iunie 2010 recurenta-pârâtă nu a mai respectat obligaţiile contractuale, a susţinut legalitatea deciziei de apel din perspectiva reţinerii puterii de lucru judecat a sentinţelor pronunţate în litigiile anterioare dintre părţi, chiar şi din perspectiva dispoziţiilor vechiului Cod de procedură civilă. A mai susţinut că critica este nefondată şi din perspectiva invocării direct în recurs, fără a fi invocată în faţa instanţei de apel.

A arătat că în mod legal a procedat instanţa de apel reţinând cauza spre judecare, nefiind întrunite condiţiile legale pentru anularea sentinţei şi trimiterea cauzei spre rejudecare. A susţinut că lipsa unor considerente cu privire la unele susţineri ale părţi, în condiţiile în care prima instanţă se pronunţă pe fondul litigiului, nu are valoarea unei necercetări a acestui fond care să determine trimiterea spre rejudecare.

A fost apreciată legalitatea deciziei de apel şi sub aspectul modalităţii de stabilire a caracterului obligaţiilor asumate de recurenta-pârâtă ca având caracter de continuitate din perspectiva excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune atât în ce priveşte solicitarea de reziliere, cât şi în ceea ce priveşte solicitarea de acordare a daunelor-interese.

A fost apreciată ca nefondată şi critica vizând neanalizarea efectelor actului adiţional nr. 2 la contractul cadru, instanţa de apel analizând acest act. S-a mai susţinut că critica recurentei-pârâte nu poate fi primită, în recurs neputând fi reanalizat probatoriul administrat în faţa instanţelor devolutive.

S-a susţinut caracterul nefondat al criticilor vizând calificarea clauzei penale din art. 14.1, instanţa de apel statuând în mod legal cu privire la aceasta, prin raportare la soluţiile pronunţate în litigiile anterioare şi considerentele pe care se sprijină acestea.

S-a arătat că nu se poate reţine o încălcare a art. 86 din Legea nr. 85/2006, privind o pretinsă denunţare a contractului de către lichidatorul judiciar având în vedere că în procedura de insolvenţă s-a hotărât continuarea derulării acestuia.

Recurenta-pârâtă a formulat răspuns la întâmpinare prin care a combătut apărările intimatei-reclamante, reluând, în esenţă, criticile din memoriul de recurs.

În cauză a fost întocmit raportul asupra admisibilităţii în principiu a recursului declarat în cauză, raport comunicat părţilor, conform dispoziţiilor din şedinţa din data de 17 octombrie 2019.

La data de 23 ianuarie 2020 Înalta Curte a admis în principiu recursul declarat în cauză, stabilind termen în şedinţă publică la data de 12 martie 2020, cu citarea părţilor pentru soluţionarea pe fond a acestuia.

Analizând legalitatea deciziei de apel în raport de criticile formulate şi de apărările invocate, Înalta Curte a reţinut următoarele:

1. Cu privire la criticile subsumate motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ:

Criticile vizând greşita reţinere a prezumţiei puterii de lucru judecat prin raportare la dispoziţiile art. 24 şi art. 26 alin. (1) C.proc.civ., cu aplicarea greşită a art. 430 alin. (1) şi (2) şi art. 431 alin. (2) C.proc.civ. nu pot fi reţinute.

Se observă sub acest aspect că instanţa de apel a apreciat incidenţa considerentelor hotărârilor pronunţate în cauzele înregistrate pe rolul Tribunalului Bucureşti sub nr. x/3/2011 şi nr. x/3/2012 cu respectarea dispoziţiilor art. 24 şi art. 26 C.proc.civ., indicând în mod expres că analiza a fost efectuată în raport de prevederile art. 1200 - 1202 C. civ. din 1864. În consecinţă, nu se poate reţine nelegalitatea deciziei de apel în sensul invocat de recurenta-pârâtă, respectiv reţinerea greşită a normelor care reglementează aplicarea legii de procedură civilă.

Înalta Curte reţine, totodată, că instanţa de apel nu a făcut o aplicare în cauză a dispoziţiilor art. 430 şi art. 431 C.proc.civ., astfel cum susţine recurenta-pârâtă, considerentele deciziei nerelevând faptul că instanţa ar fi reţinut incidenţa dispoziţiilor legale menţionate. Împrejurarea că instanţa a valorificat acele considerente apreciate ca fiind determinante în prezentul litigiu nu conduce la concluzia susţinută în memoriul de recurs că s-ar fi făcut o aplicare a normelor Codului de procedură civilă adoptat prin Legea nr. 134/2010, analiza fiind rezumată la interpretarea normelor corespunzătoare din Codul de procedură din 1865.

Trebuie menţionat că, deşi Codul de procedură civilă din 1865 nu reglementa în mod expres puterea de lucru judecat astfel cum este reglementată în noua codificare, jurisprudenţa a dezvoltat o aplicare a acesteia, aşa cum afirmă şi recurenta-pârâtă, prin raportare la acele considerente care contribuie la explicarea şi interpretarea corectă a dispozitivului. Problema ce trebuie lămurită este aceea de a stabili în speţă dacă acele considerente valorificate de instanţa de apel se supun interpretării jurisprudenţiale constante dezvoltate în baza Codului de procedură civilă din 1865. În acest sens, Înalta Curte apreciază că acele considerente reţinute de instanţa de apel nu contravin dispoziţiilor legale incidente în cauză, ele explicitând dispozitivul în sensul în care acea primă instanţă, analizând cererea reclamantei (recurentă-pârâtă în prezentul litigiu), precum şi apărările pârâtei (intimată-reclamantă în speţă) a concluzionat că nu există o culpă a pârâtei în derularea raporturilor contractuale, culpa fiind reţinută în cazul reclamantei, acţiunea acesteia fiind respinsă. Se observă că în acel litigiu înregistrat sub nr. x/3/2011, reclamanta a susţinut culpa pârâtei inclusiv prin prisma neîndeplinirii obligaţiei de livrare a mărfurilor, pârâta apărându-se prin invocarea conduitei reclamantei de sistare a accesului la propria gestiune. În acest context beneficiază de prezumţia de putere de lucru judecat acele considerente care au condus la respingerea acţiunii reclamantei, inclusiv prin prisma respingerii motivului de neîndeplinire culpabilă a obligaţiei pârâtei de livrare a mărfurilor, prin raportare la propria culpă a reclamantei care a restricţionat accesul la propria gestiune, fapt ce a condus la imposibilitatea livrării mărfurilor.

Prezumţia de lucru judecat, legal reţinută de instanţa de apel sub aspectul menţionat anterior, are relevanţă şi în raport de cadrul în care a fost formulată cererea de chemare în judecată în prezentul litigiu, intimata-reclamantă indicând în mod expres că în luna august 2010 recurenta-pârâtă a întrerupt accesul la propria gestiune, acesta fiind momentul la care s-a raportat în susţinerea acţiunii în reziliere contractuală. Din această perspectivă, considerentele hotărârii anterioare intră sub efectul prezumţiei de lucru judecat, intimata-reclamantă neinvocând aspecte de conduită contractuală culpabilă din partea recurentei-pârâte ulterior acestui moment. Concret, intimata-reclamantă a solicitat instanţei să se constate în vederea dispunerii rezilierii contractuale conduita culpabilă a recurentei-pârâte care la momentul limită august 2010 a interzis accesul în gestiunea proprie. Din această perspectivă nu poate fi reţinută critica recurentei-pârâte referitoare la reţinerea prezumţiei de lucru judecat pentru o perioadă

ulterioară celei analizate în hotărârea anterioară (pentru perioada 2011 - 2017) întrucât cererea intimatei-pârâte nu a avut în vedere această perioadă, ci perioada până la momentul august 2010, când a fost sistat accesul la gestiune. În acelaşi context şi cu aceleaşi limite arătate în considerentele anterioare se reţine legalitatea deciziei de apel prin reţinerea prezumţiei puterii de lucru judecat şi în raport de hotărârea pronunţată în dosarul nr. x/3/2012 al Tribunalului Bucureşti.

Este apreciată ca fiind întemeiată critica recurentei-pârâte vizând greşita reţinere a prezumţiei puterii de lucru judecat în ce priveşte calificarea clauzei de la art. 14.1 lit. b) din contractul - cadru. Se menţionează că analiza acestei critici este efectuată doar din perspectiva acurateţei juridice şi a legalităţii raţionamentului juridic, fără a avea valoarea principalului considerent care a determinat soluţia pronunţată în recurs.

Astfel, Înalta Curte reţine nelegalitatea deciziei de apel din perspectiva valorificării unor considerente inserate în hotărârea pronunţată într-un litigiu anterior, considerente ce nu se încadrează în limitele reglementării legale ce ar permite o asemenea apreciere. Plecând de la aceleaşi considerente, conturate în jurisprudenţa dezvoltată sub imperiul Codului de procedură civilă din 1865, se observă că acel considerent din sentinţa civilă nr. 19102/11.12.2012 pronunţată în dosarul nr. x/3/2011 al Tribunalului Bucureşti reţinut de instanţa de apel ca fiind o dezlegare dată naturii clauzei contractuale precizate nu are acest efect; instanţa din acel litigiu nu a analizat respectiva clauză contractuală, iar considerentul vizează o imposibilitate de analiză întrucât nu are creat cadrul judiciar pentru a o efectua, nefiind învestită cu o acţiune în declararea rezilierii contractuale. Practic, instanţa, la acel moment, constatând că cererea de constatare a rezilierii este inadmisibilă şi apreciind asupra petitului accesoriu al acordării daunelor-interese, a statuat în sensul că fiind inadmisibil capătul principal de cerere este inadmisibil şi capătul de cerere accesoriu. Or, pentru a beneficia de prezumţia de lucru judecat un considerent trebuie să explicitеze dispozitivul. În speţa analizată, considerentul explicitează dispozitivul pe raţiunea caracterului accesoriu al petitului privind daunele-interese faţă de petitul principal de constatare a încetării/rezilierii contractuale, fără a justifica în alt fel soluţia pronunţată, printr-o analiză logico-juridică a interdependenţei între cererea de reziliere pentru culpă contractuală şi posibilitatea aplicării clauzei contractuale în această ipoteză, verificând voinţa părţilor contractuale dintr-o asemenea perspectivă. În consecinţă, se apreciază nelegalitatea deciziei de apel care, fiind învestită cu o cerere de reziliere contractuală şi un accesoriu de acordare a daunelor-interese, nu a procedat la analiza clauzei care era la baza petitului accesoriu, dând valoare de prezumţie a lucrului judecat unor aspecte care nu tranşau problema juridică cu care era învestită instanţă.

Este nefondată critica recurentei-pârâte referitoare la încălcarea de către instanţa de apel a prevederilor art. 480 alin. (3) C.proc.civ., în raport de solicitarea făcută în cadrul apelului de anulare a sentinţei de fond cu trimiterea cauzei spre rejudecare.

Dispoziţia legală invocată de recurenta-pârâtă prevede posibilitatea pentru instanţa de apel de a anula prima sentinţă cu trimiterea cauzei spre rejudecare instanţei de fond, în două ipoteze: dacă judecata la fond s-a făcut în lipsa părţii necitate şi dacă se constată în calea de atac că în mod greşit prima instanţă a soluţionat procesul fără a intra în judecata fondului. Cea de-a doua ipoteză, invocată de recurenta-pârâtă are în vedere în mod neechivoc soluţionarea cauzei în primă instanţă în baza unei excepţii, doar într-o asemenea situaţie fiind în prezenţa nejudecării fondului.

Concluzia pleacă de la faptul că preocuparea constantă a legiuitorului a fost aceea de a adopta măsuri în vederea reducerii duratei procesului în toate fazele procesuale, semnificativă fiind în acest sens dispoziţia legală care permite trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanţă, urmare a anulării sentinţei, în mod limitat - doar o dată. În consecinţă, chiar dacă ar fi îndeplinită vreuna din cele două ipoteze reglementate care ar impune trimiterea spre rejudecare, în măsura în care cauza a mai fost anterior trimisă spre rejudecare, instanţa de apel este obligată să o reţină spre soluţionare.

Trecând peste consideraţiile anterioare, Înalta Curte apreciază că neanalizarea unor apărări ale unei părţi de către prima instanţă care s-a pronunţat asupra fondului cauzei nu intră sub incidenţa dispoziţiei art. 480 alin. (3) C.proc.civ., astfel încât să determine soluţia obligatorie pentru instanţa de apel ca, la cererea părţii, să anuleze sentinţa şi să trimită cauza spre rejudecare.

2. Cu privire la criticile subsumate motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

Este apreciat caracterul fondat al criticii recurentei-pârâte vizând greşita aplicare a dispoziţiilor în materia prescripţiei extinctive, atât în ce priveşte petitul privind rezilierea contractuală, cât şi în ce priveşte petitul privind daunele-interese.

Nelegalitatea deciziei de apel rezultă dintr-o apreciere greşită a naturii contractului dintre părţi, a efectelor obligaţiilor asumate, precum şi a naturii obligaţiilor statuate prin acest act juridic. Este corect ce a reţinut instanţa de apel că prin natura sa un contract-cadru presupune încheierea contractelor subsecvente în executarea concretă a celor stabilite cu titlu de principiu în actul iniţial. Însă, nu toate obligaţiile statuate în contractul-cadru se încadrează în noţiunea, greşit reţinută de instanţa de apel, de prestaţie periodică. Pentru a fi în prezenţa unei prestaţii periodice este necesar să fie stabilite termene de îndeplinire a obligaţiilor asumate sau să fie stabilită o anumită periodicitate a executării obligaţiilor asumate, doar într-un asemenea caz putând vorbi de aplicarea dispoziţiei art. 12 din Decretul nr. 167/1958.

În speţă, intimata-reclamantă a solicitat rezilierea contractului dintre părţi pentru nerespectarea de către recurenta-pârâtă a obligaţiei de asigurare a accesului la gestiunea proprie, indicând momentul în care s-a produs această nerespectare ca fiind la nivelul lunii august 2010.

În mod greşit a reţinut instanţa de apel că această obligaţie, ce stătea, practic, la baza prestaţiilor periodice asumate contractual (emiterea comenzilor şi livrarea mărfurilor) ar avea caracter de prestaţie periodică. Urmând raţionamentul instanţei de apel, ce conferă obligaţiei recurentei-pârâte de acces la gestiunea proprie caracter de prestaţie periodică, s-ar ajunge la concluzia că periodicitatea prestaţiei este zilnică, cu consecinţa că în fiecare zi ar începe un alt termen de prescripţie până în ultima zi contractuală când intimata-pârâtă ar mai beneficia de încă un termen de 3 ani pentru reclamarea încălcării obligaţiei contractuale.

O asemenea interpretare nu poate fi reţinută, obligaţia asumată de recurenta-pârâtă de a permite accesul la gestiunea proprie neputând fi asimilată prestaţiei periodice, ea având caracter de continuitate, momentul în care s-a produs încălcarea acestei obligaţii determinând apariţia culpei contractuale. Plecând de la această premisă, în momentul în care recurenta-pârâtă a nesocotit obligaţia contractuală asumată şi a restricţionat accesul intimatei-reclamante s-a născut dreptul la acţiune al ultimei părţi menţionate, în condiţiile art. 7 din Decretul nr. 167/1958.

Nu se poate reţine raţionamentul instanţei de apel care, plecând de la durata contractului, a apreciat că până la momentul expirării acelui termen, coroborat cu calificarea obligaţiei ca fiind prestaţie periodică, nu este împlinit termenul de prescripţie, întrucât, aşa cum s-a menţionat deja, în acea apreciere în fiecare zi începe să curgă un nou termen de prescripţie pentru neîndeplinirea obligaţiei.

Se reţine că, în raport de dispoziţia art. 7 din Decretul nr. 167/1958, intimata-pârâtă avea posibilitatea ca din momentul încălcării obligaţiei contractuale - indicat în mod expres în cererea de chemare în judecată şi reţinut în litigiile anterioare dintre părţi cu valoare de prezumţie a puterii lucrului judecat ca fiind august 2010 - să acţioneze fie în sensul rezilierii contractului, fie în sensul executării acestuia. În ce priveşte executarea acestuia, chiar intimata-pârâtă arată că nu a făcut niciun demers, aspect reţinut, de altfel, şi în litigiile anterioare care au statuat asupra neexecutării contractului ca urmare a nerespectării de către recurenta-pârâtă a obligaţiei de asigurare a accesului la gestiunea proprie începând cu luna august 2010.

În ce priveşte rezilierea contractului, intimata-pârâtă a acţionat în cursul anului 2015, prin formularea acţiunii înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, moment care se situează peste termenul general de prescripţie reglementat de art. 6 din Decretul nr. 167/1958.

Aspectul reţinut de instanţa de apel pentru aprecierea caracterului de prestaţie periodică a obligaţiei neexecutate în sensul că termenul de prescripţie s-ar împlini, în măsura în care s-ar aprecia că începe să curgă de la momentul neexecutării obligaţiei - august 2010, în perioada în care contractul încă era activ nu are relevanţă juridică din perspectiva instituţiei prescripţiei. Ar fi avut relevanţă, spre exemplu, dacă ulterior împlinirii termenului de prescripţie recurenta-pârâtă ar fi îndeplinit obligaţia contractuală; în acest caz, obligaţia sa devenind una naturală, recurenta-pârâtă nu ar fi putut solicita o eventuală restituire sau alte aspecte legate de această executare, obligaţiile naturale nefiind supuse restituirii.

În cazul intimatei-reclamante, neîndeplinirea obligaţiei asumate de recurenta-pârâtă i-a dat dreptul ca în termen de 3 ani de la nesocotirea obligaţiei să acţioneze, aşa cum s-a arătat, fie pentru executarea contractului, fie în sensul rezilierii contractului.

Plecând de la statuarea că în speţă sunt aplicabile dispoziţiile art. 7 din Decretul nr. 167/1958, se reţine nelegalitatea deciziei de apel şi în ce priveşte modalitatea în care a apreciat asupra prescripţiei dreptului material la acţiune al intimatei-pârâte pentru capătul de cerere vizând acordarea daunelor-interese. Se reţine sub acest aspect că, în lipsa unei reglementări, jurisprudenţa a apreciat în mod constant că şi în cazul daunelor-interese decurgând din neexecutarea unei obligaţii contractuale sunt aplicabile prevederile art. 8 din Decretul nr. 167/1958, făcându-se vorbire în acest sens de un „delict contractual” - fapta culpabilă a co-contractantului care prin neexecutarea obligaţiilor asumate a produs un prejudiciu celeilalte părţi. În consecinţă, dreptul la acţiune pentru obţinerea daunelor-interese s-a născut la acelaşi moment al nerespectării obligaţiei asumate de recurenta-pârâtă, respectiv august 2010. Or, formularea petitului în cursul anului 2015 se situează peste termenul general de prescripţie.

Având în vedere critica ce a fost reţinută ca determinând nelegalitatea deciziei de apel, Înalta Curte nu a mai procedat la analiza criticilor ulterioare din memoriul de recurs, având în vedere că acestea vizează nelegalitatea aceleiaşi decizii din perspectiva raportului fundamental dedus judecăţii. Or, nelegalitatea fiind reţinută prin raportare la greşita apreciere asupra împlinirii termenului de prescripţie, criticile ulterioare nu se mai impun a fi analizate.

Pentru considerentele reţinute, în temeiul art. 496 coroborat cu art. 497 C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de recurenta-pârâtă cu consecinţa casării deciziei de apel şi trimiterii cauzei spre rejudecare.

În rejudecare, instanţa de apel va aprecia asupra criticii părţii vizând excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, luând în considerare dezlegările asupra problemei de drept cuprinse în prezenta decizie.

DREPT FISCAL

1. Creanţe fiscale datorate de o societate aflată în insolvență. Neînscrierea la masa credală a acestor creanțe. Consecinţe asupra menţiunilor făcute în cuprinsul certificatului de atestare fiscală cu privire la obligațiile de plată neachitate

Codul fiscal, art. 158 alin. (2)

Certificatul de atestare fiscală are rolul de a confirma o situaţie fiscală preexistentă, atestând modul de îndeplinire a obligaţiilor de plată a impozitelor, taxelor, contribuţiilor şi a altor obligaţii bugetare individualizate în titluri executorii, emise potrivit legii şi existente în evidența organului fiscal competent, iar nu pe acela de a stabili creanţa fiscală sau calitatea de creditor.

Atâta timp cât actele administrativ-fiscale prin care au fost stabilite creanțele fiscale nu au fost anulate sau suspendate, iar creanțele nu au fost stinse într-una din modalitățile prevăzute de art. 22 din Codul de procedură fiscală, faptul că organul fiscal nu a solicitat – așa cum prevăd dispozițiile art. 3 pct. 16. 17. 18 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenţei - înscrierea la masa credală a creanţelor fiscale deținute împotriva unei societăți în momentul deschiderii procedurii insolvenţei împotriva acesteia nu are relevanță asupra legalității certificatului care atestă respectivele creanțe în sarcina societății debitoare. Cum recuperarea creanței este un aspect care priveşte exclusiv modul de derulare a procedurii insolvenţei, iar pe parcursul termenului de prescripţie al executării silite creanţa fiscală există, aceasta trebuie să se regăsească în evidenţele fiscale şi în certificatele emise în baza acestor evidenţe, până la apariţia unui temei juridic de stingere a acesteia.

I.C.C.J, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 487 din 29 ianuarie 2020

Notă: Legea nr. 86/2006 a fost abrogată prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M.Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

1. Circumstanţele cauzei. Cererea de chemare în judecată.

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Oradea – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 27 iulie 2017, sub nr.375/35/2017, reclamanta SC "A" SRL, în reorganizare judiciară, a chemat în judecată pe pârâta A.N.A.F. – Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, solicitând instanţei admiterea acţiunii, anularea în tot a actului administrativ unilateral, respectiv a Deciziei nr. 13951/EV1/22.06.2017 emise de Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili privind soluţionarea plângerii

formulate la D.G.A.M.C. nr. 993/11.05.2017 şi, pe cale de consecinţă, a certificatului de atestare fiscală nr. 25872/13.04.2017 eliberat în data de 13.04.2017, emis de către D.G.A.M.C., în ceea ce priveşte menţiunile de la rubrica ”A” din cuprinsul acestuia, în care este trecută creanţa în cuantum de 19.937.095 lei, creanţă din care suma de 13.986.036 lei nu este curentă, ci este anterioară deschiderii procedurii insolvenţei faţă de societatea reclamantă, fiind cuprinsă în Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, RIF F-MC 364/22.12.2015 şi Decizia de impunere nr. 18867/27.01.2016 şi, pe cale de consecinţă:

Constatarea faptului că această creanţa în cuantum de 13.986.036 lei este anterioară deschiderii procedurii insolvenţei SC “A” SRL, nefiind înscrisă în tabelul definitiv al creanţelor şi, prin urmare, nefiind cuprinsă în planul de reorganizare al SC “A” SRL;

Pronunţarea unei decizii în obligarea Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili la radierea cu efect imediat a menţiunii de la rubrica A, respectiv a sumei de 13.986.036 lei din cuprinsul certificatului de atestare fiscală nr. 25872, în vederea preîntâmpinării viitoarelor prejudicii rezultate ca urmare a efectelor pe care această menţiune ar putea să le producă, şi anume împiedicarea participării societăţii reclamante la licitaţii şi, pe cale de consecinţă, excluderea oricărei şanse ca societatea sa câştige pe viitor aceste licitaţii;

Totodată, a solicitat repararea pagubei cauzate, constând în pierderea efectiv suferită şi beneficiul de care aceasta este lipsită, datorită neîndeplinirii solicitărilor de la pct. B.

2. Hotărârea primei instanţe.

Prin sentinţa civilă nr.145/CA/PI din data de 06.11.2017, Curtea de Apel Oradea - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a respins ca nefondată acţiunea formulată de reclamanta SC “A” SRL, prin administrator special, în contradictoriu cu pârâta A.N.A.F. – Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili.

3. Cererea de recurs.

Împotriva sentinţei civile nr.145/CA/PI din data de 06.11.2017, pronunţate de Curtea de Apel Oradea - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a declarat recurs reclamanta SC “A” SRL, invocând dispoziţiile art.488 alin.(1) pct.8 din Codul de procedură civilă, solicitând casarea sentinţei recurate, cu consecinţa admiterii cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată.

În susţinerea motivelor de recurs, recurenta-reclamantă a susţinut în esenţă că instanţa de fond in vederea pronunţării hotărârii atacate, nu a analizat si nu a interpretat corect dispozitiile legale invocate in cadrul actiunii.

În cuprinsul Certificatului de atestare fiscală ce face obiectul prezentei acțiuni, autoritatea publică emitentă a săvârșit un abuz în exercițiul autorității de stat, în sensul în care aceasta a identificat și precizat la mențiunile prevăzute la litera A. privind Obligații fiscale și alte obligații bugetare faptul că societatea, în calitate de contribuabil, figurează în evidențele fiscale cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data de 31.03.2017 în cuantum de 19.937.095 lei .

Or, din această creanţă, suma de 13.986.036 lei nu este curentă ci este anterioară deschiderii procedurii insolvenței față de societate fiind cuprinsă în Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, RIF F-MC 364/22.12.2015 si Decizia de impunere nr. 18867/27.01.2016, fiind în neconcordanță cu starea de fapt existentă în speță.

Instanţa de fond, in vederea pronunţării unei soluţii, s-a limitat in a analiza doar modalitatile de stingere ale creantelor fiscale, fara a analiza si modul de dispunere a acestor creante in cadrul certificatului fiscal in discutie, precum si corectitudinea si legalitatea acestei dispunerii cu privire la suma de 13.986.036 lei raportat la dispoziţiile Codului de procedura fiscala precum si la Ordinul nr.3654/2015 privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscala, a certificatului de obligatii bugetatre, precum si a modelului si conţinutului acestora.

Conform Ordinului nr.3654/2015 certificatul de atestare fiscala cuprinde 4 secţiuni, respectiv secţiunea A „ Obligatii fiscale si alte obligatii bugetare', sectiunea B „ Sume de rambursat/restituit", sectiunea C „ Informatii pentru verificarea eligibilitatii contribuabililor pentru accesarea fondurilor nerambursabile" si sectiunea D „ Alte mentiuni ".

Instanţa de fond a considerat irelevant modul de inregistrare a sumei de 13.986.036 lei în cadrul certificatului fiscal in discutie conform Ordinului nr.3654/2015, desi prin modul de înregistrare al acestei creante, intimatii au incalcat dispozitiile legale, respectiv cele ale Ordinului nr.3654/2015, cu privire la inregistrarea sumei de 13.986.036 lei, tinand cont de natura acestei creante.

Astfel, în conformitate cu Legea 85/05.04.2006 privind procedura insolvenței, societatea aflată în insolvență avea obligatia de a achita creanțele anterioare momentului deschiderii procedurii insolvenței, cum sunt și cele în cauză, doar în anumite condiții, cu respectarea ordinii și a procedurilor prevăzute de legea speciala.

Creanțele societății, conform Legii 85/2006 aplicabilă procedurii în cauză se împart în două categorii: creanțe curente care trebuie achitate la scadența acestora și creanțe prevăzute în planul de distribuire și menționate în Planul de reorganizare a societății.

Creanțele prevăzute în Decizia nr. 13951/EV1/22.06.2017 emisă de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili privind soluționarea Plângerii prealabile formulate de subscrisa la D.G.A.M.C. nr. 993/11.05.2017 având ca obiect Certificatul fiscal nr. 25872/13.04.2017 nu se încadrează în niciuna din cele 2 categorii.

Creanțele cuprinse în Decizia nr. 13951/EV1/22.06.2017 emisă de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili privind soluționarea Plângerii prealabile formulate de societate la D.G.A.M.C. și înregistrată sub nr. 993/11.05.2017 având ca obiect Certificatul fiscal nr. 25872/13.04.2017 nu sunt creanțe curente, fapt atestat incontestabil de faptul că sunt trecute în Raportul de Inspecție Fiscală care a cuprins perioada 01.01.2008- 25.06.2014, iar ulterior s-au calculat dobânzi și penalități de întârziere prin Decizia 18867 din 27.01.2016, deci anterior deschiderii procedurii insolvenței față de societatea noastră.

Conform prevederilor art. 3 pct. 16, 17, 18 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței în momentul deschiderii procedurii insolvenței, creditorii debitoarei până la momentul deschiderii sunt obligați să solicite înscrierea la masa credală a creanțelor deținute împotriva debitoarei, și să apară în Tabelul preliminar al creanțelor și ulterior în Tabelul definitiv al creanțelor.

Conform art. 3 punctul 16 Legea 85/2006 : "Tabelul preliminar de creanţe cuprinde toate creanţele născute înainte de data deschiderii procedurii curente, scadente, sub condiţie sau în litigiu, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora. În tabel vor fi menţionate atât suma solicitată de către creditor, cât şi suma acceptată şi rangul de preferinţă.

În cazul procedurii simplificate, în acest tabel se vor înregistra şi creanţele născute după deschiderea procedurii şi până la momentul intrării în faliment".

Ulterior, conform aceluiași art. 3 punctul 17 din Legea 85/2006 privind procedura insolventei ar fi trebuit să fie înscrise în tabelul definitiv de creanţe:" Prin tabel definitiv de creanțe se înţelege tabelul care cuprinde toate creanţele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar şi împotriva cărora nu s-au formulat contestaţii în conformitate cu prevederile art. 73, precum şi creanţele admise în urma soluţionării contestaţiilor. În acest tabel se arată suma solicitată, suma admisă şi rangul de prioritate a creanţei;". Între data emiterii R.I.F. și până la momentul întocmirii Planului de reorganizare A.N.A.F. -D.G.A.M.C. nu a solicitat înscrierea acestei sume în Tabelul preliminar al creanțelor. Astfel, această sumă, în cuantum de 13.986.036 lei nu apare în Tabelul preliminar al creanțelor, în Tabelul definitiv al creanțelor și nici în Planul de reorganizare al S.C. "A" S.R.L.

A.N.A.F. în calitatea sa de creditor, pentru alte sume în afara celei în cuantum de 13.986.036 lei, face parte din Comitetul Creditorilor acesta fiind convocat de fiecare dată când se impunea votarea anumitor aspecte importante în cadrul Procedurii de Insolvență a S.C. "A" S.R.L., inclusiv aprobarea Planului de reorganizare al societății. Astfel, rezultă fără putere de tăgadă faptul că A.N.A.F. cunoștea stadiul Procedurii insolventei subscrisei și implicit faptul că suma de 13.986.036 lei nici măcar nu era înscrisă la masa credală a S.C."A" S.R.L.

În data de 15.02.2017 a fost comunicat Administratorului Judiciar al societăţii C.I.T.R. un document numit „supliment la cererea de admitere a creanței inițială", prin care solicită înscrierea la masa credală a sumei de 13.986.036 lei menționată în R.I.F., recunoscând implicit faptul că a atribuit acestei creanțe statutul de creanță anterioară.

Prin acest Supliment la cererea de admitere a creanței inițială, în cauza 3134/111/2014, respectiv Dosarul de Insolvență, A.N.A.F. solicită: "Cu privire la obligațiile datorate bugetului general consolidat al statului de către S.C. "A" S.R.L., CUI 6649xxx. Acestea sunt în sumă totală de 13.986.036 lei, reprezentând obligațiile datorate de debitoare bugetului general consolidat al statului, conform Deciziei de Impunere F-MC 2373/22.12.2015 emisă de D.G.A.M.C., pe care o anexăm prezentei. Solicităm admiterea prezentei cereri și înscrierea instituției noastre în tabelul creditorilor în conformitate cu prevederile legale."

Raportat la prevederile art. 2538 N.C.C. privind Recunoaşterea dreptului (1) Recunoaşterea se poate face unilateral sau convenţional şi poate fi expresă sau tacită.(2) Când recunoaşterea este tacită, ea trebuie să rezulte fără echivoc din manifestări care să ateste existenţa dreptului celui împotriva căruia curge prescripţia. Constituie acte de recunoaştere tacită plata parţială a datoriei, achitarea, în tot sau în parte, a dobânzilor sau penalităţilor, solicitarea unui termen de plată şi altele asemenea.

Or, D.G.R.F.P. CJ. NAPOCA - A.J.F.P. Bihor prin faptul că a solicitat admiterea Suplimentului la cererea de admitere a creanței inițială și înscrierea instituției în tabelul creditorilor în conformitate cu prevederile legale, a efectuat o recunoaștere unilaterală, expresă, aceasta rezultând fără echivoc din manifestarea de depunere a Suplimentului la cererea de admitere a creanței inițiala. Această manifestare atestă dincolo de orice tăgadă că dreptul există. Pe cale de consecință, conform deducției logice existând dreptul există și obligația corelativă, dreptul neputând să existe independent ci doar în corelație cu obligația corelativă.

Obligația corelativă dreptului societăţii este obligația A.N.A.F.- D.G.A.M.C. de a solicita admiterea creanței în cuantum de 13.986.036 lei reprezentând obligațiile datorate de debitoare (subscrisa) bugetului general consolidat al statului, conform Deciziei de Impunere F-MC 2373/22.12.2015 emisă de D.G.A.M.C. și înscrierea instituției în tabelul creditorilor în conformitate cu prevederile legale.

Cu toate că a solicitat admiterea creanței în cuantum de 13.986.036 lei și înscrierea A.N.A.F. la masa credală a S.C. "A" S.R.L., în Certificatul de atestare fiscală nr. 25872 eliberat în data de 13.04.2017 contestat la capitolul A, A.N.A.F. evidențiază această sumă ca și creanță curentă, acest aspect fiind de natură a cauza o vătămare intereselor societății.

Ca efect a acestei stări de fapt, suma de 13.986.036 lei nu poate fi înscrisă în niciun certificat de atestare fiscală, nu ar fi putut fi înscrisă nici în cele emise până în prezent și nici în cadrul certificatelor fiscale ulterioare, pentru următoarele motive:

1. Suma de 13.986.036 lei este o sumă ce reprezintă o creanță anterioară deschiderii procedurii, astfel cum de altfel menționează și A.N.A.F. prin cererea intitulată "Supliment la cererea de admitere a creanței inițiale", prin urmare nu poate fi înscrisă la punctul A din cadrul niciunui certificat fiscal.

2. Suma de 13.986.036 lei nu poate fi înscrisă nici la punctual D-III în cadrul certificatului fiscal, deoarece în cadrul acelor rubrici se operează doar sumele cuprinse în cadrul planului de reorganizare al societăţii.

Mai susţine recurenta-reclamantă că activitatea societății este susținută de executarea de Contracte de lucrări atribuite prin procedura achizițiilor publice, procedură în cadrul cărora li se solicită ofertanților să facă dovada, în mod expres, că nu figurează în evidența organului fiscal central și local cu obligații fiscale și alte obligații bugetare, astfel cum rezultă din Fișa de date depusă în Extras în probațiunea prezentei acțiuni.

Prin Decizia nr. 13951/EV1/ 22.06.2017 societății îi este îngrădit accesul și posibilitatea reală și efectivă de participare la procedurile guvernate de Legea 98/2016 și Legea 99/2016, aspect de natură a dezechilibra grav financiar cu consecințe extrem de grave asupra posibilității reale și efective de a desfășura activitatea curentă și de a respecta planul de reorganizare asumat.

Raportat la art. 76 Legea 85/2006, societatea se află în imposibilitatea obiectivă guvernată de prevederile legiuitorului de a efectua orice plată a creanțelor anterioare deschiderii procedurii insolvenței împotriva sa în afara prevederilor expresis verbis ale Legii 85/2006.

Pentru D.G.A.M.C - A.J.F.P. BIHOR în calitate de creditor, chiar dacă este creditor bugetar, legiuitorul nu a prevăzut o procedură specială aplicabilă acestuia, astfel acesta ar fi trebuit să respecte Legea 85/2006 și să depună cerere de admitere a creanţelor în termenul fixat în sentința de deschidere a procedurii insolventei fata de "A" SRL, aspect care nu s-a materializat.

Pe cale de consecință, prin înscrierea ca și creanță curentă a sumei de 13.986.036 lei în Certificatul de atestare fiscală ce face obiectul prezentei acțiuni în contencios administrativ și fiscal, aspect efectuat în urma interpretării eronate a prevederilor legii și a priorității aplicabilității acesteia, în speță subsemnata se consideră grav vătămată.

Imputarea plăților curente de către D.G.A.M.C. în calitate de autoritate publică pentru datorii anterioare deschiderii procedurii insolvenței față de subscrisa și nu pentru datoriile curente față de D.G.A.M.C. în calitate de creditor vine in contradicţie cu prevederile imperative ale art. 46 din Legea 85/2006. Aceasta încercare a D.G.A.M.C. de imputare a acestor plăţi

reprezintă o încălcare flagrantă a principiului concursualității reglementat de Legea insolvenței nr. 85/2006.

De altfel, în cadrul Dos.nr.3134/111/2014/a23 al Tribunalului Bihor, prin Hotărârea intermediară nr. 724/ 23.06.2017 judecătorul sindic s-a pronunţat cu privire la documentul numit „supliment la cererea de admitere a creanței inițială", prin care se solicită înscrierea la masa credală a sumei de 13.986.036 lei menționată în R.I.F. precizând :"... Admite excepţia inadmisibilităţii cererilor de plata adresate direct judecătorului sindic, formulate de creditoarele DGFP Cluj Napoca prin AJFP Bihor si Direcţia Generala de Administrare a Marilor Contribuabili si în consecinţă: Respinge ca inadmisibile cererile de plata adresate direct judecătorului sindic, formulate de creditoarele DGFP Cluj Napoca prin AJFP Bihor si Direcţia Generala de Administrare a Marilor Contribuabili, prin care acestea solicita plata sumei de 13.982.372 lei....", certificând astfel faptul ca aceasta creanţă nu este una curenta, ci anterioară deschiderii procedurii si prin urmare nu poate sa fie admisa in vederea înscrierii la masa credală.

Aceasta hotărâre intermediara a fost atacata cu apel de către DGFP Cluj Napoca prin AJFP Bihor si Direcţia Generala de Administrare a Marilor Contribuabili, iar Curtea de Apel Oradea prin Hotărârea nr. 372/28.11.2017 s-a pronunţat in sensul că: "Admite apelul declarat de apelanta creditoare Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, în contradictoriu cu intimaţii creditori DGRFP CLUJ NAPOCA - prin AJFP BIHOR, cu intimata debitoare SC "A" SRL - prin adm. special şi cu intimatul "B" FILIALA BIHOR, împotriva Sentinţei nr. 724/F/12.07.2017, pronunţată de către Tribunalul Bihor, pe care o anulează în parte, în ceea ce priveşte respingerea ca inadmisibile a cererilor de plată formulate de creditoarele DGRFP Cluj Napoca prin AJFP Bihor şi Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili şi rejudecând dispune: Respinge ca nefondate cererile de plată formulate de creditoarele DGRFP Cluj Napoca prin AJFP Bihor şi Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili privind suma de 13.982.372 lei, cu titlu de creanţă curentă. Menţine celelalte dispoziţii ale sentinţei. Definitivă."

Prin urmare instanţa s-a pronunţat în mod definitiv asupra faptului ca suma de 13.982.372 lei nu este o creanţă curentă.

Aceste creanțe prevăzute de Certificatul de atestare fiscală Nr. 25872 eliberat în data de 13.04.2017 emis ca urmare a cererii nr. 25872 din data de 11.04.2017 au fost cuprinse în Decizia de impunere F-MC 2373/22.12.2015, RIF F-MC 364/22.12.2015 si Decizia de impunere nr. 18867/27.01.2016, toate aceste acte emise de A.N.A.F. fiind contestate.

Contestația formulata împotriva Deciziei de impunere F-MC 2373/22.12.2015 si RIF F-MC 364/22.12.2015 a fost suspendată de către A.N.A.F.- D.G.S.C. in temeiul art. 277 alin. 1 lit. a si alin. 3 si art. 279 alin. 5 din Legea nr. 207/2015, sens in care a emis Decizia nr. 221/30.08.2016, iar contestaţia formulata împotriva Deciziei de impunere nr. 18867/27.01.2016, a fost soluţionata prin Decizia nr. 599/03.10.2016 emisa de A.N.A.F.-D.G.S.C. Cluj Napoca, in sensul respingerii acesteia, astfel încât in momentul de fata există litigiu cu sumele constatate de organul administrativ fiscal, chestiunile litigioase nefiind încă tranşate in fata instanţei de judecata.

Pe cale de consecință, în virtutea interpretării cu bună credință a dispozițiilor instituite de legiuitor, mențiunile din cuprinsul Deciziei nr. 13951/EV1/22.06.2017 emisă de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili privind soluționarea plângerii prealabile

formulate la D.G.A.M.C. și înregistrată sub nr. 993/11.05.2017 având ca obiect Certificatul fiscal nr. 25872/13.04.2017 sunt abuzive și interpretează eronat dispozițiile legale.

Mai mult, ANAF şi-a exprimat în mod concret poziţia faţă de Planul de Reorganizare prin votul transmis în cadrul Adunării Creditorilor societății "A" SRL în forma propusă de administratorul judiciar, astfel cum reiese din Procesul Verbal al Adunării Creditorilor societății "A" SRL încheiat în data de 12.08.2016, ora 12:00 la sediul administratorului judiciar "B" Filiala Bihor SPRL., astfel că nu se poate prevala de necunoașterea mențiunilor acestuia și de imposibilitatea de a uzita de prevederile legale în vigoare pentru a contesta mențiunile administratorului judiciar. Totodată nu a formulat nici o contestaţie la tabelul definitiv al creanţelor in termenul legal și nici nu a contestat Procesul Verbal al Adunării Creditorilor societății "A" SRL încheiat în data de 12.08.2016.

Planul a fost votat în mod legal si confirmat de judecătorul sindic. Anterior confirmării Planului, Judecătorul Sindic a solicitat si o opinie de la un specialist în insolvenţî. Faţă de aceastî împrejurare rezultă în mod indubitabil că, creditoarea A.N.A.F. ar fi avut posibilitatea efectivă şi reala să uzeze de toate căile de atac legale împotriva acestor masuri, în termenele legale.

4. Apărările formulate în cauză.

Intimata-pârâtă ANAF – Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului formulat ca nefondat şi menţinerea ca temeinică şi legală a Sentinţei nr.145 pronunţate în data de 06.11.2017 de către Curtea de Apel Oradea – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, precum şi note de şedinţă prin care a invocat puterea lucrului judecat.

La data de 17.05.2019, ANAF – Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a depus Note de şedinţă la care a ataşat Decizia nr.359/CA/2019-R/22.04.2019 pronunţată de Curtea de Apel Oradea-Secţia A II-A Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscale în dosarul nr.3984/111/CA/2017.

5. Procedura de soluționare a recursului.

Cu privire la examinarea recursului în completul filtru

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

Faţă de aceste aspecte, în temeiul art. 494, raportat la art. 475 alin.(2) și art. 201 din Codul de procedură civilă, astfel cum au fost completate prin dispoziţiile XVII alin.(3), raportat la art. XV din Legea nr.2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanţelor judecătoreşti, precum şi pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă și dispoziţiile art. 109 din Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti, prin Rezoluţia din 15 noiembrie 2018 s-a fixat termen de judecată la data de 15 ianuarie 2020.

6. Soluția instanței de recurs

Examinând sentinţa atacată, prin prisma criticilor formulate de recurenta-reclamantă, a apărărilor intimatei-pârâte invocate prin întâmpinare, Înalta Curte apreciază că recursul este nefondat, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Reclamanta SC "A" SRL, în reorganizare judiciară, s-a adresat instanţei de contencios administrativ şi fiscal la data de 27.07.2017, solicitând efectuarea unui control de legalitate parţială asupra certificatului de atestare fiscală nr. 25872/13.04.2017 eliberat în data de 13.04.2017, emis de către pârâta D.G.A.M.C., în ceea ce priveşte menţiunile de la rubrica „A" din cuprinsul acestuia, în care este trecută creanţa în cuantum de 19.937.095 lei, creanţă din care suma de 13.986.036 lei nu este curentă, ci este anterioară deschiderii procedurii insolvenţei faţă de societatea reclamantă, fiind cuprinsă în Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, RIF F-MC 364/22.12.2015 şi Decizia de impunere nr. 18867/27.01.2016, şi asupra Deciziei de soluţionare a contestaţiei nr. 13951/EV1/22.06.2017 emise de Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, solicitând anularea parţială respectiv totală a acestora şi obligarea pârâtei la radierea cu efect imediat a menţiunii de la rubrica A, respectiv a sumei de 13.986.036 lei din cuprinsul certificatului de atestare fiscală nr. 25872, în vederea preîntâmpinării viitoarelor prejudicii rezultate ca urmare a efectelor pe care această menţiune ar putea să le producă, şi anume împiedicarea participării societăţii reclamante la licitaţii şi, pe cale de consecinţă, excluderea oricărei şanse ca societatea sa câştige pe viitor aceste licitaţii şi repararea pagubei cauzate societăţii reclamante constând în pierderea efectiv suferită şi beneficiul de care aceasta este lipsită, datorita neîndeplinirii acestor solicitări.

Reclamanta se consideră vătămată prin emiterea certificatului de atestare fiscală contestat, întrucât creanţa în sumă de 13.986.036 lei nu este curentă ci este anterioară deschiderii procedurii insolvenţei faţă de societatea reclamantă, fiind cuprinsă în Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, RIF F-MC 364/22.12.2015 şi Decizia de impunere nr. 18867/27.01.2016. Astfel, în conformitate cu Legea 85/05.04.2006 privind procedura insolvenţei, ca societate aflată în insolvenţă avea obligaţia de a achita creanţele anterioare momentului deschiderii procedurii insolvenţei, cum sunt şi cele în cauză, doar în anumite condiţii, cu respectarea ordinii şi a procedurilor prevăzute de legea speciala. Creanţele prevăzute în Decizia nr. 13951/EV1/22.06.2017 nu sunt creanţe curente care trebuie achitate la scadenţa acestora şi nici creanţe prevăzute în planul de distribuire şi menţionate în planul de reorganizare a societăţii, fapt atestat incontestabil de faptul că sunt trecute în Raportul de Inspecţie Fiscală care a cuprins perioada 01.01.2008- 25.06.2014., iar ulterior s-au calculat dobânzi şi penalităţi de întârziere prin Decizia 18867 din 27.01.2016, deci anterior deschiderii procedurii insolvenţei faţă de societatea reclamantă.

Conform prevederilor art. 3 pct. 16. 17. 18 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenţei în momentul deschiderii procedurii insolvenţei, creditorii debitoarei până la momentul deschiderii sunt obligaţi să solicite înscrierea la masa credală a creanţelor deţinute împotriva debitoarei şi să apară în Tabelul preliminar al creanţelor şi, ulterior, în Tabelul definitiv al creanţelor.

Între data emiterii R.I.F. şi până la momentul întocmirii planului de reorganizare, A.N.A.F. – D.G.A.M.C. nu a solicitat înscrierea acestei sume în tabelul preliminar al creanţelor, astfel încât această sumă, în cuantum de 13.986.036 lei, nu apare în tabelul preliminar al creanţelor, în tabelul definitiv al creanţelor şi nici în planul de reorganizare al S.C. "A" S.R.L. Or, A.N.A.F., în calitatea sa de creditor, pentru alte sume în afara celei în cuantum de

13.986.036 lei, face parte din Comitetul creditorilor, acesta fiind convocat de fiecare dată când se impunea votarea anumitor aspecte importante în cadrul procedurii de insolvenţă a S.C. “A” S.R.L., inclusiv aprobarea planului de reorganizare al societăţii, astfel încât rezultă fără putere de tăgadă faptul că A.N.A.F. cunoştea stadiul procedurii insolvenţei şi, implicit, faptul că suma de 13.986.036 lei nici măcar nu era înscrisă la masa credală a S.C.”A” S.R.L.

În ceea ce priveşte situaţia de fapt, Înalta Curte reţine că în urma cererii reclamantei nr.25872/11.04.2017 pârâta ANAF-DGAMC a emis Certificatul de atestare fiscală nr. 25872/13.04.2017, în cuprinsul căruia, la menţiunile de la rubrica A-Obligaţii fiscale şi alte obligaţii bugetare, se arată că reclamanta figurează în evidenţele fiscale cu obligaţii restante la data de 31.03.2017, în cuantum de 19.937.095 lei.

Împotriva acestui act administrativ a formulat contestaţie reclamanta, soluţionată prin adresa nr. 13951/EV1/22.06.2017 emisă de ANAF-DGAMC prin care a menţinut certificatul de atestare fiscală contestat, la data de 27.07.2017 reclamanta adresându-se instanţei de contencios administrativ şi fiscal cu cererea ce face obiectul acţiunii de faţă.

Instanţa de fond a respins acţiunea reclamantei, reţinând în esenţă că, având în vedere prevederile art. 158 alin (2) din Legea nr. 207/2015 Ordinului nr. 3654/2015 privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală, a certificatului de obligaţii bugetare, precum şi a modelului şi conţinutului acestora, raportate la art. 153 alin.1 şi art.268 alin.1 din Codul de procedură fiscală, atâta timp cat actul administrativ fiscal, respectiv Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, nu a fost anulat şi nici nu s-a dispus suspendarea executării acestuia, el reprezintă titlu de creanţa, iar obligaţiile fiscale stabilite prin acest titlu de creanţa nu pot fi „radiate" din evidentele fiscale, aşa cum solicita reclamanta.

Astfel cum a constatat şi judecătorul fondului, Certificatul de atestare fiscală nr. 25872/13.04.2017 a fost eliberat în temeiul art. 158 alin (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedura fiscală, conform căruia certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidenţa creanţelor fiscale a organului fiscal central competent şi cuprinde obligaţiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii şi nestinse până la data eliberării acestuia, precum şi alte creanţe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii şi existente în evidenţa organului fiscal central în vederea recuperării.

Potrivit Ordinului nr. 3654/2015 privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală, a certificatului de obligaţii bugetare, precum şi a modelului şi conţinutului acestora, certificatul de atestare fiscală cuprinde 4 secţiuni, respectiv secţiunea A "Obligaţii fiscale şi alte obligaţii bugetare", secţiunea B "Sume de rambursat/restituit", secţiunea C "Informaţii pentru verificarea eligibilităţii contribuabililor pentru accesarea fondurilor nerambursabile" şi secţiunea D "Alte menţiuni".

La secţiunea A se înscriu: a)totalul obligaţiilor fiscale principale şi al obligaţiilor fiscale accesorii restante, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii şi nestinse până la data eliberării certificatului de atestare fiscală; b) totalul obligaţiilor bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii şi existente în evidenţa organului fiscal central competent în vederea recuperării, inclusiv amenzi datorate bugetului de stat, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii şi nestinse până la data eliberării certificatului de atestare fiscală.

Acelaşi act normativ stabileşte că la secţiunea A nu se cuprind: a) obligaţiile fiscale eşalonate la plată, cu excepţia ratelor neachitate la termenele stabilite în graficul de eşalonare la plată; b) sumele reprezentând creanţe fiscale stabilite prin acte administrative fiscale, a căror executare este suspendată în condiţiile art. 14 şi 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi accesoriile aferente acestora, individualizate în decizii comunicate anterior suspendării executării actului administrativ fiscal; c) sumele reprezentând amenzi contravenţionale pentru care s-au formulat plângeri în condiţiile Ordonanţei Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările şi completările ulterioare; d) sumele cu termene de plată viitoare datorate în contul ratelor din programele de plăţi ale obligaţiilor fiscale, cuprinse în planul de reorganizare judiciară confirmat.

Conform art.1 din acelaşi ordin, organul fiscal central competent pentru administrarea creanţelor fiscale datorate de contribuabili/plătitori are obligaţia de a elibera certificatul care atestă modul de îndeplinire a obligaţiilor de plată a impozitelor, taxelor, contribuţiilor şi a altor obligaţii bugetare individualizate în titluri executorii, emise potrivit legii şi existente în evidenta organului fiscal central competent.

Recurenta a susţinut în esenţă, atât în faţa instanţei de fond, cât şi prin declaraţia de recurs, că creanţele prevăzute în Decizia nr. 13951/EV1/22.06.2017 nu sunt creanţe curente care trebuie achitate la scadenţa acestora şi nici creanţe prevăzute în planul de distribuire şi menţionate în planul de reorganizare a societăţii, fapt atestat incontestabil de faptul că sunt trecute în Raportul de Inspecţie Fiscală care a cuprins perioada 01.01.2008- 25.06.2014., iar ulterior s-au calculat dobânzi şi penalităţi de întârziere prin Decizia 18867 din 27.01.2016, deci anterior deschiderii procedurii insolvenţei faţă de societatea reclamantă.

Înalta Curte constată că, din punct de vedere al cererii reclamantei adresate organului şi fiscal nr.25872/11.04.2017 şi al dispoziţiilor legale incidente sunt nerelevante susţinerile acesteia întemeiate pe dispoziţiile art. 3 pct. 16. 17. 18 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenţei, ce vizează momentul deschiderii procedurii insolvenţei, când creditorii debitoarei până la acel moment sunt obligaţi să solicite înscrierea la masa credală a creanţelor deţinute împotriva debitoarei şi să apară în Tabelul preliminar al creanţelor şi, ulterior, în Tabelul definitiv al creanţelor, întrucât Certificatul de atestare fiscală nu are rol de stabilire a unei creanţe fiscale sau a calităţii de creditor, ci atestă o situaţie fiscală preexistentă, împrejurarea că, prin Raportul de inspecţie fiscala nr. F-MC 364/22.12.2015 şi în Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, au fost stabilite obligaţii suplimentare de plata în sarcina debitoarei, în suma de 13.982.372 lei şi accesorii, acte administrative fiscale care nu au fost revocate de organul fiscal sau anulate de instanţa de judecată.

Este de asemenea nerelevant pentru obiectul cauzei de faţă că între data emiterii R.I.F. şi momentul întocmirii planului de reorganizare, A.N.A.F. – D.G.A.M.C. nu a solicitat înscrierea acestei sume în tabelul preliminar al creanţelor, astfel încât această sumă, în cuantum de 13.986.036 lei, nu apare în tabelul preliminar al creanţelor, în tabelul definitiv al creanţelor şi nici în planul de reorganizare al S.C. "A" S.R.L., iar A.N.A.F., în calitatea sa de creditor, pentru alte sume în afara celei în cuantum de 13.986.036 lei, face parte din Comitetul creditorilor, cunoştea stadiul procedurii insolvenţei şi, implicit, faptul că suma de 13.986.036 lei nu era înscrisă la masa credală a S.C."A" S.R.L., formulând la data de 15.02.2017 o cerere de suplimentare a creanţei iniţiale şi înscrierea la masa credală a acestei sume, întrucât acest

aspect priveşte exclusiv modul de derulare a procedurii insolvenţei, ce excede obiectul cauzei de faţă.

Certificatul de atestare fiscală trebuie să reflecte o realitate juridică existentă în evidenţele fiscale, independent de comportamentul ANAF în procedura insolvenţei, actele administrativ fiscale existând anterior cererii de eliberare a certificatului, emise la data de 22.12.2015, nu au fost stinse în vreun mod prevăzut de dispoziţiile art. 22 din Codul de procedură fiscală, respectiv prin plată, compensare, executare silită, scutire, anulare, prescripţie, dare în plată şi prin alte modalităţi prevăzute expres de lege şi nu a fost pronunţată nici o hotărâre judecătorească privind suspendarea executării Deciziei de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, în condiţiile art. 14 şi 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, care să justifice neînscrierea acestor sume la secţiunea A a certificatului de atestare fiscală şi înscrierea lor la secţiunea D.

Actele administrative fiscale sunt definitive în căile administrative de atac, formularea contestaţiei conform art. 268 alin.1 Cod procedura fiscala, nu suspendă de drept executarea, până la momentul soluţionării recursului nu s-a făcut dovada că Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015 ar fi fost anulată prin hotărâre definitivă de instanţa de contencios administrativ, iar creanţa fiscală nu a fost stinsă prin vreuna dintre modalităţile prevăzute de lege, astfel încât în mod legal Decizia de impunere nr. F-MC 2373/22.12.2015, prin care au fost stabilite obligaţii suplimentare de plata în sarcina debitoarei, în suma de 13.982.372 lei şi accesorii se află în evidenţele fiscale ale DGAMC şi prin urmare trebuie menţionată la rubrica A – Obligaţii fiscale şi alte obligaţii bugetare-al certificatului contestat.

Împrejurarea că această creanţă nu a fost înscrisă în tabelul de creanţe şi nici în planul de reorganizare, prin urmare nu ar mai putea fi recuperată în cadrul procedurii insolvenţei, nu are ca efect anularea acestei creanţe şi radierea acesteia, neînscrirea creanţei la masa credală nu se regăseşte printre modurile de stingere a creanţei fiscale întrucât, pe parcursul termenului de prescripţie al executării silite creanţa fiscală creanţa fiscală există şi pe cale de consecinţă trebuie să se regăsească în evidenţele fiscale şi în certificatele emise în baza acestor evidenţe, până la apariţia unui temei juridic de stingere a acesteia.

7. Temeiul de drept al soluţiei pronunţate în recurs

Pentru toate aceste considerente, în temeiul prevederilor art. 496 alin. 1 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a dispus respingerea recursului declarat de recurenta-reclamantă SC "A" SRL prin administrator special împotriva sentinţei nr.145/CA/PI din 06 noiembrie 2017 pronunţate de Curtea de Apel Oradea – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, ca nefondat.

DREPT PENAL

1. Contrabandă. Infracţiunea prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006. Elemente constitutive

Legea nr. 86/2006, art. 270 alin. (3)

Fapta de a prelua şi de a transporta bunuri sau mărfuri care trebuie plasate sub un regim vamal, cunoscând că acestea provin din contrabandă, în sensul că au fost introduse în ţară prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal ori au fost introduse în ţară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragerea de la controlul vamal, întruneşte

elementele constitutive ale infracţiunii prevăzute în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, indiferent de valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor.

I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 60/RC din 14 februarie 2020

Prin sentinţa penală nr. 1237 din 26 octombrie 2018 pronunţată de Judecătoria Constanţa, s-a dispus condamnarea inculpatului A. pentru săvârşirea infracţiunii de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 raportat la art. 274 din Legea nr. 86/2006, cu reţinerea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., la pedeapsa de 3 ani şi 6 luni închisoare.

În baza art. 66 alin. (1) şi (3) C. pen. şi art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, pe o perioadă de 4 ani, exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) şi b) C. pen., constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice şi interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de stat.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) şi b) C. pen. pe durata prevăzută în art. 65 alin. (3) C. pen.

În baza art. 60 C. pen., pedeapsa se execută în regim de detenţie.

Prin decizia nr. 406/P din 19 aprilie 2019, Curtea de Apel Constanţa, Secţia penală şi pentru cauze penale cu minori şi de familie, printre altele, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelul formulat de către inculpatul A., a desfiinţat în parte sentinţa apelată şi, rejudecând, cu privire la inculpaţii A. şi B., a constatat că debitul datorat de către inculpaţii A. şi B., în solidar, a fost achitat.

Împotriva acestei decizii, a declarat recurs în casaţie inculpatul A.

În susţinerea cererii de recurs în casaţie formulate, inculpatul a indicat, între altele, cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. - „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală."

Prin încheierea din data de 17 ianuarie 2020 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia penală, s-a admis, în principiu, cererea de recurs în casaţie formulată de recurentul inculpat A. împotriva deciziei nr. 406/P din 19 aprilie 2019 pronunţată de Curtea de Apel Constanţa, Secţia penală şi pentru cauze penale cu minori şi de familie.

Analizând cererea de recurs în casaţie formulată de inculpatul A., în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) şi (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază că aceasta este neîntemeiată, urmând a o respinge, în principal, pentru următoarele considerente:

Fiind reglementat ca o cale extraordinară de atac, menită să asigure echilibrul între principiul legalităţii şi cel al respectării autorităţii de lucru judecat, recursul în casaţie vizează exclusiv legalitatea anumitor categorii de hotărâri definitive şi numai pentru motive expres şi limitativ prevăzute de lege.

Dispoziţiile art. 433 C. proc. pen. reglementează explicit scopul căii de atac analizate, statuând că recursul în casație urmărește să supună Înaltei Curți de Casaţie şi Justiţie judecarea, în condiţiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Realizându-se în cadrul strict reglementat de lege, analiza de legalitate a instanţei de recurs nu este una exhaustivă, ci limitată la încălcări ale legii apreciate grave de către legiuitor şi reglementate ca atare, în mod expres și limitativ, în cuprinsul art. 438 alin. (1) C. proc. pen.

În speţă, inculpatul A. a invocat cazul de recurs în casaţie prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. - hotărârile sunt supuse casării dacă „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală."

Cazul de casare invocat vizează acele situaţii în care nu se realizează o corespondenţă deplină între fapta săvârșită și configurarea legală a tipului respectiv de infracţiune, fie din cauza împrejurării că fapta pentru care s-a dispus condamnarea definitivă a inculpatului nu întruneşte elementele de tipicitate prevăzute de norma de incriminare, fie a dezincriminării

faptei (indiferent dacă vizează reglementarea în ansamblul său sau modificarea unor elemente ale conţinutului constitutiv).

Critica formulată de recurent, în sensul că fapta săvârşită este o contravenţie, este analizată, exclusiv, prin raportare la situaţia de fapt stabilită cu titlu definitiv prin hotărârea recurată, conform scopului recursului în casaţie, reglementat ca o cale extraordinară de atac de reformare numai sub aspect legal, de drept, nu şi faptic.

Analizând hotărârea din această perspectivă, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reţine, în esenţă, în ceea ce privește situația de fapt, că inculpatul A., la data de 7 octombrie 2017, împreună cu inculpatul B., în urma unei înţelegeri telefonice prealabile, a preluat cantitatea de 300 pachete ţigări marca C., fără timbru de accizare românesc, de provenienţă Elveţia, neunionale, despre care aveau cunoştinţă că provin din contrabandă sau sunt destinate contrabandei, de la inculpatul D., pe care le-a transportat cu autoturismul pe raza Municipiului Constanţa, în vederea vânzării, prejudiciul creat bugetului consolidat al statului fiind de 3.383 lei.

Potrivit dispozițiilor art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal: „(3) Sunt asimilate infracțiunii de contrabandă și se pedepsesc potrivit alin. (1) colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia.”

Prin Decizia nr. 32/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (publicată în M. Of. nr. 62 din 28 ianuarie 2016), s-a statuat că noţiunea de „contrabandă” utilizată de legiuitor în dispoziţiile art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, în sintagma „cunoscând că acestea provin din contrabandă”, priveşte contrabanda constând în introducerea în ţară a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal ori introducerea în ţară a acestor bunuri sau mărfuri prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragerea de la controlul vamal.

În considerentele acestei decizii s-a reținut că „se consideră că infracţiunea asimilată prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 nu este condiţionată de existenţa infracţiunii de contrabandă incriminate în art. 270 alin. (1) şi de art. 270 alin. (2) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, ci presupune, după caz, ca bunurile sau mărfurile care trebuie plasate sub un regim vamal:

- să provină din contrabandă, în sensul că au fost introduse în ţară prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal sau au fost introduse în ţară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragerea de la control vamal, indiferent de valoarea în vamă a acestora;
- să fie destinate săvârşirii contrabandei, în sensul că sunt menite să fie scoase din ţară prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal sau prin locurile stabilite pentru controlul vamal, dar prin sustragere de la control vamal, indiferent de valoarea în vamă a acestora. (…)

În ambele situaţii, făptuitorul cunoaşte provenienţa sau destinarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal.

Cunoaşterea provenienţei din contrabandă a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, ca şi cunoaşterea destinării acestora, respectiv pentru săvârşirea contrabandei, înseamnă cunoaşterea caracterului ilicit al provenienţei sau destinării lor, a faptului că a fost ocolit controlul vamal ori că bunurile sau mărfurile de acest tip sunt menite să eludeze controlul vamal, aspecte care pot rezulta din diferite împrejurări de fapt, instanţa urmând să ţină seama de aceste circumstanţe în procesul de stabilire a încadrării juridice a faptei în infracţiunea asimilată prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României.”

În speță, prin hotărârea recurată, s-a reținut, cu titlu definitiv, că bunurile provin din contrabandă, iar inculpatul A. cunoștea această împrejurare.

În acest context, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reţine că inculpatul a beneficiat de dispoziţiile art. 396 alin. (10) C. proc. pen., în sensul că şi-a însuşit situaţia de fapt reţinută prin rechizitoriu, implicit şi faptul că avea cunoştinţă de provenienţa ţigărilor.

Prin urmare, critica recurentului, în sensul că fapta săvârşită nu întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii prevăzute în art. 270 alin. (3) raportat la art. 274 din Legea nr. 86/2006, ci se încadrează în dispoziţiile art. 449 alin. (2) lit. k) C. fiscal, este neîntemeiată, având în vedere că, astfel cum s-a menţionat anterior, infracțiunea de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal presupune ca bunurile sau mărfurile care trebuie plasate sub un regim vamal să provină din contrabandă, în sensul că au fost introduse în țară prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal sau au fost introduse în țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragerea de la controlul vamal, indiferent de valoarea în vamă a acestora.

În raport de considerentele expuse, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că fapta reţinută în sarcina recurentului, astfel cum a fost descrisă în cuprinsul hotărârii recurate, întruneşte elementele de tipicitate obiectivă ale infracţiunii de contrabandă, prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal, şi nu ale contravenţiei prevăzută în art. 449 alin. (2) lit. k) C. fiscal.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a respins, ca nefondat, recursul în casaţie declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 406/P din 19 aprilie 2019 a Curţii de Apel Constanţa, Secţia penală şi pentru cauze penale cu minori şi de familie.

2. Şantaj. Elemente constitutive

C. pen., art. 207
Legea nr. 78/2000, art. 13^1

Constrângerea persoanei care are calitatea de director al unei asociaţii să remită o sumă de bani, prin agresiune fizică şi ameninţarea acesteia cu divulgarea, în mediul familial şi la locul de muncă, a faptului că are un copil din afara căsătoriei, săvârşită în scopul de a dobândi în mod injust folosul patrimonial constând în suma de bani, întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de şantaj prevăzută în art. 207 alin. (3) C. pen. raportat la art. 207 alin. (1) şi (2) C. pen., cu aplicarea art. 13^1 din Legea nr. 78/2000.

I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 82/A din 12 martie 2020

Prin sentința nr. 613/PI din 20 decembrie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală s-a dispus, între altele, schimbarea încadrării juridice a faptei reţinute în sarcina inculpatului A. din infracţiunea de şantaj prevăzută în art. 207 alin. (3) raportat la art. 207 alin. (1) şi (2) C. pen., cu aplicarea art. 13^1 din Legea nr. 78/2000 în infracţiunea de ameninţare prevăzută în art. 206 C. pen.

În temeiul art. 17 alin. (2) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., a fost achitată inculpata B. sub aspectul săvârşirii infracţiunii de şantaj prevăzută în art. 207 alin. (3) raportat la art. 207 alin. (1) şi (2) C. pen., cu aplicarea art. 13^1 din Legea nr. 78/2000.

În temeiul art. 80 C. pen., s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei faţă de inculpatul A., pentru săvârşirea infracţiunii de ameninţare prevăzută în art. 206 C. pen.

În temeiul art. 81 C. pen., s-a aplicat sancţiunea avertismentului faţă de inculpatul A. în raport cu infracţiunea menţionată și s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 82 C. pen.

Împotriva sentinței nr. 613/PI din 20 decembrie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, au declarat apel, între alţii, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia Naţională Anticorupţie - Serviciul Teritorial Timișoara şi persoana vătămată C.

Examinând sentinţa atacată prin prisma criticilor formulate de apelanți, dar şi din oficiu sub toate aspectele de fapt şi de drept, potrivit art. 417 alin. (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază ca fiind întemeiate apelurile declarate de parchet şi persoana vătămată C., între altele, pentru considerentele ce vor fi arătate în cele ce urmează:

Referitor la criticile comune de netemeinicie invocate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Timișoara și persoana vătămată C. ce au vizat, pe de o parte, greșita achitare a inculpatei B. sub aspectul comiterii infracțiunii de șantaj, iar, pe de altă parte, greșita schimbare a încadrării juridice a faptei (în infracțiunea de amenințare, reținând doar actul material din 22 decembrie 2016):

În concret, parchetul și apărătorul persoanei vătămate au susținut că instanța de fond a dat relevanță juridică deosebită depozițiilor inculpaților, apreciind că se coroborează între ele, a înlăturat declarațiile persoanei vătămate ca fiind contradictorii și în scopul susținerii acuzațiilor aduse inculpaților, în considerarea faptului că toate convorbirile purtate cu inculpații au fost înregistrate de persoana vătămată fără știrea acestora, după formularea unei plângeri penale pentru comiterea mai multor infracțiuni - șantaj, amenințare, loviri și alte violențe, hărțuire, a interpretat eronat conținutul convorbirilor telefonice dintre inculpați și persoana vătămată, după cum nu a avut în vedere că argumentele invocate în susținerea vinovăției inculpatului A. cu privire la actul material din 22 decembrie 2016 sunt în contradicție cu aprecierile făcute în ceea ce privește activitatea inculpatei B., ce viza același act material la care inculpații au participat împreună și față de care a dispus o soluție de achitare, întemeiată pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen.

Raportat la argumentele invocate în susţinerea acestor critici, apelanții au solicitat desfiinţarea hotărârii şi pronunţarea unei soluţii de condamnare a inculpaților sub aspectul săvârșirii infracțiunii de șantaj, iar, sub aspectul laturii civile, au solicitat admiterea acțiunii civile și obligarea inculpatei B. la plata sumei de 20.000 euro către persoana vătămată C.

În urma reexaminării actelor şi lucrărilor dosarului, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază ca fiind întemeiată critica parchetului și a persoanei vătămate în ceea ce privește vinovăția inculpaților A. și B. în comiterea faptei de care sunt acuzați (șantaj), în principal, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare:

Referitor la activitatea infracțională a inculpaților A. și B., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, față de probatoriul administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, își însușește argumentele de fapt şi de drept reținute prin actul de inculpare și constată că instanța de fond a interpretat, în mod eronat, atât depozițiile persoanei vătămate și conținutul convorbirilor telefonice, pornind de la o ipoteză greșită că au fost înregistrate de persoana vătămată după formularea plângerii penale, în scopul susținerii acuzațiilor aduse inculpaților (când nu se mai punea problema raportului agresor - victimă), fapt ce dovedește reaua-credință a acesteia, cât și declarațiile inculpaților din cursul procesului penal.

Prin actul de sesizare din data de 6 decembrie 2017, întocmit de Direcţia Naţională Anticorupţie - Serviciul Teritorial Timişoara, în sarcina celor doi inculpați s-a reținut comiterea infracțiunii de șantaj, prevăzută în art. 207 alin. (3) raportat la art. 207 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 13^1 din Legea nr. 78/2000, constând în aceea că, în perioada 21 decembrie 2016 - 16 martie 2017, inculpatul A. a exercitat acte de violenţă fizică asupra persoanei vătămate C. (psiholog și director la Asociația D.) și, împreună cu inculpata B., care s-a folosit de atitudinea violentă a inculpatului, l-au amenințat cu divulgarea împrejurării că are un copil cu aceasta, dintr-o relaţie extraconjugală, pentru a-i afecta imaginea în faţa familiei şi la locul de muncă, cu scopul de a-l constrânge la plata unei sume de 20.000 de euro. S-a reținut de

acuzare că actele de amenințare și violență fizică exercitate de cei doi asupra persoanei vătămate s-au realizat la mai multe momente, respectiv la data de 21 decembrie 2016, în municipiul Timișoara, când inculpatul A. a exercitat acte de violență fizică și, împreună cu inculpata B., au proferat și amenințări la adresa lui C. în timp ce se afla în autoturismul inculpatului, în cadrul discuțiilor telefonice ulterioare fiind exercitate acte de constrângere prin amenințări asupra persoanei vătămate de către ambii inculpați, respectiv la data de 22 decembrie 2016 și la data de 13 martie 2017, iar la data de 16 martie 2017 s-a realizat acțiunea de prindere în flagrant a inculpaților.

Având în vedere criticile formulate de apelanți și interpretarea dată de instanța de fond acțiunilor inculpaților raportat la elementele constitutive ale infracțiunii pentru care s-a dispus trimiterea lor în judecată, se impun a fi făcute câteva precizări de ordin teoretic în legătură cu conținutul incriminării.

Infracțiunea de șantaj în noul Cod penal sancționează acele fapte care restrâng libertatea psihică a persoanei, în sensul că o determină prin constrângere fizică sau psihică să facă acte pe care nu ar fi dorit să le efectueze, constrângerea fiind făcută în scopul obținerii în mod injust a unui folos nepatrimonial sau patrimonial de către acela care exercită constrângerea (dacă folosul pe care îl urmărește autorul constrângerii este un folos patrimonial fapta este sancționată mai grav).

Elementul material al laturii obiective se poate realiza în două modalități, prima constă într-o acțiune de constrângere fizică (orice act prin care se înfrânge rezistența fizică a celui agresat) sau morală (efectuarea unui act de natură să inspire temerea că, pe viitor, ea sau orice persoană care îi este apropiată urmează să suporte un rău) de natură să-i producă celui împotriva căruia se exercită o stare de temere, deoarece numai în felul acesta fapta aduce atingere libertății morale a persoanei, iar constrângerea să aibă ca obiect determinarea victimei să dea (un act de remitere, de autodeposedare), să facă (a acționa într-un anumit fel la cererea persoanei care exercită constrângerea), să nu facă (să se abțină de la un act sau de la o acțiune) sau să sufere ceva (suportarea unui prejudiciu material sau moral, fiind fără relevanță dacă pretenția făptuitorului a fost sau nu satisfăcută de persoana constrânsă).

A doua modalitate de realizarea a laturii obiective poate consta într-o amenințare cu darea în vileag a unei fapte reale sau imaginare, compromițătoare pentru persoana amenințată sau pentru un membru al familiei acesteia, care să aibă aptitudinea de a aduce atingere onoarei, demnității, reputației persoanei la care se referă.

Sub aspect subiectiv infracțiunea de șantaj se poate comite numai cu intenție directă, întrucât făptuitorul săvârșește fapta cu scopul de a dobândi în mod injust un folos nepatrimonial/patrimonial pentru sine sau pentru altul, folos ce poate proveni de la orice persoană, nu numai de la cel constrâns, scopul prevăzut de lege fiind dobândirea folosului și nu lezarea victimei. De asemenea, trebuie menționat că norma de incriminare sancționează modul injust în care se urmărește obținerea folosului de către făptuitor; prin urmare, există infracțiunea de șantaj și atunci când folosul i s-ar fi cuvenit făptuitorului (era unul just dacă îl obținea pe o cale licită).

Consumarea infracțiunii de șantaj are loc în momentul exercitării acțiunii de constrângere, când se produce și urmarea socialmente periculoasă constând în încălcarea libertății morale a victimei. Rezistența victimei la presiunile agresorului sau, dimpotrivă, satisfacerea pretențiilor acestuia nu influențează momentul consumativ al infracțiunii.

Având în vedere considerațiile de ordin teoretic expuse anterior și faptul că în interpretarea și aprecierea probelor instanța trebuie să aibă în vedere toate împrejurările faptice în ansamblul lor, dar și faptul că valoarea probatorie a depoziției unei părți nu poate fi apreciată decât prin coroborare cu alte elemente care să confirme sau să infirme susținerile acesteia, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată, contrar celor reținute de instanța de fond, că, la data de 21 decembrie 2016, inculpații A. și B. s-au deplasat în municipiul Timișoara cu scopul de a-l

constrânge pe C., ce deținea funcția de psiholog și director al Asociaţiei D., să ofere şi să remită o sumă de bani, astfel că, în momentul când persoana vătămată s-a întâlnit cu inculpații și a urcat în mașina condusă de inculpatul A., a fost agresată fizic de acesta din urmă și amenințată de ambii inculpați cu provocarea unui scandal prin divulgarea, în mediul familial şi la locul de muncă, a faptului că are un copil din afara căsătoriei cu inculpata B., dintr-o relație pe care cei doi au avut-o în urmă cu 12 ani.

Împrejurarea că inculpații au exercitat acte de agresiune fizică și amenințări asupra persoanei vătămate C., aflată în autoturismul condus de inculpatul A., sunt dovedite chiar de depozițiile acestora care se coroborează sub acest aspect, parțial, cu depozițiile persoanei vătămate C., însă nu pot fi justificate, așa cum au susținut inculpații și a reținut instanța de fond, de găsirea unei soluții privind situația minorului E. și protejarea intereselor acestuia, după cum nici violențele fizice exercitate de inculpatul A. nu pot fi explicate de sentimentele pe care le mai avea față de inculpată și ca o reacție față de atitudinea persoanei vătămate care a făcut aprecieri cu privire la posibili alți parteneri din viața inculpatei B., în contextul în care nu exista un test de paternitate care să confirme că este tatăl minorului, iar despre existența acestui copil a aflat după 12 ani.

Scopul deplasării inculpaților în municipiul Timișoara nu a fost acela de a aduce la cunoștința persoanei vătămate despre existența minorului și rezolvarea situației juridice a acestuia, ci de a-l constrânge pe C. să propună și să remită o sumă de bani, aspect dovedit, pe de o parte, de insistența inculpaților de a-l găsi și purta o discuție cu acesta în aceeași zi.

Pe de altă parte, modalitatea în care inculpații au acționat după ce persoana vătămată a revenit la autoturismul condus de A., respectiv prezentarea unor fotografii cu minorul E., informarea acestuia că este tatăl minorului, sens în care i-au arătat chiar și un act medical prin care se atesta faptul că fostul soț nu este tatăl copilului, agresiunea fizică (prinderea și tragerea persoanei vătămate de gulerul cămășii) și amenințarea verbală (cu referire la violențe fizice și distrugerea carierei și familiei) realizată de inculpatul A., față de reacția firească a persoanei vătămate de a avea rețineri legate de faptul că ar fi tatăl copilului în lipsa unui test de paternitate, precizările făcute de inculpată că nu dorește să-i creeze probleme care să-i afecteze cariera și familia, în cazul în care va găsi o soluție în rezolvarea situației, pentru care inculpatul A. i-a dat „cinci minute”, opțiuni ce lăsau să se înțeleagă că persoana vătămată trebuia să facă și să dea ceva, dovedește că scopul urmărit de inculpați a fost de a obține un folos patrimonial de la victimă, cuantumul sumei fiind precizat în discuțiile ulterioare de inculpata B.

Mai mult, alegerea inculpatei de a obține sprijin financiar de la persoana vătămată C. ar fi fost justificată și în afara ilicitului penal, în condițiile în care se stabilea pe calea unei acțiuni în justiție paternitatea acestuia în raport cu minorul și s-ar fi ajuns la o înțelegere între părți (persoană vătămată - inculpată) privind plata unei prestații lunare pentru creșterea și educarea minorului, ipoteză care nu se regăsește în cauză. Ceea ce trebuie subliniat este faptul că legiuitorul sancționează prin norma de incriminare de la art. 207 C. pen. modul injust în care se urmărește obținerea folosului; or, varianta aleasă de inculpată se circumscrie acțiunilor sancționate de norma penală și nu poate fi apreciată ca o opțiune corectă în obținerea unui sprijin financiar pentru minor, așa cum a reținut instanța de fond, chiar dacă persoana vătămată ar fi avut o obligație în creșterea și educarea minorului, câtă vreme nu a existat o înțelegere între părți.

De asemenea, actele de constrângere fizică (tragerea persoanei vătămate de guler și blocare ușilor de la mașină) și amenințările (provocarea unui scandal prin divulgarea, în mediul familial şi la locul de muncă, a faptului că are un copil din afara căsătoriei cu inculpata B., dintr-o relație pe care cei doi au avut-o în urmă cu 12 ani) exercitate de inculpații A. și B. asupra lui C., în opinia instanței de control judiciar, au fost de natură să creeze persoanei vătămate o stare de temere prin încălcarea libertății morale în luarea unei decizii și să aducă atingere imaginii sale în familie și la locul de muncă.

Această concluzie este susținută chiar de conduita persoanei vătămate care a perceput încă din primul moment intenția și scopul ilicit urmărit de inculpații A. și B., acțiunile de constrângere psihică și amenințare fiind continuate de cei doi inculpați și în discuția dintre părți din data de 22 decembrie 2016, astfel că la data de 23 decembrie 2016 a formulat o plângere penală sub aspectul comiterii infracțiunilor de șantaj, amenințare, loviri și alte violențe și a solicitat, prin mai multe cereri, dispunerea de către organul judiciar a unor măsuri de supraveghere tehnică - înregistrarea comunicaţiilor dintre aceasta şi făptuitori, având în vedere modul de acțiune al inculpaților, luarea unor măsuri de protecţie şi audierea sa, cereri asupra cărora procurorul învestit cu soluționarea cauzei s-a pronunțat abia peste trei luni (16 martie 2017), apreciind că nu sunt întemeiate şi pot fi produse probe prin alte modalităţi, mai puţin intruzive decât interceptarea comunicaţiilor, persoana vătămată având posibilitatea, de care de altfel s-a și folosit, de a înregistra personal propriile convorbiri.

În acest context au fost realizate înregistrările convorbirilor telefonice dintre persoana vătămată și inculpații din prezenta cauză după data de 21 decembrie 2016, înregistrări al căror conținut nu a fost contestat de niciuna dintre părți, astfel că modul în care a acționat persoana vătămată nu poate fi apreciat ca fiind în scopul obținerii unor probe în dovedirea faptei de șantaj ce a făcut obiectul sesizării organelor judiciare și nici de a-i determina pe inculpații A. și B. să accepte împrejurări faptice care nu s-au petrecut în realitate sau au fost percepute eronat de persoana vătămată (crearea unei stări de temere, atingerea imaginii sale în familie și la locul de muncă), având în vedere că acțiunile de constrângere și amenințare la care au recurs cei doi inculpați s-au realizat deja cu ocazia întâlnirilor din 21 decembrie 2016 și din 22 decembrie 2016, după care inculpații au păstrat aceeași conduită și în discuțiile ulterioare.

Reiterarea de către persoana vătămată a acțiunilor realizate de inculpați, în conținutul discuțiilor ulterioare cu A. și B., chiar în varianta percepută de aceasta, nu au fost respinse de inculpați, care au încercat să le justifice prin atitudinea persoanei vătămate de a se eschiva de la obligațiile ce îi revin față de minor, indecizia acesteia de a face un test de paternitate, conduita și folosirea unor expresii jignitoare față de inculpata B. Ca atare, prin acest comportament, persoana vătămată a încercat și reușit obținerea unor relatări din partea inculpaților cu privire la intenția și scopul urmărit, respectiv de a obţine sume de bani în mod injust, prin constrângere, în condiţiile în care i se solicitase să găsească o soluție (ce se deducea a fi de natură patrimonială, confirmată ulterior și de inculpata B.) pentru a nu se face publică filiația faţă de un minor.

Totodată, nu poate fi primită aprecierea instanței de fond că starea de temere a fost doar o percepție a persoanei vătămată invocate ca atare în susținerea acuzațiilor, câtă vreme nivelul de pregătire și experiența profesională a persoanei vătămate (psiholog și director al unei asociații ce promova drepturile femeii în societate) au permis acesteia, cel puțin la nivel teoretic, să facă o apreciere calificată asupra actelor de constrângere și amenințare efectuate de inculpați și a scopului urmărit.

Faptul că inculpații au exercitat acte de constrângere și amenințare asupra lui C. în scopul de a-l determina să ofere și să remită o sumă de bani, în modalitatea susținută de acesta în depozițiile date în cursul procesului penal, este dovedit și de conversația din data de 22 decembrie 2016.

Modul în care se poartă discuția între persoana vătămată și inculpată și la un moment dat între aceasta și inculpatul A. care a intervenit în discuție, pe fondul unor discuții contradictorii dintre cei doi, atitudinea lui A. față de soluția propusă de C. pentru a oferi ajutor minorului, în sensul de a face un test de paternitate, după care nu ar avea o problemă cu asumarea responsabilității, fapt ce l-a nemulțumit pe inculpat, care a pretins ca ajutorul să se realizeze fără acel test, amenințând cu un scandal prin divulgarea acelor împrejurări familiei persoanei vătămate, relevă constrângerea exercitată de inculpați asupra persoanei vătămate, în scopul obținerii în mod injust a unui folos patrimonial, contrar celor reținute de instanța de fond.

De altfel, argumentele instanței s-au fundamentat pe interpretarea selectivă a dialogurilor dintre inculpați și persoana vătămată din data de 22 decembrie 2016, fapt ce a condus la interpretarea eronată a conținutul acestei convorbiri și chiar la raționamente contradictorii vizând aceleași împrejurări faptice.

Relevantă în dovedirea constrângerilor efectuate de inculpați asupra persoanei vătămate este și convorbirea din data de 22 februarie 2017, în care persoana vătămată încearcă să negocieze suma de bani propusă de inculpată și solicită o garanție pentru suma pe care urma să o remită, readuce în discuție conduita și scopul urmărit de inculpați la momentul sosirii la Timișoara, aspecte care nu sunt negate de inculpata B. care precizează încă o dată că violent a fost doar A. și își justifică demersurile de situația financiară dificilă în care se află. În continuarea discuției, persoana vătămată îi reproșează că s-a folosit de A. pentru a veni la el și a face rost de bani și faptul că nu putea obține acei bani în mod legal, dar persoana vătămată este dispusă să-i plătească, contrar voinței sale, pentru a nu-i fi afectată familia și imaginea la locul de muncă. Acest aspect este confirmat de inculpată.

Scopul urmărit de inculpați este relevat și de împrejurarea că propunerile persoanei vătămate referitoare la conținutul actului și semnarea acestuia și de către inculpatul A. sunt acceptate de inculpata B., care confirmă că minorul nu va mai avea drepturi, că ea nu va mai avea pretenții, iar ca martor va semna și A. că a fost prezent, precizare ce dovedește încă o dată, contrar susținerilor inculpaților, contribuția comună a acestora în realizarea acțiunilor ilicite exercitate asupra persoanei vătămate, dar și faptul că inculpata s-a folosit de atitudinea violentă a lui A. pentru a determina persoana vătămată să remită o sumă de bani.

Faptul că inculpata B. nu a dorit să urmeze calea unei acțiuni în justiție pentru stabilirea drepturilor minorului, ci scopul a fost obținerea unui folos patrimonial de la persoana vătămată C. este dovedit și de modalitatea în care aceasta a acționat ulterior; astfel, deși a recurs la serviciile unui mediator, a renunțat la mediere după ce a fost sunată de persoana vătămată și au reluat discuțiile cu privire la remiterea sumei de 20.000 euro și încheierea actului solicitat de C. drept garanție că nu va mai fi obligat la plata altor sume de bani.

De asemenea, recurgerea de către inculpată la serviciile inculpatului F. (achitat în cauză), avocat, în scopul întocmirii actului prin care se garanta persoanei vătămate că în schimbul sumei de 20.000 euro minorul va renunța la drepturi, că inculpata nu va mai avea alte pretenții de la aceasta, dovedește că intenția inculpatei a fost doar obținerea unui folos patrimonial în mod injust de la C. și nu protejarea minorului de eventuale traume psihice dacă ar fi aflat despre tatăl său biologic. Chiar dacă caracterul convenției încheiate nu are relevanță sub aspectul săvârșirii infracțiunii de șantaj, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază că dispozițiile civile invocate de instanța de fond nu pot fundamenta aprecierea că opțiunea aleasă de inculpata B. a fost una legală și că, pe lângă drepturile minorului de stabilire a filiației, sunt și drepturile mamei la viață intimă privată. Potrivit dispozițiilor art. 425 C. civ., titularul acțiunii în stabilirea paternității este minorul, iar dreptul de a exercita această acțiune este recunoscut mamei, în numele acestuia, însă nu se poate renunța la acest drept în cazul acțiunilor privitoare la filiație, conform prevederilor art. 437 C. civ., astfel că înțelegerea părților privind plata unei prestații pentru creșterea și educarea minorului nu poate interveni decât după momentul stabilirii filiației, ipoteză care nu se regăsește în cauză și nu poate înlătura dreptul minorului de a fi întreținut și crescut de tatăl biologic. Ca atare, nici dreptul mamei la o viață privată și nici interesul financiar al minorului nu pot conferi un caracter legal demersului întreprins de inculpată în sensul renunțării, pentru minor, la dreptul acestuia de stabilire a paternității în schimbul unei sume de bani.

Totodată, nu trebuie neglijată nici împrejurarea că inculpatul A. a acceptat să fie menționat în cuprinsul actului întocmit de inculpatul F., la sugestia persoanei vătămate, în care se preciza că inculpații se vor abține de la orice act de denigrare a persoanei vătămate, orice demersuri de recunoaștere a copilului și nu îi vor spune minorului nimic despre tatăl biologic,

în schimbul sumei de 20.000 euro remise de C., ce reprezintă toate cheltuielile necesare creșterii și educării minorului E., sumă ce va fi utilizată pentru achiziționarea unei garsoniere pe numele minorului, fapt ce dovedește că inculpatul A. a urmărit, împreună cu inculpata B., obținerea unui folos patrimonial în mod injust de la persoana vătămată. Față de toate aceste elemente probatorii, apărarea inculpatului A., însușită și de către instanța de fond, în sensul că nu a urmărit niciun moment determinarea persoanei vătămate să ofere și să remită o sumă de bani, prin constrângerile exercitate, pe care nu le-a negat, dar le-a justificat de interesul său de a rezolva problema minorului, în contextul demersului inițiat de inculpata B. față de care avea numite sentimente, nu poate fi primită.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie mai subliniază faptul că rezistența persoanei vătămate la presiunile și constrângerile efectuate de inculpați, tergiversarea remiterii sumei la care a fost constrânsă nu influențează momentul consumativ al faptei de șantaj, astfel că acțiunile persoanei vătămate de a-i determina pe inculpați să recunoască actele de constrângere și amenințare la care l-au supus încă de la prima întâlnire, precum și scopul urmărit, nu conturează reaua-credință a acesteia sau provocarea inculpaților în realizarea acțiunilor de constrângere, având în vedere că acestea s-au realizat deja, iar înregistrarea convorbirilor purtate cu inculpații A. și B. a fost justificată de atitudinea pasivă a organelor judiciare până la momentul acțiunii de prindere în flagrant care s-a realizat la data de 16 martie 2017.

Împrejurarea că, după prinderea inculpaților în flagrant la data de 16 martie 2017, B. a formulat, prin intermediul apărătorului F. care avea din partea acesteia un mandat de reprezentare convențională, acțiune în justiție pentru stabilirea paternității minorului E., nu are relevanță sub aspectul acțiunilor ilicite ale inculpatei în raport cu persoana vătămată C., întrucât infracțiunea de șantaj se consumase deja, după cum nu are relevanță nici faptul că s-a stabilit că persoana vătămată este tatăl biologic al minorului, deoarece prin norma de incriminare este sancționat modul injust în care făptuitorul urmărește obținerea folosului, chiar dacă acesta i s-ar fi cuvenit.

Pentru toate aceste considerente, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază că declarațiile persoanei vătămate exprimă realitatea, se coroborează cu conținutul convorbirilor telefonice, astfel cum au fost analizate în considerentele deciziei și necontestate de inculpați, care au dat doar o interpretare diferită sensului discuțiilor purtate cu persoana vătămată în vederea exonerării lor de răspundere penală și nu pot fi înlăturate din materialul probator ce face dovada certă a faptului că acțiunile de constrângere fizică și amenințare a persoanei vătămate C. (psiholog și director al Asociației D.) cu divulgarea împrejurării că are un copil dintr-o relație extraconjugală pentru a-i afecta imaginea în fața familiei și la locul de muncă, desfășurate de inculpații A. și B., în perioada 21 decembrie 2016 - 16 martie 2017, cu scopul de a-l constrânge pe acesta la plata sumei de 20.000 euro, se circumscriu atât sub aspectul laturii obiective, cât și al laturii subiective infracțiunii de șantaj, prevăzute în art. 207 alin. (3) raportat la art. 207 alin. (1) şi (2) C. pen., cu aplicarea art. 13^1 din Legea nr. 78/2000.

Raportat la argumentele expuse pe larg în considerentele deciziei și care susțin vinovăția inculpaților A. și B. în comiterea infracțiunii de șantaj, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază că în mod greșit instanța de fond a dispus schimbarea încadrării juridice în cazul inculpatului A. din infracțiunea de șantaj (doar actul material din data de 22 decembrie 2016) în infracțiunea de amenințare. Concluziile instanței de fond privind existența unei acțiuni de amenințare exercitate de inculpatul A. asupra persoanei vătămate C. care a fost de natură a crea o stare de temere, dar nu a impus o anumită conduită și nu a vizat o stare de pericol pentru familia persoanei vătămate sau vreo agresiune fizică, sunt infirmate de probatoriul administrat din care a rezultat în mod cert că, prin constrângerea fizică și amenințările repetate, scopul urmărit de inculpat a fost de a determina victima să ofere și să remită o sumă de bani (de a obține un folos patrimonial). Or, fiind dovedit scopul urmărit de inculpat, infracțiunea de

amenințarea se absoarbe în conținutul infracțiunii de șantaj, astfel că nici apărările inculpatului nu pot fi primite sub acest aspect.

În consecință, reținând vinovăția inculpaților A. și B. în comiterea infracțiunii de șantaj, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată ca fiind întemeiate criticile formulate de parchet și persoana vătămată sub acest aspect și apreciază că se impune tragerea la răspundere penală a celor doi inculpați.

Sub aspectul laturii civile, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că, în cursul cercetării judecătorești, la primul termen de judecată, persoana vătămată C., prin apărător ales, a formulat cerere de constituire parte civilă în cauză cu suma de 100.000 euro daune morale, reprezentând reparația suferinței pricinuite de acțiunile ilicite ale inculpaților și a solicitat obligarea acestora, în solidar, la plata acestei sume către persoana vătămată. Cu ocazia dezbaterilor apelului formulat, în concluziile orale, apărătorul persoanei vătămate a solicitat să se dea curs solicitării parchetului și să fie obligată inculpata B. la plata sumei de 20.000 euro către persoana vătămată C., cu titlu de daune morale, sumă solicitată de inculpați în realizarea actelor de șantaj.

În conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) C. proc. pen., acţiunea civilă are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului, precum şi a părţii responsabile civilmente, în vederea reparării juste şi integrale a pagubelor cauzate prin infracţiune, iar în alin. (5) al textului de lege se menționează că repararea prejudiciului material și moral se face potrivit dispozițiilor din legea civilă referitoare la antrenarea răspunderii civile și modalitatea în care aceasta se realizează (repararea în natură şi plata unei despăgubiri băneşti).

În acest sens se reține că, potrivit prevederilor art. 19 și art. 20 C. proc. pen. raportat la dispozițiile art. 1357 alin. (1) și art. 1349 alin. (1) C. civ., angajarea răspunderii civile a inculpatului şi, după caz, a părţii responsabile civilmente este determinată de existența unui prejudiciu cauzat prin încălcarea drepturilor subiective sau a unor interese legitime ale unei persoane (în cazul de față prin infracțiune), existenţa unei legături de cauzalitate între infracţiune şi încălcarea drepturilor subiective sau a unor interese legitime şi manifestarea voinţei persoanei fizice cu capacitate deplină de exerciţiu ori a celei juridice de a fi despăgubită.

Întrucât, în cauză, a fost stabilită doar vinovăția inculpaților A. și B. în comiterea infracțiunii de șantaj asupra persoanei vătămate C., instanța de control judiciar constată că prin natura ei această infracţiune este una de pericol, iar prin acţiunile întreprinse împreună de cei doi inculpați (agresiune fizică și amenințări în împrejurările reținute de instanță) au creat un prejudiciu nepatrimonial în plan psihic persoanei vătămate, care a fost nevoită să apeleze la sprijinul organelor judiciare și să ia unele măsuri prin care să dovedească constrângerile la care a fost supusă, astfel că i-a fost afectată situaţia socială, familială și chiar profesională, care o îndreptățesc la despăgubiri. Deși suferința pricinuită acesteia nu poate fi cuantificabilă în bani, suma solicitată cu titlu de daune morale este nejustificat de mare, astfel că, în raport de criteriile enunțate, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază că stabilirea sumei de 2.000 euro, echivalentul în lei potrivit cursului BNR din ziua plăţii, este suficientă pentru repararea prejudiciului nepatrimonial cauzat părţi civile C.

Ca atare, în conformitate cu dispozițiile art. 397, art. 19 şi art. 25 alin. (1) C. proc. pen., urmează să admită, în parte, acţiunea civilă formulată de persoana vătămată C., să oblige, în solidar, pe inculpații A. şi B. dată fiind contribuția egală a acestora în comiterea faptei de șantaj, la plata către aceasta a sumei de 2.000 euro, în echivalentul în lei, potrivit cursului BNR din ziua plăţii, cu titlu de despăgubiri civile.

În consecinţă, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia Naţională Anticorupţie şi persoana vătămată C. împotriva sentinței nr. 613/PI din 20 decembrie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală.

A desființat sentința penală atacată şi, rejudecând, între altele:

1. În baza art. 396 alin. (1) şi (2) C. proc. pen., a condamnat pe inculpata B. pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj, prevăzută în art. 207 alin. (3) C. pen. raportat la art. 207 alin. (1) şi (2) C. pen., cu aplicarea art. 13^1 din Legea nr. 78/2000, art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. şi art. 76 C. pen.

2. În baza art. 396 alin. (1) şi (2) C. proc. pen., a condamnat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj, prevăzută în art. 207 alin. (3) C. pen. raportat la art. 207 alin. (1) şi (2) C. pen., cu aplicarea art. 13^1 din Legea nr. 78/2000, art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. şi art. 76 C. pen.

În temeiul art. 397 C. proc. pen., art. 19 C. proc. pen. şi art. 25 alin. (1) C. proc. pen., a admis, în parte, acţiunea civilă formulată de persoana vătămată C. și a obligat, în solidar, pe inculpații A. şi B. la plata către aceasta a sumei de 2.000 euro, în echivalentul în lei, potrivit cursului BNR din ziua plăţii, cu titlu de despăgubiri civile.

DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Principiile fundamentale ale procesului civil. Contract de prestări servicii. Contestarea notificării de încetare a contractului. Încălcarea de către instanță a principiului disponibilității procesului civil

C. proc. civ., art. 9 alin. (2), art. 22 alin. (6)
C. civ., art. 1266 - art. 1269, art. 1552, art. 1553

Potrivit art. 9 alin. (2) şi art. 22 alin. (6) C. proc. civ., obiectul şi limitele procesului sunt stabilite prin cererile şi apărările părţilor, iar judecătorul are obligaţia să se pronunţe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăşi limitele învestirii. În egală măsură, instanţa este ţinută şi de cauza cererii de chemare în judecată, în sensul că aceasta nu ar putea să schimbe fundamentul pretenţiei formulate, în sensul de calificare juridică a situaţiei de fapt.

În cazul în care instanța a fost învestită cu o acțiune în constatarea validității declarației creditoarei de reziliere a contractului încheiat de părți, instanța nu este îndrituită să schimbe situația de fapt cuprinsă în această declarație.

Rolul instanței este limitat la verificarea validității acestei declarații, indiferent de natura notificării, fie că aceasta reprezenta o declarație de invocare a pactului comisoriu (sau a rezilierii), comunicată debitorului, fie că era apreciată ca declarație unilaterală de reziliere.

Astfel, în cazul în care instanța a schimbat cauza cererii de chemare în judecată prin faptul că a identificat și stabilit prin hotărârea pronunțată temeiurile de fapt ce justifică rezilierea contractului, temeiuri diferite de cele invocate de către creditoare, este încălcat principiul disponibilității procesului civil reglementat de art. 9 alin. (2) și art. 22 alin. (6) C. proc. civ., producându-i-se debitoarei - reclamante o vătămare a dreptului de a-i fi analizată cererea cu care a învestit instanța - validitatea declarației creditoarei de reziliere a contractului.

I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 435 din 18 februarie 2020

Prin cererea înregistrată sub nr. x/3/2015 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, la data de 3 august 2015, reclamanta A. S.R.L. a chemat în judecată pe pârâta B. S.R.L.,

pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate inexistența dreptului pârâtei de a înceta contractul de prestări servicii nr. 231 din 17 iulie 2014 prin notificarea nr. 225 din 23 iunie 2015, în temeiul art. 3.4 din Convenție.

A solicitat, de asemenea, obligarea pârâtei la plata de daune-interese compensatorii în cuantum de 220.960 lei, echivalentul sumei de 50.000 Euro, la cursul B.N.R. din 29 iulie 2015.

Prin sentința nr. 4100 din 30 iunie 2016, Tribunalul București a respins acțiunea, ca nefondată. A obligat reclamanta să plătească pârâtei suma de 9509,44 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamanta A. S.R.L.

Prin decizia nr. 1424 din 2 iulie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă s-a respins apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței nr. 4100 din 30 iunie 2016 a Tribunalului București. A fost obligată apelanta să plătească intimatei suma de 5000 lei, cheltuieli de judecată constând în onorariu avocat, redus de instanța de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut următoarele:

În fapt, între apelanta A. S.R.L, în calitate de producător, dl C., în calitate de artist, pe de o parte, şi intimata-pârâtă, în calitate de beneficiar, pe de altă parte, s-a încheiat Contractul de prestări servicii nr. 231 din 17 iulie 2014. Potrivit art. 1.1. din Contract, obiectul acestuia a fost următorul: „A. şi Artistul C. se obligă să realizeze Emisiunea X, la postul de radio B. cât şi la alt post de radio, la cererea B.”.

Contractul a fost încheiat pentru o perioadă de 2 ani, începând cu data de 1 septembrie 2014 până la data de 30 iunie 2016, Emisiunea X urmând să fie difuzată în perioadele: 1 septembrie 2014 - 30 iunie 2015, 1 septembrie 2015 - 30 iunie 2016, cu excepţia sărbătorilor legale şi a perioadei 22 decembrie 2014 -12 ianuarie 2015, respectiv 21 decembrie 2015 - 11 ianuarie 2016. Emisiunea nu se difuza în lunile iulie şi august 2015.

La începutul lunii iunie 2015, aproape de finalul primului sezon de difuzare (30 iunie 2015), intimata-pârâtă a propus spre semnare un act adiţional la Contract, prin care se solicita acordul pentru încetarea prin înţelegerea părţilor a Contractului. Acordul urma să fie însoţit de obligaţia de a nu emite nicio pretenţie bănească viitoare, precum şi de a păstra confidenţialitatea cu privire la activitatea pârâtei, contra sancţiunii de 5000 euro, la care se adăuga o dobândă de 0,5% pe zi de întârziere.

S-a refuzat semnarea actului adiţional, iar artistul C. s-a prezentat în continuare la matinal.

La data de 23 iunie 2015, intimata-pârâta a transmis Notificarea nr. 225 din 23 iunie 2015 prin care a comunicat încetarea de drept a Contractului, începând cu data de 1 iulie 2015. Intimata-pârâta a motivat încetarea de drept a Contractului prin faptul că Emisiunea a înregistrat 2 sondaje consecutive, având cota de piaţa sub 3,5%, invocând dispoziţiile art. 3.4. din Contract, potrivit căruia „Dacă Emisiunea difuzată de B. ajunge la o valoare de Market Share sub 3,5% timp de 2 sondaje consecutive, atunci Beneficiarul va putea înceta Contractul de drept, cu condiţia unei notificări prealabile, fără niciun fel de despăgubiri. Precizăm că primul sondaj de care se va ţine cont pentru raportarea la art. 3.5. va fi realizat începând cu data de 15 decembrie 2014”.

Termenul „sondaj” înscris de către părți în cuprinsul contractului semnifică o anchetă statistică punctuală realizată asupra unui eșantion reprezentativ al populației studiate, rezultatul

fiind ulterior raportat la ansamblul populației, în acest mod fiind estimate anumite caracteristici, observate, măsurate, analizate comportamentul publicului și tendințele pieței.

Asociaţia pentru Radio Audienţă este constituită cu scopul de a reprezenta interese comune ale fondatorilor - societăţi de radiodifuziune, agenţii de publicitate şi agenţii de media - în cadrul procesului de măsurare a audienţei şi a cotelor de piaţă ale posturilor de radio, prin procedura cadru stabilită de Legea audiovizualului nr. 504/2002 sau prin alte proceduri similare care respectă standardele şi uzanţele recunoscute pe plan internaţional în domeniu.

Valul sau sondajul de audiență reprezintă ansamblul persoanelor interogate în cadrul unei anchete permanente. În alți termeni, sondajul de audiență reprezintă un studiu periodic de măsurare a audienței radio.

Cu toate că audienţa este măsurată în permanenţă, colectarea datelor fiind realizată în continuu, pentru a determina adevărata valoare a parametrilor şi a diminua marja de eroare a unei estimări, raportările sunt lunare şi trimestriale.

Aşadar, a reţinut instanţa de apel că putem vorbi în această materie de sondaje de audiență lunare ori de val de audiență pentru segmentul de timp de patru luni calendaristice.

Dificultățile de interpretare a art. 3.4 din cuprinsul contractului rezidă din faptul că nu s-a prevăzut în mod expres ce reprezintă sondajul și pentru ce perioadă se efectuează acesta.

Asociația pentru Radio Audiență arată că perioada de raportare pentru anul 2015 a fost următoarea:

a) Primul val cuprinde perioada 12 ianuarie-26 aprilie, iar comunicarea datelor se realizează la data de 18 mai;
b) Al doilea val include intervalul 27 aprilie-16 august, iar raportarea datelor este transmisă pe 7 septembrie;
c) Al treilea val ce se desfășoară în perioada 31 august - 20 decembrie se raportează membrilor pe 18 ianuarie 2016.

Potrivit art. 1268 C. civ., clauzele îndoielnice se interpretează ţinând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părţi, de sensul atribuit în general clauzelor şi expresiilor în domeniu şi de uzanţe.

Potrivit notificării de reziliere a contractului cu nr. 225 din data de 23 iunie 2015 sondajele de audiență la care s-au raportat au fost atât de o lună, respectiv pentru luna decembrie 2014, cât și de 4 luni, respectiv perioada cuprinsă între ianuarie - aprilie 2015. Pe de altă parte, apelanta arată că „O perioadă contractuală de 2 ani cuprinde 4 valuri întregi de audienţă, plus încă 2 jumătăţi de valuri, lunile mai şi iunie din fiecare an (mai puţin deci lunile iulie şi august, când emisiunea nu se difuza). Dacă părţile ar fi avut în vedere o verificare lunară a audienţei şi deci posibilitatea de încetare a Contractului după 2 luni, şi perioada de valabilitate a Contractului ar fi fost, în mod automat, mai mică, perioada de 2 ani fiind iluzorie dacă, în realitate, după 2 luni postul de radio ar fi putut înceta Contractul, fără despăgubiri. Niciun artist, în special cei care se bucură de renume, nu ar fi acceptat o colaborare cu postul de radio al intimatei-pârâte dacă părţile ar fi avut în vedere posibilitatea încetării contractului în termen de 2 luni de la semnare.

Având în vedere răspunsurile primite de la autoritatea în materie Asociaţia pentru Radio Audienţă, instanța a considerat ca fiind potrivit specificului contractului, duratei acestuia și uzanțelor în materie că sondajul de audiență reprezintă o perioadă de 4 luni numită val de audiență.

Sondajul din luna decembrie 2015 nu poate reprezenta un etalon de audiență deoarece chiar în cuprinsul contractului la art. 1.3 sunt individualizate datele emisiunilor, fiind exceptate perioadele reprezentând sărbătorile legale din 22 decembrie 2014 - 12 ianuarie 2015, respectiv 21 decembrie 2015 - 11 ianuarie 2016.

Astfel, acest sondaj nu se încadrează nici măcar în sondajul de o lună deoarece reprezintă mai puține zile calendaristice având în vedere perioada liberă (6 zile calendaristice). Valul de toamnă aferent anului 2014 nu putea fi luat în considerare deoarece în contract se specifică la art. 3.4 ultimul alineat că primul sondaj de care se va ține cont va fi realizat începând cu 15 decembrie 2014.

Așa fiind, primul sondaj ce ar fi trebuit să fie luat în calcul pentru măsurarea audienței nu putea fi decât cel din perioada ianuarie - aprilie 2015 cu o valoare de Market Share de 3,1, iar al doilea sondaj aprilie - august 2015 (chiar dacă al doilea sondaj cuprinde doar două luni, cele două luni de vară iulie și august fiind excluse potrivit art. 1.3) ce avea o valoare de Market Share de 2,7%. Nu s-a reținut următoarea perioadă de sondaj respectiv septembrie -decembrie 2015 deoarece nu s-ar mai respecta condiția impusă de ”sondaje consecutive” și nu se menționează expres în contract excluderea sondajelor pe perioada de vară mai - august ce includ cele 2 luni libere, iulie și august.

Reținându-se că în ambele sondaje mai sus amintite nu au fost atinse valorile de audiență prevăzute în contract, de 3,5%, a intervenit încetarea de drept a contractului potrivit art. 3.4, astfel că s-a respins apelul, ca nefondat.

Susținerile intimatei-reclamante în sensul că a fost schimbată denumirea emisiunii și echipa prin includerea a doi membri noi nu a fost probată în nici un fel. S-a reţinut că nu s-a făcut dovada faptului că s-a opus acestor schimbări şi nu s-a probat că această situație ar fi fost de natură să ducă la scăderea audienței emisiunii.

Potrivit art. 453 alin. 1 din noul C. proc. civ., partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

A reţinut că activitatea avocatului s-a limitat, în speță, la întocmirea unei întâmpinări și a unor concluzii scrise în care au fost reluate susținerile formulate la fond și la participarea la Curtea de Apel București la un singur termen de judecată, ceea ce determină aplicabilitatea în cauză a art. 451 alin. 2 C. proc. civ.

Față de prevederile art. 482 C. proc. civ. și de prevederile art. 451 alin. 2 C. proc. civ., din analiza cărora rezultă că „instanţa de judecată are dreptul să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaţilor, ori de câte ori constată că acesta este vădit disproporţionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfăşurată de avocat, ţinând seama şi de circumstanţele cauzei”, a redus cheltuielile de judecată în apel, reprezentate de onorariul de avocat, de la 9.381,25 lei la 5.000 lei.

Împotriva deciziei nr. 1424 din 2 iulie 2018 a Curții de Apel București au declarat recurs, în termen legal, atât reclamanta, cât și pârâta, recursuri înregistrate la data de 2 noiembrie 2018 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Recurenta-reclamanta A. S.R.L. a criticat decizia atacată sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

O primă critică vizează încălcarea de către instanța de apel a regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, prevăzută de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ.

Subsumat acestui motiv de nelegalitate, recurenta-reclamantă a susținut că instanța de apel nu a analizat critica referitoare la schimbarea de către prima instanță a cauzei juridice a acțiunii. Mai mult, însăși instanța de prim control judiciar, substituind motivarea hotărârii primei instanțe cu propriile considerente, a modificat cauza juridică a acțiunii.

Astfel, din conținutul notificării de încetare a contractului rezultă că intimata-pârâtă a apreciat că cele 2 sondaje consecutive sunt cele realizate pentru luna decembrie 2014 și pentru perioada ianuarie 2015 - aprilie 2015 (întreg valul de primăvară). Deși aceasta a fost voința intimatei-pârâte, importantă pentru deslușirea voinței părților la redactarea clauzei prevăzute de art. 3.4 din contract, prima instanță a identificat altă motivare pentru încetarea prematură a contractului, anume sondajele lunare pentru februarie și martie 2015.

Instanța de apel nu numai că nu a analizat critica formulată de reclamantă, referitoare la modificarea cauzei juridice a acțiunii, ci a modificat ea însăși cauza juridică a actului unilateral producător de efecte (notificarea de încetare a contractului).

Nefiind sesizate cu o acțiune de încetare judiciară a contractului instanțele de fond și de apel nu ar fi trebuit să procedeze la identificarea și stabilirea prin hotărâre a temeiurilor și cazurilor de încetare a contractului. Contractul a încetat prin actul unilateral de voință al intimatei, iar obiectul cererii introductive de instanță a vizat verificarea legalității actului unilateral de încetare, respectiv a mecanismului rezilierii unilaterale a convenției, prevăzute de art. 1552 C. civ.

Deși instanța de apel a constatat că cele 2 sondaje consecutive avute în vedere de intimată pentru încetarea unilaterală a contractului nu sunt corect fundamentate pe prevederile convenției însăși, a procedat la identificarea altor sondaje consecutive pentru aplicarea art. 3.4. Astfel, a apreciat, în mod greșit, că ar fi fost învestită cu o acțiune judiciară de încetare a contractului.

Un alt motiv de casare invocat de reclamantă este cel prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C. proc. civ., sub ambele aspecte, atât al motivării insuficiente, cât şi al motivării contradictorii.

În ce privește primul aspect, a susținut că, prin motivele de apel, a criticat acel considerent al hotărârii de primă instanță, potrivit căruia nu ar fi fost dovedite împrejurările de fapt privind schimbarea denumirii emisiunii, creșterea efectivului echipei de prezentare și faptul că aceste modificări au determinat scăderea audienței programului matinal. În susținerea acestei critici a arătat că împrejurările sus-arătate sunt recunoscute de către intimată.

Or, instanța de apel nu a făcut nicio referire la această critică, ba, mai mult, a reținut ea însăși că aspectele respective sunt nedovedite.

Referitor la motivele contradictorii, a susținut că, pe de o parte, procedând la interpretarea art. 3.4 din contract, instanța de apel a reținut că sondajul de audiență este cel trimestrial, anume valul de audiență în terminologia de profil, iar sensul termenului consecutiv este cel comun. Pe de altă parte, în mod contradictoriu, atunci când a procedat la identificarea celui de al doilea sondaj, s-a raportat la intervalul mai - iunie, de numai 2 luni.

Cât privește criticile subscrise motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8, recurenta-reclamantă a susținut, în primul rând, că instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 1267 și art. 1269 C. civ. privind regulile de interpretare a contractelor, anume interpretarea sistematică și, respectiv, interpretarea contractului în favoarea celui care se obligă.

În sfârșit, a arătat că au fost încălcate principiile de drept comun privind încetarea anticipată a contractului.

Astfel, instanța de apel a ignorat faptul că, la data transmiterii notificării, nu erau încă disponibile rezultatele măsurătorilor pentru cel de al doilea sondaj consecutiv relevant, fiind comunicate abia la 18 septembrie 2015. Or, această înțelegere a instituției încetării contractului, în mod anticipat, în baza unei așteptări viitoare, nu este reglementată și recunoscută de legiuitorul român.

Ca atare, instanța de apel trebuia să constate că la data transmiterii notificării de încetare nu era încă finalizat al doilea sondaj, astfel că demersul unilateral al intimatei de denunțare a contractului a fost unul nelegal, în contradicție cu mecanismul reglementat de art. 3.4 din convenție.

Pentru aceste motive, reclamanta a solicitat admiterea recursului și casarea deciziei atacate cu consecința trimiterii cauzei, spre rejudecare, instanței de apel.

Pârâta Societatea B. S.R.L. București a formulat recurs împotriva considerentelor deciziei nr. 1424 din 2 iulie 2018, arătând, în esență, următoarele:

Instanța de apel a aplicat greșit normele de drept material în ceea ce privește considerentele recurate, fiind incident motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

Astfel, a susținut recurenta-pârâtă că instanța de apel a aplicat greșit prevederile art. 1268 C. civ. statuând că noțiunea de sondaj de audiență reprezintă o perioadă de 4 luni, denumită val de audiență, și nu o perioadă de o lună, cum corect a reținut prima instanță.

Criteriul ce a fost avut în vedere de părți, chiar de către reclamantă, întrucât aceasta a propus formatul contractului de prestări servicii, a fost sondajul, iar nu valul de audiență, luat ca mediu pe întreaga perioadă, cum eronat a stabilit instanța de apel.

A mai susținut recurenta-pârâtă că concluziile Curții de apel, potrivit cărora sondajul din luna decembrie 2015 nu poate reprezenta etalon de audiență deoarece sunt exceptate perioadele reprezentând sărbătorile legale din 22 decembrie 2014 - 12 ianuarie 2015, respectiv 21 decembrie 2015 - 11 ianuarie 2016 sunt eronate, având în vedere prevederea expresă din contract, potrivit căreia primul sondaj va fi realizat începând cu data de 15 decembrie 2014. Așadar, părțile au cunoscut și și-au asumat faptul că în intervalul respectiv intervin sărbătorile legale. În cazul în care doreau să excludă zilele respective, părțile ar fi stipulat în contract o altă dată ulterioară sărbătorilor, de la care să înceapă să se țină cont pentru raportarea prevăzută la art. 3.5.

Dacă s-ar avea în vedere un sondaj de 4 luni de zile pentru a analiza audiența matinalului nu ar putea fi luate în considerare intervalele de sondare consecutive 12 ianuarie -26 aprilie 2015 și 27 aprilie - 16 august 2015, deoarece în lunile iulie și august nu se realizează emisiunea. Așadar, primul interval de 4 luni din cele două consecutive va fi intervalul ulterior celui în care există lunile iulie și august, în care nu se realizează emisiunea.

Așadar, Curtea de Apel București, considerând că cele două intervale consecutive sunt ianuarie - aprilie 2015, respectiv aprilie - august 2015, nu a avut nici o bază legală sau contractuală, întrucât un sondaj de 2 luni nu este recunoscut nici de către părți și nici de către A.R.A.

Dacă intenția părților ar fi fost aceea să aibă în vedere intervale de 4 luni, pentru a exista două valuri de audiență consecutive, ar trebui avute în vedere perioadele 31 august - 20 decembrie 2015 și 12 ianuarie - 26 aprilie 2016, raportarea datelor pentru cel de al doilea interval fiind 18 mai 2016.

Pe cale de consecință, pârâta ar fi în măsură să transmită notificarea la 1 iunie 2016, în condițiile în care contractul încetează de drept, prin ajungerea la termen, la data de 30 iunie 2016, ceea ce contravine voinței părților și lipsește de conținut pactul comisoriu cuprins în art. 3.4.

Ca atare, apreciază că, pentru acest market share, părțile nu ar fi putut avea în vedere decât sondaje lunare. Dacă părţile ar fi avut în vedere intervalul de 4 luni, nu ar fi menţionat că audienţa începe să se măsoare din data de 15 decembrie 2014, câtă vreme intervalul respectiv de sondare a audienţei este 31 august - 20 decembrie.

În plus, A.R.A. admite expres existenţa şi relevanţa raportărilor lunare, neexistând nicio uzanţă, reţinută de instanţa de apel, potrivit căreia sondajele consecutive ar fi de fapt raportările trimestriale ale A.R.A.

Ca atare, arată recurenta că rezultatele lunare de audienţă pentru ianuarie, februarie, martie şi aprilie 2015 au fost comunicate în cursul lunii mai 2015, astfel că, în mod corect, a transmis notificarea de încetare a contractului în luna iunie 2015.

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea recursului şi înlocuirea considerentelor greşite din decizia atacată, referitoare la noţiunea de sondaj de audienţă.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 461, art. 483, art. 488 C. proc. civ. şi art. 1268 C. civ.

Prin întâmpinare, intimata-pârâtă a solicitat respingerea recursului reclamantei, ca inadmisibil, în raport de valoarea obiectului cererii şi de prevederile art. XVIII din Legea nr. 2/2013. A mai arătat că decizia Curţii Constituţionale nr. 369/2017 nu se aplică litigiilor pornite anterior datei de 20 iulie 2017, aşa cum a statuat Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, în hotărârea dată în dezlegarea unei chestiuni de drept (decizia nr. 52/2018).

A invocat, de asemenea, excepţia nulităţii parţiale a cererii de recurs, în ce priveşte argumentele ce susţin motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5, privind schimbarea de către instanţa de apel a cauzei juridice a notificării de încetare a contractului. A susţinut, de asemenea, excepţia nulităţii căii de atac în ce priveşte criticile subscrise art. 488 alin. 1 pct. 6 şi pct. 8 C. proc. civ.

În argumentarea ambelor excepţii a arătat că recurenta a descris, în realitate, critici referitoare la interpretarea greşită a actului juridic dedus judecăţii, instanţa schimbând natura ori înţelesul neîndoielnic al acestuia, critici care, potrivit vechiului Cod de procedură civilă, din 1865, se încadrau în dispoziţiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

În opinia intimatei-pârâte, opţiunea legiuitorului de a nu mai prelua în cuprinsul art. 488 C. proc. civ. acest motiv de nelegalitate se datorează faptului că vizează, în realitate, o chestiune de apreciere a situaţiei de fapt, deci de netemeinicie, nu de nelegalitate.

Şi reclamanta, la rândul ei, a solicitat, prin întâmpinare, respingerea recursului declarat de către pârâtă, ca nefondat. A susţinut, în esenţă, că acel considerent al instanţei de apel, potrivit căruia sondajele consecutive la care face referire art. 3.4 din contract vizează intervale de câte 4 luni (valuri de audienţă), este corect.

Conform art. 493 alin. 2-4 C. proc. civ., în forma în vigoare la data începerii procesului, formă aplicabilă în raport de prevederile art. 25 alin. 1 C. proc. civ., a fost întocmit un raport asupra admisibilităţii în principiu a recursurilor, raport care, după analiza acestuia în complet de filtru, a fost comunicat părţilor.

Prin încheierea din 10 decembrie 2019 au fost respinse excepţiile inadmisibilităţii şi nulităţii recursului declarat de reclamantă, excepţii invocate de intimata-pârâtă, pentru

considerentele reţinute în respectivul act de procedură. Potrivit art. 493 alin. 7 C. proc. civ., cele două recursuri au fost admise în principiu şi s-a fixat termen de judecată pe fond a căilor extraordinare de atac în reformare, cu citarea părţilor.

Recursul declarat de reclamantă este fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Criticile subscrise de reclamantă motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ. sunt întemeiate, întrucât, în adevăr, atât prima instanţă, cât şi, ulterior, instanţa de apel, au schimbat cauza cererii de chemare în judecată, încălcând astfel principiul disponibilităţii procesului civil, reglementat de art. 9 alin. 2 şi de art. 22 alin. 6 C. proc. civ.

Potrivit textelor de lege sus arătate, obiectul şi limitele procesului sunt stabilite prin cererile şi apărările părţilor, iar judecătorul are obligaţia să se pronunţe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăşi limitele învestirii.

În egală măsură, instanţa este ţinută şi de cauza cererii de chemare în judecată, în sensul că aceasta nu ar putea să schimbe fundamentul pretenției formulate, în sensul de calificare juridică a situaţiei de fapt.

Concret, în contractul de prestări servicii încheiat de părţi, prin clauza cuprinsă în art. 3.4, acestea au stipulat dreptul beneficiarului (societatea pârâtă) de „a putea înceta contractul de drept, cu condiţia unei notificări prealabile, fără nici un fel de despăgubiri”, în situaţia în care emisiunea matinală ce făcea obiectul convenţiei ajungea la o valoare de Market Share sub 3,5% timp de 2 sondaje consecutive. Uzând de dreptul conferit de această clauză, pârâta a transmis reclamantei o notificare de încetare a contractului, motivând existenţa a 2 sondaje consecutive cu o cotă de piaţă sub limita convenită de părţi, anume luna decembrie 2014 şi perioada ianuarie - aprilie 2015.

În acest context, debitorul obligaţiei pretins neexecutate, anume reclamanta, s-a adresat instanţei solicitând verificarea mecanismului rezoluţiunii, respectiv a actului juridic unilateral ce cuprinde manifestarea voinţei creditorului. Aşadar, rolul instanţei era redus la verificarea validităţii declaraţiei de reziliere, cu analizarea îndeplinirii condiţiilor clauzei contractuale de către actul juridic unilateral, constând în notificarea pârâtei nr. 225 din 23 iunie 2015.

Este adevărat că această clauză contractuală este una îndoielnică, nu numai în sensul analizat de către instanţele de fond, anume de a stabili dacă sondajele consecutive se raportează la intervale de o lună sau la perioada unui trimestru (val de audienţă). Clauza este confuză şi sub aspectul naturii acesteia, respectiv ar fi trebuit să se stabilească dacă aceasta cuprindea posibilitatea rezilierii contractului prin intermediul declaraţiei unilaterale a creditorului, în sensul art. 1552 C. civ. sau, dimpotrivă, reprezintă un pact comisoriu, reglementat de art. 1553 C. civ.

Însă, indiferent de natura notificării de încetare a contractului, fie că aceasta reprezenta o declaraţie de invocare a pactului comisoriu (sau a rezilierii), comunicată debitorului, fie că era apreciată ca declaraţie unilaterală de reziliere, rolul instanţei rămânea limitat la verificarea validităţii acestei declaraţii.

Altfel spus, obiectul cauzei a constat în contestarea notificării de încetare a contractului, pe considerentul că nu erau îndeplinite condiţiile privind rezilierea contractului cuprinse în clauza ce a făcut obiectul interpretării. Orice înţeles ar fi dat instanţele de fond clauzei contractuale îndoielnice, aplicând regulile de interpretare statornicite de art. 1266 - 1269 C. civ., acestea nu erau îndrituite să schimbe situaţia de fapt cuprinsă în declaraţia de încetare a

contractului (actul juridic unilateral al creditorului a cărui verificare s-a solicitat de către debitoarea-reclamantă).

Instanţele de fond au identificat şi au stabilit ele însele, prin hotărârile pronunţate, temeiurile de fapt ce justifică rezilierea contractului (neîndeplinirea obligaţiei de atingere a cotei de piaţă în lunile februarie şi martie 2015, în opinia primei instanţe, sau neatingerea aceluiaşi rezultat în sondajele consecutive din ianuarie-aprilie 2015 şi, respectiv aprilie - august 2015, potrivit instanţei de apel), temeiuri diferite de cele invocate de către creditor. Procedând astfel, acestea nu au verificat dacă declaraţia de reziliere este validă, dacă erau îndeplinite condiţiile de încetare a convenţiei la data comunicării ei, ci au soluţionat o acţiune în rezoluţiune judiciară.

Aşadar, instanţa de apel a schimbat cauza cererii de chemare în judecată, încălcând astfel prevederile art. 9 alin. 2 şi art. 22 alin. 6 C. proc. civ., producând astfel reclamantei o vătămare a dreptului a-i fi analizată cererea cu care a învestit instanţa - validitatea declaraţiei creditoarei de reziliere a contractului. De altfel, aceeaşi încălcare a limitelor învestirii instanţei şi a cadrului procesual stabilit prin cererea de chemare în judecată s-a produs şi în faţa primei instanţe, aspect criticat pe calea apelului şi neanalizat de instanţă de prim control judiciar.

În consecinţă, constată întemeiate criticile subscrise motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., instanţa de apel încălcând regulile de procedură sus arătate, a căror nerespectare atrage sancţiunea nulităţii hotărârii, în condiţiile art. 175 alin. 1 C. proc. civ.

În acest context, nu se mai impune analizarea criticilor subscrise motivelor de nelegalitate prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 şi 8 C. proc. civ.

Aşa fiind, potrivit art. 497 teza I C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de reclamantă şi a casat decizia atacată, cu consecinţa trimiterii cauzei, spre o nouă judecată, instanţei de apel.

Cât priveşte recursul declarat de către pârâtă împotriva aceleiaşi decizii, constată că această cale de atac vizează numai considerentele hotărârii, apreciate greşite, referitoare la interpretarea noţiunii de sondaje consecutive, cuprinsă în clauza supusă interpretării.

Scopul unei atare căi de atac este acela de înlăturare a considerentelor criticate prin aceasta şi de înlocuire a lor cu considerentele proprii ale instanţei de control, fără ca soluţia cuprinsă în dispozitiv să fie modificată.

Or, urmare admiterii recursului declarat de către reclamantă, decizia nr. 1424 din 2 iulie 2018 a Curţii de Apel Bucureşti a fost desfiinţată în întregul ei. Aşadar, calea de atac exercitată exclusiv împotriva acelei părţi din hotărâre menită a interpreta dispozitivul, pentru a-i preciza întinderea şi înţelesul, în condiţiile art. 461 alin. 2 C. proc. civ., a devenit lipsită de obiect şi a fost respinsă ca atare.

2. Acţiunea în rectificare de carte funciară şi plângerea împotriva înscrierii în cartea funciară. Elemente de diferenţiere. Greşita calificare a cererii deduse judecăţii

Legea nr. 7/1996, art. 34, art. 50
C.proc.civ., art. 5, art. 6, art. 20, art. 488 pct. 5

În cazul plângerii împotriva încheierii de carte funciară reglementată prin dispoziţiile

art. 50 din Legea nr. 7/1996, obiectul judecăţii se rezumă la verificarea întrunirii unor condiţii de formă în privinţa cererii de înscriere, în timp ce în cazul acţiunii în rectificare de carte funciară prevăzută de art. 34 din acelaşi act normativ, contestările pe fondul dreptului sunt cele care deschid calea unei atare acţiuni.

Or, în condiţiile în care prin acţiunea întemeiată pe dispoziţiile art. 33-34 din Legea nr.7/1996, ceea ce s-a contestat de către reclamantă în legătură cu cele două înscrieri de carte funciară a fost nu realizarea lor în absenţa înscrisurilor doveditoare necesare prevăzute de lege (între care şi titlul de proprietate), ci realizarea lor pe baza unor înscrisuri ce nu au aptitudinea de a constitui acte juridice translative sau constitutive ale dreptului de proprietate, acuzaţia fiind aceea de constituire în mod formal, prin voinţa proprie a pârâţilor a unui drept de proprietate asupra unei suprafeţe de teren pe care nu au dobândit-o niciodată în mod real şi asupra unei construcţii ce nu a fost ridicată în baza unei autorizaţii de construire, în mod eronat s-a considerat că nelegalitatea încheierilor de carte funciară a fost invocată pe aspecte relative la condiţiile de formă, a căror verificare este de competenţa registratorului de carte funciară.

Faptul că, alături de argumente de nelegalitate de fond împotriva actelor contestate, reclamanta a invocat şi o serie de argumente care fac parte din condiţiile de formă supuse verificării registratorului de carte funciară la momentul înscrierii de carte funciară (cum ar fi cel al inexistenţei consimţământului proprietarului imobilului învecinat la încheierea procesului-verbal de vecinătate ori lipsa autorizaţiei de construire, ca înscris doveditor), nu este de natură nici să schimbe substanţa acţiunii şi nici să constituie fine de neprimire a acesteia.

I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 40 din 15 ianuarie 2020

I. Circumstanţele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Braşov la 8.02.2017, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâţii B. şi C., să se constate nulitatea/nelegalitatea înscrierilor dispuse prin încheierile nr. 97176 din 15.11.2010 şi nr. 6329 din 25.01.2011, respectiv a înscrierii modificării dreptului de proprietate asupra terenului de la suprafaţa iniţială de 133 mp la suprafaţa de 237 mp, a înscrierii modificării compunerii construcţiei C1 – casă de locuit de la componenţa iniţială „casă de lemn" la casa cu regim de înălțime D+P+pod, a declaraţiei autentificată sub nr. 2677 din 8.11.2010 la BNP D., a memoriilor tehnice întocmite de ing. E. la 14.10.2010 şi 14.01.2011, a procesului verbal de vecinătate nr. 71909 din 18.10.2010, a adeverinţei nr. 90207 din 30.12.2010 emisă de Primăria municipiului Braşov şi, în consecinţă, să dispună rectificarea cărţii funciare nr. 115089, în sensul radierii înscrierilor menţionate şi menţinerii înscrierii dispusă prin încheierea nr. 73119 din 12.09.2007.

Judecătoria Braşov, prin sentinţa civilă nr. 11380 din 21.11.2017, a admis excepţia lipsei competenţei materiale, invocată din oficiu şi, în consecinţă, a declinat competenţa de soluţionare a cererii formulate şi precizate în favoarea Tribunalului Braşov.

2. Sentinţa pronunţată de tribunal

Prin sentinţa nr. 76/S din 13.04.2018, Tribunalul Braşov, Secţia I civilă a admis excepţia inadmisibilităţii acţiunii, invocată din oficiu şi, în consecinţă, a respins, ca inadmisibilă,

acţiunea civilă formulată şi precizată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâţii B. şi C. A obligat-o pe reclamantă să plătească pârâţilor suma de 5355 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

3. Decizia pronunţată de curtea de apel

Curtea de Apel Braşov, Secţia civilă, prin decizia nr. 1620/Ap din 29.10.2018 a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamantă împotriva sentinţei pronunţate de tribunal. A fost obligată apelanta - reclamantă să plătească intimaţilor – pârâţi suma de 2000 lei reprezentând cheltuieli de judecată parţiale în apel.

4. Calea de atac formulată în cauză

Împotriva deciziei curţii de apel a declarat recurs reclamanta A., invocând următoarele critici de nelegalitate a acesteia:

Decizia recurată a fost pronunţată cu interpretarea şi aplicarea greşită a dreptului material, respectiv a art. 34 din Legea nr. 7/1996 cu privire la acţiunea în rectificare de carte funciară.

Pornind de la conţinutul art. 34 pct.1 al Legii nr. 7/1996, forma în vigoare la data operării înscrierilor de carte funciară a căror nulitate absolută s-a cerut, s-a arătat că instanţa de apel a făcut o eronată interpretare a acestor norme, prin realizarea unei confuzii grave între acţiunea în rectificare de carte funciară - care are un regim de cerere accesorie celei în anularea actelor în temeiul cărora s-a făcut înscrierea eronată - şi plângerea împotriva încheierilor de carte funciară, reglementată prin dispoziţiile art. 50 din acelaşi act normativ.

Instanţa de apel a considerat greşit că plângerea împotriva încheierilor de înscriere în cartea funciară ar reprezenta singura cale prin care un terţ ar putea obţine radierea înscrierilor eronate efectuate în cartea funciară. Precizează că în prezenta cauză, instanţa a fost învestită cu o acţiune în anularea actelor în temeiul cărora au fost efectuate cele două înscrieri eronate în CF nr. 115089 a Municipiului Braşov şi, subsecvent acestei acţiuni în anulare, cu una în rectificarea cărţii funciare prin radierea înscrierilor eronate.

Tocmai în acest sens, al nulităţii actelor ce au stat la baza înscrierilor dispune eronat prin încheierile nr. 97176/2010 şi nr. 6329/2011, reclamanta susţine că a expus pe larg motivele pentru care nu există dreptul de proprietate înscris în temeiul actelor care au stat la baza celor două încheieri de carte funciară. Or, instanţa a interpretat eronat dispoziţiile art. 33 şi 34 din lege, reţinând greşit că nulitatea actelor în temeiul cărora s-au efectuat înscrierile eronate ar constitui, în realitate, motive de formă pentru care reclamanta ar fi criticat cele două încheieri de înscriere în cartea funciară. Aceste dispoziţii nu se referă la condiţii de formă, ci stabilesc tocmai condiţiile de fond referitoare la însuşi dreptul real pretins pentru care se poate cere rectificarea cărţii funciare.

Mai mult, în opinia recurentei, instanţa a reţinut greşit că nu a indicat care sunt actele care ar fi stat la baza înscrierilor în cartea funciară la care se referă, în condiţiile în care aceste patru acte au fost individualizate expres şi clar de reclamantă, chiar în petitul acţiunii, iar acestea constau în declaraţia autentificată sub nr. 2677/2010 la BNP D., memoriilor tehnice întocmite de ing. E. la 14.10.2010 şi 14.01.2011, procesul verbal de vecinătate nr. 71909/2010 şi adeverinţa nr. 90207/2010 emisă de Primăria municipiului Braşov.

Ca atare, instanţa a interpretat greşit art. 34 prin raportare la art. 50 din Legea nr. 7/1996, reţinând eronat că acţiunea formulată de reclamantă ar constitui o plângere împotriva încheierilor de carte funciară, de vreme ce dispoziţiile art. 50 nici nu au fost invocate şi nici nu erau aplicabile acţiunii formulate de reclamantă. Potrivit acestor dispoziţii legale, plângerea

poate fi formulată doar de persoanele cărora le-au fost comunicate încheierile de carte funciară (art. alin.1), iar pe această cale nu se pot formula critici cu privire la însuşi dreptul real (art.50 alin.2).

În plus, reclamanta arată că nu avea deschisă calea plângerii împotriva încheierilor de carte funciară, deoarece respectivele încheieri nu i-au fost comunicate, iar potrivit dispoziţiilor art. 50 din Legea nr. 7/1996, calitate procesuală au persoanele interesate cărora le-a fost comunicată încheierea şi anume titularul cererii de înscriere şi persoanele menţionate în respectiva carte funciară. Or, reclamanta era terţ faţă de cartea funciară şi nici nu era ea titulară a cererilor de înscriere în cartea funciară.

Interpretarea instanţei este şi absurdă, deoarece nu se poate considera că un terţ ar putea fi constrâns a formula o cerere în justiţie în termen de 30 de zile de la comunicarea unui act cu privire la care legea nu impune obligativitatea de a-i fi comunicat.

- hotărârea a fost dată cu interpretarea şi aplicarea greşită de către instanţa de apel a dispoziţiilor art. 5, 6 şi art. 20 C.proc.civ., împrejurare ce atrage incidenţa motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct.5 C.proc.civ.

Astfel, deşi instanţa de apel a pretins că acţiunea ar avea natura unei plângeri împotriva încheierilor de carte funciară, niciuna dintre instanţele de fond nu a soluţionat respectiva cerere şi nici pe cea de anulare a celor patru acte care au stat la baza înscrierilor, refuzând a judeca cererea cu care au fost învestite şi săvârşind astfel un act de denegare de dreptate.

În opinia recurentei, instanţa de apel nu a efectuat recalificarea acţiunii, ceea ce ar fi dus la soluţionarea acesteia, ci a arătat că refuză să o judece pentru motivul că legea nu prevede decât dreptul reclamantei de a formula plângere împotriva încheierilor de carte funciară.

În speţă, deşi instanţa a invocat şi reţinut excepţia inadmisibilităţii, nu a arătat care este norma de drept procesual care o prevede expres, în condiţiile în care constituie o excepţie de la principiul fundamental al accesului la justiţie.

5. Apărările formulate în cauză

Prin întâmpinarea formulată de intimaţii – pârâţi B. şi C. s-a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

În ceea ce priveşte fondul litigiului, intimaţii au solicitat a se constata că recurenta nu a făcut altceva decât să reitereze aspectele menţionate în acţiunea formulată şi precizările acesteia, precum şi în cadrul motivelor de apel.

Au opinat că în mod corect s-a invocat excepţia inadmisibilităţii, pornind chiar de la împrejurarea că acţiunea în rectificare de carte funciară nu poate fi o acţiune de sine stătătoare, ci are caracter subsidiar.

De altfel, împotriva încheierilor de carte funciară, legiuitorul a prevăzut o procedură specială reglementată de Legea nr. 7/1996 de care reclamanta nu a uzat.

În opinia intimaţilor – pârâţi, faptul că Tribunalul Braşov s-a declarat competent este corect faţă de valoarea litigiului, soluţia pe fond neţinând de competenţă, ci de temeiul juridic invocat prin acţiune şi de motivarea în fapt.

III. Soluţia şi considerentele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Analizând criticile de recurs formulate, Înalta Curte reţine caracterul întemeiat al acestora.

Adresându-se instanţelor judecătoreşti cu o acţiune întemeiată, în esenţă, pe dispoziţiile art. 33-34 din Legea nr. 7/1996 (ale cărei petit şi considerente au fost pe larg redate în cuprinsul

deciziei atacate), reclamanta a solicitat acestora să constate nulitatea a două înscrieri de carte funciară realizate în CF 115089 Braşov – ce au vizat modificarea dreptului de proprietate al pârâţilor asupra terenului de la 133 mp la 237 mp şi modificarea compunerii construcţiei de la componența „casă din lemn" la „casă D+P+pod", să se constate nulitatea actelor ce au stat la baza înscrierilor de carte funciară – declaraţia autentificată sub nr. 2677 din 8.11.2010, procesul verbal de vecinătate nr. 71909 din 18.10.2010, memoriile tehnice întocmite de expert E. la 14.10.2010 şi 14.01.2011, adeverinţa nr. 90207 din 30.10.2010 emisă de Primăria Municipiului Braşov - şi, pe cale de consecinţă, să se dispună rectificarea CF nr. 115089 în sensul radierii înscrierilor a căror nulitate a fost invocată şi menţinerii înscrierii iniţiale.

Prima instanţă a apreciat că acţiunea reclamantei este inadmisibilă deoarece judecarea sa presupune efectuarea unor verificări asupra respectării condiţiilor de formă impuse de lege la efectuarea operaţiunii de înscriere, iar nu o verificare asupra condiţiilor de fond privind valabilitatea dreptului a cărui înscriere a fost solicitată.

Reţinând că rectificarea de carte funciară presupune întotdeauna o verificare de fond a dreptului asupra căreia operează, s-a arătat că toate motivele invocate de reclamantă se circumscriu specificului plângerii împotriva încheierii de carte funciară reglementată prin dispoziţiile art. 50 din Legea nr. 7/1996 (forma în vigoare la data înscrierilor) întrucât s-a solicitat nulitatea înscrierilor efectuate prin încheierile nr. 97176 din 15.11.2010 şi nr. 6329 din 25.01.2011 pentru motive care privesc aspecte relative la condiţiile formă, a căror verificare intră în competenţa registratorului (spre exemplu, verificarea existenţei consimţământului proprietarului imobilului învecinat la încheierea procesului-verbal de vecinătate, în cazul celei dintâi înscrieri ori absenţa unor documente necesare înscrierii construcţiilor în cartea funciară cum ar fi autorizaţia de construcţie, în cazul celei de-a doua înscrieri de CF).

Învestită cu apelul declarat de reclamantă împotriva acestei soluţii, curtea de apel a apreciat ca fiind corectă calificarea dată de prima instanţă acţiunii deduse judecăţii, aceea de plângere împotriva încheierii de carte funciară, reţinând, pe de o parte, că apelanta nu a indicat care sunt actele care ar fi stat la baza înscrierilor de carte funciară a căror nulitate solicită a fi constatată şi nici motivele de nulitate a acestora, iar pe de altă parte, că lipsa titlului de proprietate pentru justificarea înscrierii unei suprafeţe de teren suplimentară (de la 133 mp la 237 mp) şi a unei construcţii diferite de cea iniţială, în favoarea pârâţilor, constituie condiţii de formă şi nu de fond pe care registratorul are obligaţia de a le verifica înaintea încuviinţării operaţiunii de înscriere.

Or observarea conţinutului cererii de chemare în judecată – în special sub aspectul petitului şi al motivelor invocate în susţinerea acesteia - relevă că soluţia îmbrăţişată de ambele instanţe de fond este una dată cu greşita interpretare şi aplicare a normelor de drept material cuprinse în art. 34 şi 50 din Legea nr.7/1996 (forma în vigoare la data realizării celor două înscrieri), astfel după cum îndreptățit a criticat reclamanta.

Deşi au reţinut corect elementele de diferenţiere între plângerea împotriva încheierii de carte funciară reglementată prin dispoziţiile art. 50 din Legea nr. 7/1996 şi acţiunea în rectificare de carte funciară prevăzută de art. 34 din acelaşi act normativ, stabilind că în primul caz obiectul judecăţii se rezumă la verificarea întrunirii unor condiţii de formă în privinţa cererii de înscriere, în timp ce în cazul secund, contestările pe fondul dreptului sunt cele care deschid calea unei atare acţiuni (în rectificare a înscrierilor de carte funciară), ambele instanţe de fond au ignorat că acţiunea dedusă lor spre soluţionare era chiar acţiunea de fond „în constatarea nulităţii sau

anularea unui act" pe care se grefa acţiunea în rectificare de carte funciară formulată cu caracter accesoriu (iar nu subsidiar), a cărei iniţiere au relevat-o ca fiind necesară spre a se atinge scopul unei reveniri la situaţia de carte funciară anterioară celor două înscrieri a căror nulitate s-a susţinut (deopotrivă) în cauză.

Împotriva evidenţei, rezultată din chiar forma iniţială a cererii de chemare în judecată, reţine instanţa de apel că „*nici prin cererea de chemare în judecată, nici prin precizarea de la data de 7.11.2017 şi nici ulterior reclamanta nu a indicat care sunt actele care ar fi stat la baza înscrierilor de carte funciară la care se referă"* sau că *„Nici din considerentele cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată, nu rezultă care sunt actele care ar fi stat la baza înscrierilor de carte funciară a căror nulitate o solicită a fi constatată, nici motivele de nulitate, respectiv dispoziţiile legale care ar fi fost nesocotite".*

Or, aşa cum arată şi reclamanta, actele a căror nulitate s-a cerut a fi constatată în capătul de cerere principal sunt declaraţia autentificată sub nr. 2677 din 8.11.2010, memoriile tehnice întocmite de ing. E. la 14.10.2010 şi 14.01.2011, procesul verbal de vecinătate nr. 71909 din 18.10.2010 şi adeverinţa nr. 90207 din 30.12.2010 a Primăriei Municipiului Braşov, iar motivele de nulitate absolută a acestora, de fond, au vizat, în esență, lipsa dreptului de proprietate al pârâților asupra bunurilor imobile la care acestea se referă – teren şi construcție – decurgând din inaptitudinea acestor înscrisuri de a constitui acte translative sau constructive ale dreptului de proprietate asupra imobilelor ce nu figurau anterior în CF nr. 115089 Braşov (pe teren, pentru diferenţa de la 237 la 133 mp, şi pentru construcția în componenţa, structura şi descrierea din adeverinţa nr. 90207/2010 a Primăriei Municipiului Braşov).

În mod eronat a considerat prima instanță că nelegalitatea încheierilor de carte funciară a fost invocată de reclamantă pe aspecte relative la condiţiile de formă, a căror verificare este de componenţa registratorului de carte funciară, şi în aceeaşi direcţie, instanța de apel a calificat argumentele reclamantei invocate în sprijinul nulităţii actelor contestate (în mod contradictoriu, faţă de statuarea sa iniţială în sensul că cererea de chemare în judecată nu indică actele a căror nulitate s-a invocat şi nici motivele nulităţii acestora), fundamentate pe ideea lipsei unui titlu de proprietate, ca vizând condiţii de formă ale înscrierilor de carte funciară, iar nu de fond.

Contrar acestor aprecieri, Înalta Curte reţine că ceea ce s-a contestat în primul rând de către reclamantă în legătură cu cele două înscrieri de carte funciară dispuse prin încheierile nr. 97176 din 15.11.2010 şi nr.6329 din 25.01.2011 a fost nu realizarea lor în absenţa înscrisurilor doveditoare necesare prevăzute de lege (între care şi titlul de proprietate), ci realizarea lor pe baza unor înscrisuri ce nu au aptitudinea de a constitui acte juridice translative sau constitutive ale dreptului de proprietate, acuzaţia fiind aceea de constituire în mod formal, prin voința proprie a pârâților a unui drept de proprietate asupra unei suprafeţe de teren pe care nu au dobândit-o niciodată în mod real şi asupra unei construcții ce nu a fost ridicată în baza unei autorizaţii de construire.

În mod evident, ceea ce se invocă de către reclamantă în legătură cu cele două înscrieri în cartea funciară operate asupra imobilului pârâţilor este nu doar o chestiune de formă – absenţa înscrisului necesar procedurii de înscriere în CF -, ci chiar una de fond, anume absenţa dreptului de proprietate ce a fost supus procedurii înscrierii în cartea funciară.

Tot astfel, reclamanta a contestat realitatea, din punct de vedere legal, a operaţiunii de carte funciară în forma căreia au fost realizate cele două înscrieri, respectiv prin valorificarea dispoziţiilor art. 33 din Legea nr. 7/1996 care se referă la operaţiunea modificării înscrierii de

carte funciară, descrisă în lege ca presupunând orice schimbare privitoare la aspectele tehnice ale imobilului, schimbare care nu afectează esenţa dreptului care poartă asupra imobilului.

Or, nici inexistenţa dreptului asupra căruia poartă înscrierea de carte funciară şi nici elementele asupra cărora se putea dispune modificarea cărţii funciare nu constituie simple condiţii de formă a căror verificare ar putea fi (doar) în atribuţia registratorului de carte funciară, după cum nu puteau fi considerate elemente specifice unei plângeri de carte funciară, după cum fără temei şi cu nesocotirea conţinutului cererii de chemare în judecată au apreciat cele două instanţe de fond.

Înalta Curte reţine, dimpotrivă, că prin conţinutul său, acţiunea dedusă judecăţii are o structură complexă, ce include atât o cerere în constatarea nulităţii absolute a actelor ce au stat la baza înscrierii de carte funciară, în absenţa unui titlu constitutiv sau translativ al dreptului de proprietate şi a dreptului însuşi, ca şi o cerere în constatarea nulităţii înscrierilor de carte funciară, realizate pe baza unor înscrisuri pretins a fi nule ca titlu de proprietate şi într-o procedură – cea a modificării de carte funciară – pretins a fi fost nelegal utilizată în raport cu conţinutul operaţiunii şi al efectelor produse. Subsecvent acestor solicitări, s-a cerut să se dispună revenirea la situaţia de carte funciară anterioară, prin rectificarea CF nr. 115089 în sensul radierii înscrierilor a căror nulitate s-a cerut a fi constatată, acesta constituind exact efectul rectificării de carte funciară, identificat corect în hotărârea de primă instanță (ca fiind cel al înlăturării operaţiunii juridice pe motivul că actul nu a fost valabil sau dreptul greşit edificat), dar ignorat complet în ceea ce priveşte cererea de faţă.

Or, astfel structurată, cererea de chemare în judecată corespunde ipotezei legale din art. 34 pct. 1, potrivit cu care „Orice persoană interesată poate cere rectificarea înscrierilor din cartea funciară dacă printr-o hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă s-a constatat că: 1. înscrierea sau actul în temeiul căruia s-a efectuat înscrierea nu a fost valabil*”*.

Faptul că, alături de argumente de nelegalitate de fond împotriva actelor contestate, reclamanta a invocat şi o serie de argumente care, în viziunea celor două instanţe, fac parte din condiţiile de formă supuse verificării registratorului de carte funciară la momentul înscrierii de carte funciară (cum ar fi cel al inexistenţei consimţământului proprietarului imobilului învecinat la încheierea procesului-verbal de vecinătate ori lipsa autorizaţiei de construire, ca înscris doveditor), nu este de natură nici să schimbe substanţa acţiunii şi nici să constituie fine de neprimire a acesteia.

Acţiunea de faţă, chiar şi în prezenţa unor astfel de argumente, nu putea fi, decât într-o greşită interpretare şi aplicare a dispozițiilor art. 34 şi 50 din Legea nr. 7/1996 şi, deopotrivă, cu nesocotirea conţinutului său, calificată ca reprezentând o plângere împotriva încheierii de carte funciară (reglementată de art. 50), procedură care, de altfel, nici nu este accesibilă reclamantei ca terţ faţă de cartea funciară asupra căreia au fost realizate înscrierile.

De bună seamă că, într-o logică firească a lucrurilor, chiar calificată ca fiind prin conţinutul său, o plângere împotriva încheierii de carte funciară formulată în condiţiile art. 50 din Legea nr. 7/1996, soluţia de respingere ca inadmisibilă a acţiunii nu-şi poate găsi explicaţia în aceste considerente ale celor două hotărâri, cât timp recalificarea cererii obliga în continuare instanța de judecată la soluţionarea acesteia, potrivit cu noua calificare dată acesteia. În raport cu obligaţiile impuse judecătorului prin dispoziţiile art. 5 şi 6 din Codul de procedură civilă, nu se poate considera că, efect al recalificării cererii, instanța de judecată era derobată de obligaţia soluţionării acesteia, pentru a-şi putea astfel justifica soluţia adoptată, de respingere ca

inadmisibilă a acţiunii.

Astfel fiind, găsind întemeiate ambele motive ale recursului, cele subsumate art. 488 (1) pct.5 şi 8 C.proc.civ., şi constatând că judecata realizată de ambele instanţe de fond până la acest moment s-a mărginit la a arăta motivele acestora, nefondate, de a nu soluționa cauza, Înalta Curte, a admis recursul, a casat decizia şi sentinţa primei instanţe cu trimiterea cauzei pentru soluţionare Tribunalului Braşov pentru a asigura astfel respectarea dublului grad de jurisdicţie.

Notă: Dispoziţiile Legii cadastrului şi publicităţii imobiliare nr. 7/1996 au fost avute în vedere de instanţele de judecată astfel cum erau în vigoare la data înscrierilor în cartea funciară.

DREPT PROCESUAL PENAL

1. Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție după calitatea persoanei. Desființarea sentinței penale apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare. Pierderea calităţii de către inculpat. Excepția de necompetență după calitatea persoanei

C. proc. pen., art. 40, art. 47, art. 48, art. 424 alin. (4)

Urmare a desființării sentinței penale apelate și a trimiterii cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, respectiv Secției penale din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție fără a se indică expressis verbis în cuprinsul dispozitivului deciziei limitele în care instanța de rejudecare va proceda la reevaluarea cauzei, în baza art. 424 alin. (4) C. proc. pen., se desființează de drept și toate actele procedurale întocmite, precum și actele și măsurile procesuale pe care acestea le reflectau, inclusiv măsura procesuală a citirii actului de sesizare a instanței. În aceste condiții, rejudecarea cauzei va începe de la faza procesuală imediat următoare finalizării camerei preliminare, fiind admisibilă excepția necompetenței după calitatea persoanei, cu respectarea art. 48 C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, sentinţa nr. 167 din 05 mai 2020

Prin decizia penală nr. 256 din data de 06 noiembrie 2019 pronunțată de Înalta Curte - Completul de 5 judecători s-a dispus, printre altele, desființarea sentinţei penale apelate şi trimiterea cauzei spre rejudecare Secţiei Penale a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

În rejudecare, la termenul de judecată din 5 mai 2020, Înalta Curte, din oficiu, a pus în discuţie excepția necompetenței după calitatea persoanei în ceea ce îl privește pe inculpatul A.

Examinând, în conformitate cu dispoziţiile art. 47 alin. (1) şi alin. (2) şi art. 48 C. proc. pen., excepţia necompetenţei după calitatea persoanei invocată din oficiu de instanţă, Înalta Curte a constatat că Tribunalului B îi aparţine competenţa de soluţionare a cauzei, pentru considerentele ce vor fi expuse:

Prioritar analizării cauzei prin prisma competenţei după calitatea persoanei, se impune a se nota natura şi efectele juridice pe care le produce decizia penală de trimitere spre rejudecare pronunţată de instanţa de control judiciar.

Prin raportare la dispoziţiile legale prevăzute de art. 424 alin. (4) C. proc. pen., potrivit cărora „când s-a dispus rejudecarea, decizia trebuie să indice care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să îşi reia cursul, în caz contrar toate actele procedurale fiind desfiinţate de drept” , Înalta Curte a observat că nu se indică expressis verbis

în cuprinsul dispozitivului deciziei nr. 256 din 06 noiembrie 2019, limitele în care instanţa de rejudecare urmează a proceda la reevaluarea cauzei. Per a contrario, Înalta Curte a apreciat că în urma desfiinţării hotărârii atacate în integralitatea sa, au fost desfiinţate de drept şi toate actele procedurale întocmite, precum şi actele şi măsurile procesuale pe care acestea le reflectau, inclusiv măsura procesuală a citirii actului de sesizare a instanţei.

În acest context, rejudecarea cauzei va începe de la faza procesuală imediat următoare finalizării camerei preliminare, această din urmă etapă fiind epuizată prin rămânerea definitivă a încheierii penale nr. 258 din 10 decembrie 2015 pronunţată de Înalta Curte, urmare a respingerii contestaţiei formulată de inculpatul A.

Unul dintre aspectele ce se impun a fi analizate în contextul pronunţării deciziei de trimitere spre rejudecare la instanţa de fond, vizează competenţa după calitatea persoanei a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, astfel cum este reglementată de dispoziţiile art. 40 C. proc. pen. „*Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie judecă în primă instanţă infracţiunile de înaltă trădare, infracţiunile săvârşite de senatori, deputaţi şi membri din România în Parlamentul European, de membrii Guvernului, de judecătorii Curţii Constituţionale, de membrii Consiliului Superior al Magistraturii, de judecătorii Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi de procurorii de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.*"

Această competenţă *ratione personae* în cazul deputaţilor şi senatorilor este determinată de necesitatea asigurării independenţei acestora şi este justificată de garanţiile pe care le prezintă, în acelaşi sens, instanţa supremă de judecată, inclusiv sub aspectul realizării dreptului la un proces echitabil, cu respectarea tuturor garanţiilor procesuale (Decizia Curţii Constituţionale nr. 66 din 13 februarie 2003 publicată în Monitorul Oficial nr.200 din 27 martie 2003).

Dispoziţiile relative la competenţa după materie sau după calitatea persoanei sunt prevăzute sub sancţiunea nulităţii, absolute sau după caz, relative. Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 47 alin. (1) şi alin. (2) C. proc. pen., necompetenţa materială sau după calitatea persoanei a instanţei inferioare celei competente potrivit legii atrage sancţiunea nulităţii absolute, excepţia de necompetenţă putând fi invocată în tot cursul judecăţii, până la pronunţarea hotărârii definitive, în timp ce necompetenţa materială sau după calitatea persoanei a instanţei superioare celei competente potrivit legii atrage nulitatea relativă, excepţie ce poate fi invocată până la începerea cercetării judecătoreşti.

Din această perspectivă, Înalta Curte constată că în prezenta cauză, în urma desfiinţării sentinţei şi trimiterii cauzei spre rejudecare este îndeplinită condiţia de a nu fi început cercetarea judecătorească situaţie care permite examinarea excepţiei de necompetenţă după calitatea persoanei a instanţei ierarhic superioară.

Pe de altă parte, Înalta Curte reţine că legiuitorul a statuat în conţinutul art. 48 C. proc. pen. un caz de prorogare legală a competenţei în caz de schimbare a calităţii inculpatului, astfel:

Art. 48, alin. (1) „*Când competenţa instanţei este determinată de calitatea inculpatului, instanţa rămâne competentă să judece chiar dacă inculpatul, după săvârşirea infracţiunii, nu mai are acea calitate, în cazurile când:*

a)fapta are legătură cu atribuţiile de serviciu ale făptuitorului;

b) s-a dat citire actului de sesizare a instanţei."

Înalta Curte, examinând conţinutul dispoziţiilor art. 40, art. 48 alin. (1) C. proc. pen., în raport cu baza factuală descrisă în actul de sesizare, precum şi reţinerea în drept a pretinselor fapte săvârşite de inculpaţi, a remarcat că niciunul dintre cele două cazuri nu este incident în prezenta cauză, astfel încât nu există motive pentru prorogarea competenţei după calitatea persoanei în favoarea instanţei supreme.

Astfel, în examinarea condiţiei statuate în art. 48 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., Înalta Curte a luat la cunoștință că inculpatul A., trimis în judecată pentru săvârşirea mai multor infracțiuni avea calitatea de deputat în Parlamentul României la data sesizării Înaltei Curţi de

Casaţie şi Justiţie, calitate ce atrăgea competenţa, în primă instanţă a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, conform art. 40 C. proc. pen., însă încă din cursul anului 2016 acestuia i-a încetat această calitate.

În raport de aceste aspecte, analizând condiţia „*fapta are legătură cu atribuţiile de serviciu ale făptuitorului*", Înalta Curte subliniază că printr-o atare legătură se înţelege existenţa unui raport direct între exercitarea atribuţiilor de serviciu ale făptuitorului şi fapta pretins a fi comisă, de către acesta. Relativ la această împrejurare, instanța a apreciat că faptele inculpatului nu au legătură cu atribuțiile de serviciu.

În ceea ce priveşte cea de-a doua condiţie prevăzută la lit. b) din cuprinsul dispozițiilor art. 48 C. proc. pen., respectiv condiţia de a se fi dat citire actului de sesizare a instanţei, Înalta Curte a reținut că spre deosebire de procedura anterioară (art. 322 C. proc. pen. anterior), citirea actului de sesizare nu mai marchează începutul cercetării judecătoreşti, moment procesual reglementat de art. 376 C. proc. pen., ci se situează anterior acestui moment, menirea sa fiind de a asigura încă de la debutul fazei de judecată cunoașterea și expunerea în public a acuzațiilor formulate de procuror.

Astfel, rezultă că citirea actului de sesizare a instanţei reprezintă, în economia dosarului, o măsură procesuală prin care instanţa de judecată aduce la cunoştinţa inculpatului faptele de care este acuzat şi încadrarea juridică a acestora şi care se reflectă în actul procedural al încheierii de şedinţă de la termenul de judecată când are loc.

În acest sens este și Decizia Curţii Constituţionale nr. 301 din 04 mai 2017 publicată în Monitorul Oficial nr.560 din 14 iulie 2017, paragraful 15: „*Curtea reţine că citirea actului de sesizare reprezintă punctul iniţial al etapei preliminare cercetării judecătoreşti, aceea a aducerii la cunoştinţă a învinuirii, lămuririlor şi formulării cererilor prealabile. Prin citirea actului de sesizare, acuzarea devine publică, fiind stabilite totodată şi limitele judecăţii. În acelaşi timp, la acest moment se poate aprecia că dosarul se află în stare de judecată şi, de asemenea, la acest moment preşedintele explică inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce, îl înştiinţează pe inculpat cu privire la dreptul de a nu face nicio declaraţie, atrăgându-i atenţia că ceea ce declară poate fi folosit şi împotriva sa, precum şi cu privire la dreptul de a pune întrebări coinculpaţilor, persoanei vătămate, celorlalte părţi, martorilor, experţilor şi de a da explicaţii în tot cursul cercetării judecătoreşti, când socoteşte că este necesar, această obligaţie a preşedintelui fiind, în fapt, o garanţie a dreptului la apărare al inculpatului", iar în cuprinsul paragrafului 16 „potrivit doctrinei dezvoltate cu referire la dispoziţiile art.322 din Codul de procedură penală din 1968, efectuarea acestui act procesual nu poate fi omisă sub cuvânt că necitirea actului ar fi compensată prin explicaţiile date de preşedintele completului de judecată inculpatului.*"

În acest context argumentativ, Înalta Curte a apreciat că nu a fost îndeplinită nici cea de-a doua condiţie prevăzută de art. 48 alin.(1) lit. b) C. proc. pen. care ar fi justificat prorogarea de competenţă, întrucât în cauză nu s-a dat citire actului de sesizare.

Înalta Curte şi-a format convingerea că în urma desfiinţării în integralitate a sentinţei penale au fost desfiinţate de drept toate actele procedurale întocmite în cauză, precum şi actele şi măsurile procesuale pe care acestea le reflectau, inclusiv măsura procesuală a citirii actului de sesizare a instanţei şi încheierea de şedinţă în care era consemnată această măsură. Astfel, conform îndrumărilor obligatorii ale instanţei de control judiciar pe care Înalta Curte Secţia Penală trebuie să le respecte întru-totul, judecata prezentei cauzei se va relua de la momentul imediat următor celui al finalizării procedurii de cameră preliminară.

Raportat la considerentele prezentate în esență, Înalta Curte a constatat că pierderea calităţii de deputat a inculpatului A. a intervenit înainte de citirea actului de sesizare a instanţei şi având în vedere că nu s-a început cercetarea judecătorească în cauză, a apreciat că sunt îndeplinite condiţiile procesuale pentru invocarea necompetenţei după calitatea persoanei a instanţei ierarhic superioare.

Evaluând datele speţei prin prisma acestor argumente şi având în vedere că în materie penală prorogarea de competenţă poate fi doar legală, instanţa a apreciat că nu au mai există motive verosimile de păstrare a competenţei după calitatea persoanei a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, aceasta revenind Tribunalului B, instanță unde cauza a fost trimisă spre competentă soluționare.

2. Control judiciar pe cauţiune. Restituirea cauţiunii

C. proc. pen., art. 217

1. În cazul în care măsura preventivă a controlului judiciar pe cauţiune a încetat de drept înainte de trimiterea inculpatului în judecată, în procedura camerei preliminare, judecătorul de cameră preliminară poate dispune, prin încheiere, restituirea cauţiunii, întrucât cauţiunea garantează, conform art. 217 alin. (4) C. proc. pen., participarea inculpatului la procesul penal şi respectarea de către acesta a obligaţiilor impuse în cadrul controlului judiciar, menţinându-şi caracterul necesar şi proporţional numai atât timp cât măsura preventivă subzistă. Încetarea de drept a măsurii preventive a controlului judiciar pe cauţiune, care are ca efect încetarea obligaţiilor din cadrul controlului judiciar, determină inexistenţa fundamentului legal al menţinerii cauţiunii.

2. Prevederile art. 217 alin. (7) C. proc. pen. [potrivit cărora dispoziţiile art. 217 alin. (5) şi (6) C. proc. pen. referitoare la cazurile de confiscare şi cazurile de restituire a cauţiunii se aplică în măsura în care nu s-a dispus plata din cauţiune, în ordinea următoare, a despăgubirilor băneşti acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracţiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii], precum şi prevederile art. 404 alin. (4) lit. h) C. proc. pen. [conform cărora dispozitivul trebuie să cuprindă, după caz, cele hotărâte de instanţă cu privire la cauţiune] sunt incidente exclusiv în ipoteza în care măsura preventivă a controlului judiciar pe cauţiune subzistă până la pronunţarea unei soluţii pe fondul cauzei.

I.C.C.J., Secţia penală, completul de 2 judecători de cameră preliminară, încheierea nr. 1/C din 16 ianuarie 2020

Prin încheierea din data de 27 noiembrie 2019, judecătorul de cameră preliminară din cadrul instanței supreme a respins cererea de constatare a încetării de drept a măsurii controlului judiciar pe cauţiune formulată de inculpatul A., precum și cererile de restituire a cauţiunilor formulate de inculpaţii A., B. şi C.

Pentru a dispune astfel, judecătorul a reținut că inculpații menționați au fost trimiși în judecată prin rechizitoriul nr. X. din data de 13 noiembrie 2019 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia Naţională Anticorupţie - Secţia de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, astfel: A. pentru săvârșirea a două infracțiuni de luare de mită, prevăzute în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 și art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000 și a unei infracțiuni de trafic de influență în formă continuată, prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. și a art. 5 C. pen.; B. pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de influență prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen. și complicitate la luare de mită prevăzută în art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 și art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen., ambele în concurs real prevăzut în art. 38 alin. (1) C. pen.; C. pentru săvârșirea unei infracțiuni de trafic de influență prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 și art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen.

La data de 15 noiembrie 2019, a fost înregistrată pe rolul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie cererea inculpatului A. prin care a solicitat constatarea încetării de drept a măsurii

controlului judiciar pe cauţiune şi, pe cale de consecinţă, restituirea cauţiunii aferente acestei măsuri, precum şi ridicarea garanţiilor reale imobiliare impuse atât asupra bunurilor personale, cât şi asupra imobilului aparţinând fiului inculpatului.

Cu ocazia dezbaterilor de la termenul din 19 noiembrie 2019, inculpații B. și C. au formulat oral cereri de restituire a cauțiunii, precizând că măsura controlului judiciar pe cauţiune a încetat de drept.

În ce priveşte măsurile preventive dispuse în cauză faţă de inculpatul C., judecătorul de cameră preliminară a reţinut că, prin ordonanţa din data de 18 aprilie 2018, s-a dispus consemnarea de către acesta a unei cauţiuni în cuantum de 200.000 euro, iar prin ordonanţa din data de 3 mai 2018, s-a luat, de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia Naţională Anticorupţie - Secţia de combatere a infracţiunilor asimilate infracţiunilor de corupţie, măsura preventivă a controlului judiciar pe cauţiune, pentru o perioadă de 60 zile, respectiv de la data de 3 mai 2018 până la data de 1 iulie 2018, pentru săvârşirea infracţiunii de trafic de influenţă prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 şi art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen.

Măsura preventivă a fost prelungită succesiv, până la data de 25 august 2019, prin ordonanţe date de procuror.

În ce priveşte măsurile preventive dispuse în cauză faţă de inculpatul A., judecătorul de cameră preliminară a reţinut că, prin ordonanţa din data de 27 aprilie 2018, s-a dispus consemnarea de către acesta a unei cauţiuni în cuantum de 1.000.000 euro, iar prin ordonanţa din data de 29 mai 2018, s-a luat, de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia Naţională Anticorupţie - Secţia de combatere a infracţiunilor asimilate infracţiunilor de corupţie, măsura preventivă a controlului judiciar pe cauţiune, pentru o perioadă de 60 zile, respectiv de la data de 29 mai 2018 până la data de 27 iulie 2018, pentru săvârşirea a două infracţiuni de luare de mită, prevăzute în art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 şi art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000 şi a unei infracţiuni de trafic de influenţă în formă continuată, prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. şi a art. 5 C. pen.

Măsura preventivă a fost prelungită succesiv până la data de 19 septembrie 2019, prin ordonanţe date de procuror.

Referitor la măsurile preventive dispuse în cauză faţă de inculpata B., judecătorul de cameră preliminară a reţinut că, prin ordonanţa din data de 18 aprilie 2018, s-a dispus consemnarea de către aceasta a unei cauţiuni în cuantum de 1.000.000 euro, iar prin ordonanţa din data de 3 mai 2018, s-a luat, de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia Naţională Anticorupţie - Secţia de combatere a infracţiunilor asimilate infracţiunilor de corupţie, măsura preventivă a controlului judiciar pe cauţiune, pentru o perioadă de 60 zile, respectiv de la data de 3 mai 2018 până la data de 1 iulie 2018, pentru săvârşirea infracţiunilor de trafic de influenţă prevăzută în art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen. şi complicitate la luare de mită prevăzută în art. 48 alin (1) C. pen. raportat la art. 289 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 şi art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen.

Măsura preventivă a fost prelungită succesiv, până la data de 25 august 2019, prin ordonanţe date de procuror.

Judecătorul de cameră preliminară a constatat că măsura preventivă a încetat de drept în cazul inculpaţilor A., B. şi C., anterior sesizării instanţei prin rechizitoriu.

S-a reținut că, potrivit art. 241 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., măsurile preventive încetează de drept la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare ori, în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății în primă instanță, la împlinirea duratei maxime prevăzute de lege.

Alin. (2) al art. 241 C. proc. pen. prevede că organul judiciar care a dispus această măsură sau, după caz, procurorul, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară ori instanța de judecată în fața căreia se află cauza constată, prin ordonanță sau încheiere, din oficiu, la cerere sau la sesizarea administrației locului de deținere, încetarea de drept a măsurii preventive (...).

Judecătorul a constatat că măsura controlului judiciar pe cauţiune dispusă faţă de inculpatul A. la data de 29 mai 2018 a încetat de drept la expirarea termenului prevăzut în ordonanța din data de 17 iulie 2019, respectiv la 19 septembrie 2019, în contextul în care procurorul nu a mai procedat la prelungirea măsurii.

Ca atare, măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune dispusă față de inculpatul A. a încetat de drept în cursul urmăririi penale și nu în procedura de cameră preliminară, nefiind incidentă împrejurarea prevăzută în art. 241 alin. (2) C. proc. pen.

Deopotrivă, judecătorul a apreciat că dispozițiile prevăzute în art. 207 alin. (2) teza finală C. proc. pen., conform cărora judecătorul de cameră preliminară verifică din oficiu legalitatea și temeinicia măsurii preventive, înainte de expirarea duratei acesteia, au în vedere situația în care o măsură preventivă este în ființă atunci când procurorul dispune trimiterea în judecată a unui inculpat față de care s-a dispus o astfel de măsură.

Totodată, soluțiile pe care le poate dispune judecătorul de cameră preliminară, în conformitate cu prevederile art. 207 - Verificarea măsurilor preventive în procedura de cameră preliminară, respectiv menținerea măsurii preventive față de inculpat (art. 207 alin. 4 C. proc. pen.) sau revocarea acesteia (art. 207 alin. 5 C. proc. pen.) ori înlocuirea cu o altă măsură preventivă, au ca situaţie premisă o măsura preventivă în fiinţă la momentul sesizării organului judiciar.

Or, la momentul sesizării, inculpatul nu se mai afla sub imperiul măsurii preventive, motiv pentru care cererea de constatare a încetării de drept a măsurii controlului judiciar pe cauţiune formulată de inculpatul A. a fost respinsă, situația de fapt reclamată de către inculpat (încetarea de drept a acestei măsuri preventive) realizându-se anterior sesizării judecătorului de cameră preliminară, respectiv la data de 19 septembrie 2019.

Analizând cererile de restituire a cauţiunii, judecătorul de cameră preliminară a arătat că, în vechea reglementare, liberarea provizorie pe cauțiune reprezenta o măsură procesuală alternativă la măsurile preventive privative de libertate, astfel cum s-a argumentat şi în Decizia nr. 17/2011 pronunţată în recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, a cărei acordare era lăsată la latitudinea instanţei care aprecia asupra îndeplinirii condiţiilor liberării.

Instituția juridică a liberării provizorii presupunea, ca o condiție esențială și prealabilă formulării unei cereri de liberare provizorie, preexistența măsurii arestării preventive legal luată (sau, după caz, prelungită ori menținută) față de învinuit sau inculpat. Astfel, în analiza cererii de liberare provizorie, se verifica, în prealabil, subzistența temeiurilor în baza cărora s-a dispus arestarea preventivă.

Spre deosebire de vechea reglementare, în Codul de procedură penală în vigoare, controlul judiciar pe cauţiune este o măsură preventivă distinctă, prevăzută ca atare în art. 202 alin. (4) lit. c) C. proc. pen., ce poate fi dispusă de procuror, de judecătorul de drepturi şi libertăţi, de judecătorul de cameră preliminară şi de instanţa de judecată.

Revenind la prevederile din Codul de procedură penală anterior, cauțiunea se restituia, conform art. 160^5 alin. (4), atunci când:

a) se revoca liberarea provizorie pentru cazul prevăzut în art. 160^{10} alin. (1) lit. a), respectiv dacă se descopereau fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la data admiterii cererii de liberare provizorie și care justificau arestarea învinuitului sau inculpatului;

b) se constata de instanță, prin încheiere, că nu mai există temeiurile care au justificat măsura arestării preventive;

c) se dispunea scoaterea de sub urmărire penală, încetarea urmăririi penale, achitarea sau încetarea procesului penal;

d) se pronunța pedeapsa amenzii sau pedeapsa închisorii cu suspendarea condiționată a executării ori cu suspendarea executării sub supraveghere sau cu executarea la locul de muncă;

e) se dispunea condamnarea la pedeapsa închisorii;

f) cererea de liberare provizorie a fost respinsă potrivit art. 160^{8a} alin. (6), în cazul în care nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de lege, când cererea era neîntemeiată sau când aceasta a fost făcută de către o altă persoană și nu a fost însușită de învinuit sau de inculpat.

În actuala reglementare, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) C. proc. pen., instanța de judecată, prin hotărâre, dispune restituirea cauțiunii.

Totodată, potrivit art. 217 alin. (7) C. proc. pen., dispozițiile alin. (6) se aplică în măsura în care nu s-a dispus plata din cauțiune, în ordinea următoare, a despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracțiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii.

Cu titlu preliminar, s-a constatat că dispoziţiile art. 217 C. proc. pen. nu prevăd posibilitatea restituirii cauţiunii în procedura de cameră preliminară.

Dispoziţiile legale precitate conferă instanţei de judecată posibilitatea dispunerii restituirii cauţiunii şi doar în măsura în care nu s-a dispus plata din aceasta a despăgubirilor băneşti acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracţiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii.

Cum obligaţiile de plată a despăgubirilor civile, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii nu pot fi stabilite decât odată cu soluţionarea fondului cauzei, dispoziţia ca sumele consemnate cu titlu de cauţiune să fie destinate acoperirii acestor sume datorate de inculpat va putea fi dată de judecător odată cu soluţionarea cauzei pe fond.

S-a reținut că dispoziţiile generale cuprinse în art. 217 alin. (7) C. proc. pen. se coroborează cu cele aflate în Partea specială a Codului de procedură penală prevăzute în art. 396 alin. (9), art. 397 alin. (6), art. 399 alin. (7) și (8) C. proc. pen., care fac trimitere la art. 217 C. proc. pen. ce conține dispoziții cu privire la restituirea cauțiunii prin hotărâre.

De asemenea, art. 404 alin. (4) lit. h) C. proc. pen., care reglementează conținutul dispozitivului hotărârii judecătorești, prevede că acesta trebuie să mai cuprindă, după caz, cele hotărâte de instanță cu privire la cauțiune.

S-a concluzionat în sensul că, în actuala reglementare, restituirea cauţiunii se poate dispune doar prin hotărârea prin care se soluţionează fondul cauzei.

Prezentarea comparativă a reglementărilor procedural penale succesive conduce la aceeaşi concluzie, viziunea legiuitorului în actuala reglementare fiind modificată radical, atât în ceea ce priveşte măsura preventivă, cât și cu privire la instituția cauțiunii în sine.

Astfel, a fost reglementat controlul judiciar pe cauțiune ca o măsură preventivă distinctă, autonomă (după modelul francez), cu schimbarea rolului pentru care este instituită cauțiunea, aceasta garantând atât participarea inculpatului la procesul penal, cât și acoperirea prejudiciului cauzat prin săvârșirea infracțiunii și plata cheltuielilor judiciare, respectiv a amenzii.

Așadar, dacă în vechea reglementare concepția legiuitorului era ca suma depusă cu titlu de cauțiune de către inculpat să poată fi restituită de către instanța de judecată prin încheiere (art. 160^5 alin. 4 lit. b), în actuala reglementare legală, aceasta nu poate fi restituită decât printr-o hotărâre judecătorească, de către instanţa de judecată (art. 217 alin. 7).

Restituirea cauţiunii se poate dispune doar prin hotărârea prin care se soluţionează fondul cauzei, deoarece doar printr-o astfel de hotărâre instanţa poate obliga inculpatul la repararea pagubelor cauzate prin infracţiune, la plata cheltuielilor judiciare sau la plata amenzii, spre deosebire de vechea reglementare care îi permitea acesteia să dispună restituirea cauțiunii în orice etapă procesuală, printr-o încheiere, în momentul îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege.

Prin urmare, susţinerea apărării în sensul că, prin folosirea noţiunii de „hotărâre”, legiuitorul a lăsat posibilitatea ca astfel de dispoziţii să fie luate şi prin încheiere nu poate fi primită.

De asemenea, nu este prevăzută în mod expres de legiuitor posibilitatea restituirii cauțiunii în ipoteza în care controlul judiciar pe cauțiune a încetat de drept sau a fost revocat, în condiții neimputabile inculpatului, cauțiunea rămânând la dispoziția organului judiciar până la pronunțarea unei hotărâri asupra fondului cauzei.

Totodată, legiuitorul nu a reglementat cazuri diferenţiate de restituire a cauţiunii, în funcţie de subzistenţa sau nu a măsurii controlului judiciar la momentul pronunţării hotărârii, o astfel de distincţie nefiind prevăzută de lege. În contextul legislativ actual, susţinerea apărării privind posibilitatea folosirii cauţiunii pentru acoperirea sumelor reprezentate de cheltuieli judiciare, doar în ipoteza în care măsura controlului judiciar pe cauţiune subzistă până la momentul pronunţării unei hotărâri pe fondul cauzei, nu poate fi primită.

În raport de aceste considerente, concluzia a fost în sensul inadmisibilității cererilor de restituire a cauţiunii la acest moment procesual.

În acest sens au fost indicate și opiniile exprimate în doctrină - *Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală*, Mihail Udroiu, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 562-563; *Noul Cod de procedură penală comentat*, coordonator științific prof. univ. dr. Nicolae Volonciu, Ed. Hamangiu, 2014, p. 474-476; *Codul de procedură penală comentat*, ediţia a 3-a, revizuită şi adăugită, Nicolae Volonciu ș.a., Ed. Hamangiu, 2017 - și în practica judiciară - încheierea pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție din data de 29 mai 2017; decizia penală nr. 88 din 24 aprilie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători.

Împotriva acestei încheieri au formulat contestație inculpații A., B. şi C.

În cadrul criticilor formulate, inculpații au arătat, în esență, că odată ce măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune a încetat de drept, cauțiunea trebuie să fie restituită în considerarea art. 217 alin. (6) C. proc. pen., dispozițiile art. 217 alin. (7) C. proc. pen. fiind incidente exclusiv în situația în care măsura subzistă până la momentul soluționării cauzei.

S-a argumentat în sensul că, odată cu încetarea măsurii, trebuie să înceteze toate consecințele produse de luarea acesteia, în considerarea scopului măsurii astfel cum este reglementat în art. 217 alin. (4) C. proc. pen. și că menținerea indisponibilizărilor transformă cauțiunea într-o măsură asigurătorie, ceea ce reprezintă o limitare a dreptului de proprietate care nu este prevăzută de lege, cu încălcarea garanțiilor prevăzute de art. 1 din Protocolul adiţional la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, privind protecţia proprietăţii.

Mai mult, s-a arătat că au fost instituite măsuri asigurătorii, iar valoarea cumulată a acestor indisponibilizări depășește valoarea estimată a produsului infracțional și este exagerată în raport de cuantumul cheltuielilor judiciare la care inculpații ar putea fi obligați.

Inculpatul A. a criticat soluţia de respingere a cererii de constatare a încetării controlului judiciar, apreciind că se impune admiterea acesteia în raport cu dispoziţiile art. 241 C. proc. pen.

Analizând încheierea atacată prin prisma criticilor formulate de contestatori, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie apreciază fondate contestațiile formulate de inculpații A., B. şi C., pentru următoarele considerente:

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie va statua în prealabil asupra admisibilității prezentei căi de atac și constată că încheierea atacată a avut ca obiect verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive; or, potrivit art. 205 alin. (1) C. proc. pen., încheierile prin care judecătorul de cameră preliminară dispune asupra măsurilor preventive pot fi atacate cu contestație.

Se reține că, în mod corect, judecătorul de cameră preliminară a arătat în considerentele încheierii că măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune dispusă față de inculpații A.,

B. și C. a încetat de drept la data expirării duratei ultimei prelungiri dispuse de procuror, anterior trimiterii în judecată a acestora.

Acest fapt rezultă chiar din cuprinsul actului de sesizare, la capitolul rezervat măsurilor preventive dispuse în cursul urmăririi penale fiind expusă situația acestora. Ca atare, chestiunea încetării de drept a măsurii preventive a controlului judiciar nu este una controversată, aceasta fiind deja constatată de procuror, chiar dacă de o manieră implicită, iar efectele încetării de drept s-au produs, obligațiile impuse inculpaților în cadrul măsurii nemaifiind în vigoare la data sesizării instanței. Menținerea indisponibilizării asupra bunurilor constituite cu titlu de cauțiune este rezultatul interpretării date dispozițiilor art. 217 alin. (6) și (7) C. proc. pen., în sensul că restituirea cauțiunii nu este posibilă până la soluționarea cauzei și nu echivalează cu o prelungire a efectelor măsurii preventive. De altfel, cauțiunea reprezintă o condiție prealabilă luării măsurii preventive a controlului judiciar, iar nu un efect al acesteia.

În acest context, constatarea formală a încetării măsurii preventive apare ca fiind lipsită de interes, motiv pentru care sub acest aspect soluția judecătorului de cameră preliminară este legală și temeinică.

Dintr-o perspectivă istorică, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reține că, prin Legea nr. 32/1990 pentru modificarea și completarea unor dispoziții ale Codului de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 128 din 17 noiembrie 1990, au fost introduse la art. 160^1 -160^{10} din Codul de procedură penală din 1969 liberarea provizorie sub control judiciar și liberarea provizorie pe cauțiune. Acestea însă nu erau considerate de către legiuitor măsuri preventive, ci modalități prin care învinuitul sau inculpatul arestat preventiv putea cere punerea sa în libertate provizorie.

Codul de procedură penală intrat în vigoare la 1 februarie 2014 reglementează controlul judiciar pe cauțiune ca o măsură preventivă, alături de reținere, controlul judiciar, arestul la domiciliu și arestarea preventivă, sediul materiei constituindu-l art. 202 alin. (4) și art. 211-217.

Obligațiile aferente măsurilor preventive neprivative de libertate ale obligației de a nu părăsi localitatea și obligației de a nu părăsi țara se regăsesc în Codul de procedură penală ca obligații ce pot fi impuse în cazul dispunerii măsurii preventive a controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune.

Măsura controlului judiciar, ca măsură preventivă neprivativă de libertate, poate fi luată de către procuror, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată față de inculpat, dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că acesta a săvârșit o infracțiune și dacă măsura este necesară în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni.

În ceea ce privește natura măsurii preventive a controlului judiciar pe cauțiune, aceasta constituie o ingerință în exercitarea unor drepturi și libertăți fundamentale, respectiv libera circulație [art. 215 alin. (2) lit. a) şi b) C. proc. pen.], viața intimă, familială și privată [art. 215 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. c), d), f) şi g) C. proc. pen.], libertatea întrunirilor [art. 215 alin. (2) lit. h) C. proc. pen.], munca și protecția socială a muncii [art. 215 alin. (2) lit. e) C. proc. pen.], libertatea economică [art. 215 alin. (2) lit. k) C. proc. pen.] și dreptul de proprietate, reglementate în art. 25, art. 26, art. 39, art. 41, art. 45 și, respectiv, art. 44 din Constituție.

Drepturile fundamentale anterior enumerate nu sunt absolute prin natura lor, ele putând fi supuse unor limitări rezonabile, stabilirea conținutului și limitelor temporale ale acestora fiind obligatorie, deoarece măsura preventivă se referă la o restrângere a exercitării drepturilor. Având caracter de excepție, restrângerea exercițiului acestor drepturi trebuie prevăzută expres de lege și poate opera numai dacă este proporțională cu cauza care a determinat-o, necesară într-o societate democratică și să nu afecteze substanța dreptului.

Având în vedere că menținerea indisponibilizării instituite asupra sumelor de bani și bunurilor mobile și imobile în caz de încetare de drept a măsurii preventive a controlului judiciar

constituie o îngrădire adusă dreptului de proprietate, este necesar ca aceasta să fie prevăzută expres de lege. Așadar, lipsa unui text de lege care să prevadă restituirea cauțiunii nu poate justifica perpetuarea ingerinței; dimpotrivă, menținerea unei astfel de restricții în lipsa unei reglementări apare ca fiind o încălcare a dreptului de proprietate fără fundament legal.

Așadar, ingerința generată de instituția controlului judiciar pe cauțiune vizează drepturi fundamentale și este reglementată prin lege, respectiv art. 211-217 C. proc. pen., are ca scop legitim desfășurarea instrucției penale, fiind o măsură judiciară aplicabilă în cursul urmăririi penale și al judecății, adecvată *in abstracto* scopului legitim urmărit, este nediscriminatorie și este necesară într-o societate democratică, pentru protejarea valorilor statului de drept.

Cauțiunea nu este însă necesară și proporțională cu cauza care a determinat-o decât atât timp cât măsura preventivă subzistă, dispozițiile art. 217 alin. (4) C. proc. pen. fiind explicite asupra scopului urmărit prin instituirea acesteia, respectiv, de a garanta participarea inculpatului la procesul penal și respectarea de către acesta a obligațiilor impuse în cadrul controlului judiciar, scop subsumat celui general enunțat în art. 202 alin. (1) C. proc. pen.

Astfel, caracterul excepțional al restrângerilor exercițiului drepturilor sau libertăților fundamentale implică, în mod necesar, și caracterul lor temporal, în caz contrar fiind afectată însăși substanța dreptului. În același sens a statuat și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 712/2014 cu privire la lipsa prevederii unui termen pentru care poate fi luată și a unei durate maxime a măsurii controlului judiciar: „Din moment ce autoritățile publice pot recurge la restrângerea exercițiului unor drepturi în lipsa unor alte soluții, pentru salvgardarea valorilor statului democratic, este logic ca această măsură gravă să înceteze de îndată ce a încetat și cauza care a determinat-o."

A considera că, odată instituită cauțiunea, indisponibilizarea bunurilor constituite ca garanții operează până la soluționarea definitivă a cauzei, independent de măsura preventivă care a justificat-o, în interpretarea art. 217 alin. (7) C. proc. pen., transformă condiția luării unei măsuri preventive într-o măsură asigurătorie lipsită de orice garanție procesuală, ceea ce ar afecta dreptul de proprietate în substanța sa. Astfel, garantarea executării amenzii, a cheltuielilor judiciare, a măsurii de siguranță a confiscării sau a reparării pagubei reprezintă scopul prevăzut de lege în cazul măsurilor asigurătorii, legea procesual penală reglementând garanții procesuale specifice privind limitarea cuantumului acestora și a persoanelor cărora le pot aparține bunurile indisponibilizate, precum și căile de atac pentru verificarea temeiniciei și legalității acestora.

De altfel, se poate observa că în cauză au fost instituite măsuri asigurătorii tocmai în scopul de a garanta posibilitatea recuperării produsului infracțional în eventualitatea confirmării acuzației aduse inculpaților, unele chiar vizând aceleași bunuri. Cât privește garanțiile constituite prin indisponibilizarea unor bunuri aparținând altor persoane, bunuri asupra cărora legea procesual penală nu prevede posibilitatea de a institui măsuri asigurătorii, menținerea acestora este de natură să afecteze dreptul de proprietate al terților în substanța sa, în lipsa unei dispoziții legale exprese și cu încălcarea garanțiilor prevăzute pentru măsurile asigurătorii, încălcări ce nu pot fi justificate de interpretarea dispozițiilor art. 217 alin. (6) și (7) C. proc. pen.

Ca atare, o interpretare logică, sistematică și teleologică a dispozițiilor art. 217 alin. (4), (6) și (7) C. proc. pen. nu poate fi decât în sensul că, odată cu încetarea de drept a măsurii controlului judiciar pe cauțiune, sumele de bani depuse la dispoziția organelor judiciare se restituie, iar garanțiile reale constituite în favoarea acestora se ridică.

Astfel, încetarea de drept a măsurii controlului judiciar pe cauțiune face să înceteze obligațiile instituite în sarcina inculpatului în cadrul controlului judiciar, ceea ce lipsește de fundament legal și justificare menținerea cauțiunii.

În acest context, prevederile art. 217 alin. (6) C. proc. pen. trebuie interpretate în sensul în care permit restituirea cauțiunii prin încheiere atunci când măsura preventivă a încetat de drept, așadar atunci când aceasta nu subzistă din motive ce nu pot fi imputate inculpatului,

având în vedere că prin hotărâre se înțelege, în sensul legii procesual penale, inclusiv încheierile pronunțate în cursul procesului penal, astfel cum prevede art. 370 alin. (3) C. proc. pen.

Dispozițiile art. 404 alin. (4) lit. h) C. proc. pen., potrivit cărora dispozitivul trebuie să cuprindă, după caz, cele hotărâte de instanță cu privire la cauțiune, vizează strict situația în care măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune este menținută până la momentul soluționării cauzei.

În ce privește dispozițiile art. 217 alin. (7) C. proc. pen., acestea vizează de asemenea situația în care măsura subzistă până la pronunțarea unei soluții pe fond, situație în care textul prevede ordinea în care se statuează asupra cauțiunii, respectiv se dispune, după caz, în primul rând plata despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubei, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii, confiscarea în cazul în care măsura a fost înlocuită cu o măsură privativă de libertate sau, în celelalte cazuri, restituirea.

Cât privește argumentul de practică judiciară, fără a contesta rolul acesteia în interpretarea și aplicarea unitară și previzibilă a legii procesual penale, se observă că aceasta nu este conturată, fiind identificată doar o soluție pronunțată de instanța supremă într-un interval de aproape 6 ani de la intrarea în vigoare a normei procesual penale.

Faţă de aceste considerente, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, completul de 2 judecători de cameră preliminară, a admis contestaţiile formulate de inculpaţii A., B. şi C. împotriva încheierii din data de 27 noiembrie 2019, pronunţată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţia penală.

A desfiinţat, în parte, încheierea atacată, exclusiv în privinţa cererilor de restituire a cauţiunii şi, rejudecând:

A admis cererile de restituire a cauţiunilor depuse de inculpaţii A., B. şi C. în vederea luării măsurii preventive a controlului judiciar.

A ridicat indisponibilizarea instituită cu titlu de cauţiune asupra sumelor de bani, precum şi a bunurilor mobile şi imobile constituite ca garanţii reale.

A dispus restituirea cauţiunilor constituite de inculpaţi prin consemnarea de sume de bani la Banca D. şi prin constituirea de garanţii reale mobiliare şi imobiliare în conformitate cu ordonanţele procurorului privind luarea măsurii preventive a controlului judiciar pe cauţiune date în dosarul nr. X. la data de 3 mai 2018 - faţă de inculpata B. şi faţă de inculpatul C. şi la data de 29 mai 2018 - faţă de inculpatul A., în măsura în care în privinţa acestor bunuri nu au fost instituite măsuri asigurătorii.

A dispus radierea înscrierilor efectuate în cartea funciară referitoare la garanţiile imobiliare instituite pentru luarea măsurii controlului judiciar pe cauţiune.

A dispus comunicarea încheierii la Banca D. şi Agenţiei Naţionale de Cadastru şi Publicitate Imobiliară.

A menţinut celelalte dispoziţii ale încheierii atacate.

3. Hotărâre judecătorească. Lipsa semnăturilor. Redactarea motivelor ulterior încetării calității de magistrat. Trimitere spre rejudecare

C. proc. pen., art. 370 alin. (5), art. 406 alin. (2), art. 421 pct. 2 lit. b)

Lipsa semnăturilor de pe încheierile de dezbateri, de amânare succesivă a pronunțării, cât și de pe hotărârea judecătorească nu poate fi complinită în aplicarea art. 370 alin. (5) și art. 406 alin. (2) C. proc. pen. în ipoteza în care hotărârea judecătorească nu a fost redactată de judecătorul fondului anterior încetării calității de magistrat împrejurare care echivalează cu lipsa lor. Or, lipsa motivării constituie o încălcare a dreptului la un proces echitabil care nu poate fi remediată în alt mod decât prin trimiterea cauzei spre rejudecare în considerarea

dublului grad de jurisdicție în materie penală, garantat de art. 2 Protocolul nr. 7 la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.

I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 145/A din 12 iunie 2020

Prin sentinţa penală nr. 267/F din data de 28 decembrie 2018, Curtea de Apel București - Secţia penală a admis acţiunea civilă exercitată de Statul român, prin Ministerul Finanţelor Publice, a constatat că imobilul compus din teren în suprafaţă de 224,6 hectare şi construcţii, situat în şos. Bucureşti-Ploieşti nr.X este proprietatea publică a Statului român, a dispus restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunilor reţinute în sarcina inculpaţilor și a obligat pe inculpaţii A., B., C. și D., în solidar cu părţile responsabile civilmente SC E. SA, SC F. SA și SC G. SRL să restituie Statului român terenul care face obiectul cauzei, contravaloarea construcţiilor demolate şi existente iniţial pe acesta, în sumă de 1.418.646,6 lei, precum şi dobânzile legale aferente de la data rămânerii definitive a hotărârii şi până la achitarea integrală a debitului.

Deopotrivă, a constatat nulitatea absolută a tuturor actelor încheiate cu privire la imobilul compus din teren și construcţii situat în şos. Bucureşti-Ploieşti nr.X și a dispus desfiinţarea totală sau parţială a înscrisurilor care au dus la prejudicierea Statului român, prin aportarea în natură a terenului în suprafaţă de 224,6 hectare la capitalul social al S.C. E. S.A.

Totodată, au fost menținute măsurile asigurătorii instituite prin ordonanţa din 23 august 2012 în cursul urmăririi penale în dosarul nr. Y. și s-a dispus extinderea acestora asupra tuturor bunurilor mobile şi imobile aparţinând inculpaților A., B., C. și D. şi părților responsabile civilmente E., F. și G.

Inculpații A., B., C. și D., au fost obligaţi în solidar cu părţile responsabile civilmente la plata sumei de 1.418.646,6 lei, reprezentând contravaloarea construcţiilor demolate şi aflate pe terenul în litigiu, cu titlul de despăgubiri civile, şi a dobânzii legale aferente acestei sume de la data rămânerii definitive a hotărârii şi până la achitarea integrală a debitului, către partea civilă Universitatea H. dispunând, în acest sens, și înființarea unei popriri asigurătorii asupra conturilor aparţinând acestora.

Au fost respinse, ca nefondate, acţiunile civile formulate de SC E. SA, SC F. SA și SC G. SRL.

Examinând actele şi lucrările dosarului exclusiv din perspectiva criticilor ce tind la trimiterea cauzei spre rejudecare în fața primei instanțe, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat întemeiate apelurile declarate, în considerarea următoarelor argumente:

Astfel, sub un prim aspect s-a observat faptul că atât sentința apelată, cât și încheierea de dezbateri și încheierile de amânare ce i-au succedat nu sunt semnate nici de judecătorul fondului, nici de grefierul de ședință, fiind încălcate dispozițiile art. 370 alin. (5) C. proc. pen. conform cărora *„Încheierea se întocmește de grefier în termen de cel mult 72 de ore de la terminarea ședinței și se semnează de președintele completului de judecată și de grefier*", precum și dispozițiile art. 406 alin. (2) C. proc. pen. potrivit cărora: *„Hotărârea se redactează de unul dintre judecătorii care au participat la soluționarea cauzei, în cel mult 30 de zile de la pronunțare, și se semnează de toți membrii completului și de grefier."*

În alt doilea rând, Înalta Curte constată faptul că judecătorul fondului, a fost eliberat din funcție, ca urmare a demisiei, prin decretul Președintelui României nr. 704, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 764 din 20 septembrie 2019, dată la care motivarea hotărârii nu era redactată, împrejurare constatată prin hotărârea nr. 318/30.10.2019 a Colegiului de Conducere al Curții de Apel București.

Or, atâta timp cât hotărârea judecătorească nu a fost redactată de judecătorul fondului până la încetarea calității de magistrat, în evaluarea temeiniciei criticilor formulate, orice altă

statuare asupra persoanei care a motivat sau a predat documentul cuprinzând motivarea este lipsită de relevanță.

De altfel, tocmai în considerarea acestei împrejurări, în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 406 alin. (4) C. proc. pen., potrivit cărora „*În caz de împiedicare a vreunuia dintre membrii completului de judecată de a semna, hotărârea se semnează în locul acestuia de președintele completului. Dacă și președintele completului este împiedicat a semna, hotărârea se semnează de președintele instanței. Când împiedicarea îl privește pe grefier, hotărârea se semnează de grefierul-șef. În toate cazurile se face mențiune pe hotărâre despre cauza care a determinat împiedicarea.”*

Lipsa semnăturilor de pe încheierile de dezbateri, de amânare succesivă a pronunțării, cât și de pe hotărârea judecătorească aflată la dosar nu poate fi complinită în contextul în care judecătorul fondului a fost eliberat din funcţie mai înainte de redactarea acestora, împrejurare care echivalează cu lipsa lor.

Or, lipsa motivării constituie o încălcare a dreptului la un proces echitabil care nu poate fi remediată în alt mod decât prin trimiterea cauzei spre rejudecare în considerarea dublului grad de jurisdicție în materie penală, garantat de art. 2 Protocolul nr. 7 la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.

În acest sens este relevantă hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza *Cerovsek și Bozicnik împotriva Sloveniei*, în cadrul căreia Curtea a statuat asupra caracterului echitabil al procedurii în ansamblu și a constatat că reclamanții nu au beneficiat de un proces echitabil, în contextul în care motivările hotărârilor nu au fost date de judecătorul care pronunțase soluțiile, ci de alți judecători, care nu participaseră la proces.

Ca și în cauza de față, judecata a avut loc în primă instanță în fața unui judecător profesionist, în complet de judecător unic, iar legea procesual penală internă statua în sensul că judecătorul care conduce procesul și care examinează direct probele este cel care ar trebui să dea soluția și să redacteze în scris, la cererea părților, motivele referitoare la aspectele de fapt și de drept relevante, dispoziție ce nu a fost respectată întrucât judecătorul s-a pensionat ulterior pronunțării soluției, fără să redacteze o motivare scrisă.

Curtea a reținut că obligația de a motiva o hotărâre judecătorească îndeplinește un rol complex, pe de o parte, constituie o măsură de protecție împotriva arbitrariului întrucât judecătorul conștientizează că trebuie să își justifice decizia pe baza unor motive obiective, iar, pe de altă parte, contribuie la obținerea încrederii publicului și a părților în decizia la care s-a ajuns și permite identificarea unei posibile părtiniri din partea judecătorului și remedierea acesteia, de exemplu, printr-o reexaminare în fața altui judecător sau altor judecători.

Or, scopul menționat este eludat în ipoteza în care judecătorul care a condus procesul nu a redactat în scris raționamentul pe care și-a fundamentat convingerea și l-a determinat să pronunțe decizia, iar singura modalitate de a compensa imposibilitatea judecătorului de a prezenta motivele care să justifice hotărârea ar fi fost rejudecarea cauzelor, Curtea precizând expres asupra necesității ca instanța de control judiciar să fi dispus trimiterea cauzei spre a fi reexaminată de către prima instanță ca unic remediu procesual.

Deși, în cauza amintită, motivul neredactării hotărârii de judecătorul cauzei a fost pensionarea acestuia, apreciem că argumentele prezentate sunt valabile *mutatis mutandis* și în ipoteza demisiei.

În concluzie, dreptul apelanților la un proces echitabil a fost încălcat din cauza faptului că judecătorul cauzei nu a redactat o motivare scrisă a soluției, iar compensarea acestei deficiențe de instanța de apel ar echivala cu o statuare în primă şi ultimă instanţă, hotărârea instanţei de apel substituind integral prima instanţă în această privinţă, ceea ce conduce în concret la eliminarea artificială a unui grad de jurisdicţie, în defavoarea intereselor procesuale ale părților.

Astfel, deși apelul constituie, în dreptul procesual penal român, o cale de atac devolutivă, instanţa competentă având plenitudine de jurisdicţie, această caracteristică nu poate justifica complinirea omisiunii redactării soluției pronunțate, deoarece apelul reprezintă, în principal, o cale de atac şi, prin urmare, presupune în mod necesar realizarea controlului judiciar, control ce nu poate fi realizat în concret în situaţia dată.

Concluzionând, deşi încălcarea art. 370 alin. (5) C. proc. pen. și art. 406 alin. (2) C. proc. pen. nu constituie o cauză de nulitate absolută, astfel încât nu se încadrează ca atare printre motivele care pot atrage desfiinţarea sentinţei şi trimiterea cauzei spre rejudecare în conformitate cu art. 421 pct. 2 lit. b) C. proc. pen., Înalta Curte apreciază că soluţia se impune pentru a garanta respectarea dreptului la un proces echitabil și la două grade de jurisdicţie în materie penală. Imposibilitatea de a stabili în concret care au fost considerentele avute în vedere la pronunțarea soluției echivalează cu lipsa judecăţii în primă instanţă, iar efectuarea acesteia pentru prima oară în apel privează partea de calea de atac, instanţa de apel având obligaţia de a se asigura că drepturile garantate de Convenţie *„să fie concrete şi efective, nu teoretice şi iluzorii”.*

Referitor la apelurile exercitate de părțile interesate, Înalta Curte a notat că acestea au justificat, în mod obiectiv și concret, interesul legitim în promovarea căii de atac, invocând vătămarea unor drepturi și interese legitime prin hotărârea pronunțată.

În concret, Înalta Curte a notat că SC I. SA a arătat că este titulara unui drept de superficie dobândit ca urmare a încheierii convenției de transfer autentificate sub nr. 358 din 01.02.2007 cu societatea SC G. SRL, SC J. SRL a susținut că este parte într-un contract de închiriere și de constituire a unui drept de superficie asupra unei suprafețe din terenul aflat în litigiu, încheiat la data de 07.11.2003 cu societatea SC E. SA, SC K. SA a invocat că este titulara unor drepturi de superficie și de servitute asupra unor suprafețe din terenul aflat în litigiu, ca urmare a încheierii mai multor contracte în perioada 2004-2013, printre alte părți, și cu SC E. SA și SC G. SRL, iar SC M. Bank SA și N., alături de SC O. Bank SA, P. Bank și Q. SPA Italia, precum și SC R. SA au calitatea de creditoare ipotecare ale societăților SC F. SA și SC G. SA ca urmare a raporturile juridice contractuale încheiate între părți începând cu anul 2006.

Având în vedere soluţia adoptată în cauză prin raportare la argumentele de fapt şi drept expuse, Înalta Curte a apreciat că la acest moment procesual nu se pot face aprecieri asupra cadrului procesual și nici asupra necesității introducerii în cauză și a altor subiecți procesuali în raport de limitele acțiunii civile, o astfel de evaluare fiind de competența exclusivă a primei instanțe. Cu toate acestea, nu se poate face abstracție că prin hotărârea pronunțată se aduce atingere unor drepturi și interese legitime ale apelanților părți interesate, deși procedura nu s-a desfășurat în contradictoriu cu aceștia, apelurile declarate fiind fondate.

În ceea ce privește cererile de ridicare a măsurilor asigurătorii, Înalta Curte a constatat, relativ la măsurile asigurătorii luate prin sentință, că acestea au rămas fără obiect urmare a desființării în întregime a hotărârii apelate.

Totodată, asupra măsurilor asigurătorii instituite de procuror pentru garantarea reparării pagubei produse prin infracțiune, Înalta Curte a reținut în raport de art. 250 C. proc. pen. că menținerea lor este justificată de stadiul procesual și de valoarea considerabilă a pretențiilor civile.

În ceea ce privește criticile apelanților inculpați în raport de care s-a dispus încetarea procesului penal în considerarea împlinirii termenului de prescripție, Înalta Curte a notat că măsurile asigurătorii instituite prin ordonanța din data de 17 iulie 2012 au fost menținute prin sentința penală nr. 115 din data de 23.06.2016, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală, prin care a fost disjunsă latura civilă, în considerarea faptului că prescripția răspunderii penale nu înlătură răspunderea civilă delictuală, acțiunea civilă rămânând în competența primei instanțe, potrivit art. 26 alin. (1) și art. 25 alin. (5) C. proc. pen.

Faţă de cele ce preced, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a admis apelurile declarate, a desființat sentința penală apelată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, respectiv la Curtea de Apel Bucureşti.

Totodată, a desființat formele de executare a măsurilor asigurătorii luate prin sentința penală atacată și a respins, ca rămase fără obiect, cererile de ridicare a măsurilor asigurătorii luate prin aceeași sentință.

De asemenea, a respins, ca nefondate, cererile de ridicare a măsurilor asigurătorii instituite în cursul urmăririi penale în dosarul nr. Y.

NOTĂ:

Prin Decizia nr. 16/2018, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 993 din 23/11/2018, a respins, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Curtea de Apel Craiova prin care s-a solicitat pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a chestiunii de drept: *"Dacă motivarea sentinţei penale de către o persoană care a avut calitatea de judecător în momentul pronunţării, dar pe care nu o mai are în momentul redactării motivelor, ca urmare a eliberării din funcţie prin pensionare, reprezintă un motiv de nulitate absolută a hotărârii respective, în temeiul art. 281 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală raportat la art. 406 alin. (2) din Codul de procedură penală."*

Problema de drept viza lămurirea unei chestiuni de ordin procesual, respectiv incidenţa sancţiunii nulităţii absolute a hotărârii instanţei de fond, prin raportare la situaţia particulară existentă în cauză, generată de pensionarea judecătorului fondului ulterior pronunţării soluţiei, dar anterior motivării acesteia.

Deși decizia este una de respingere, aceasta menționează opinia majoritară conturată în jurisprudență în sensul că motivarea sentinţei penale de către o persoană care a avut calitatea de judecător la momentul pronunţării, dar pe care nu o mai are în momentul redactării motivelor, ca urmare a eliberării din funcţie, prin pensionare, nu reprezintă un motiv de nulitate absolută a hotărârii respective, în temeiul art. 281 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală raportat la art. 406 alin. (2) din Codul de procedură penală.

Relevant este și punctul de vedere exprimat de Direcţia legislaţie, studii, documentare şi informatică juridică din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, redat în cuprinsul acesteia, potrivit căruia calitatea judecătorului care a soluţionat cauza, la data redactării hotărârii, nu se include în noţiunea de „compunere a completului de judecată” şi nu intră în sfera de aplicare a nulităţilor absolute, același punct de vedere fiind exprimat și de Catedra de Drept Penal din cadrul Facultăţii de Drept – Universitatea Nicolae Titulescu.

(*Notă întocmită de judecător Oana Burnel*).

4. Recurs în casaţie. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Încălcarea principiului *non reformatio in pejus*

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 12, art. 448 alin. (2) lit. a)

1. În aplicarea principiului non reformatio in pejus consacrat legislativ de prevederile art. 418 C. proc. pen., instanţa de apel, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai grea pentru cel care a declarat apel, iar în apelul declarat de procuror în favoarea unei părți, nu poate agrava situaţia acesteia. Astfel că, o pedeapsă aplicată de instanţa de fond egală cu

minimul special, devine, în apelul inculpatului sau al procurorului declarat în favoarea inculpatului, maximul ce nu poate fi depăşit conform legii. Tot astfel, reţinerea în calea de atac a incidenţei unor cauze de reducere a pedepsei, conduce la o diminuare proporţională a sancţiunii aplicate, întrucât numai astfel pot fi respectate limitele rezultate din aplicarea principiului non reformatio in pejus, şi menţinută, sub aspectul proporţionalităţii, modalitatea de individualizare stabilită de prima instanţă şi care nu poate fi agravată.

2. Nelegalitatea hotărârii, cu privire la stabilirea pedepsei în alte limite decât cele prevăzute de lege, poate fi înlăturată prin rejudecarea cauzei de către instanţa supremă deoarece nu implică o chestiune de apreciere referitoare la individualizarea pedepsei, fiind astfel aplicabile dispoziţiile art. 448 alin. (2) lit. a) C. proc. pen. şi nu cele ale art. 448 alin. (2) lit. b) C. proc. pen.

I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 79/RC din 03 martie 2020

Prin sentinţa penală nr. 213/D/19.06.2018 pronunţată de Tribunalul Bacău, printre altele, s-au dispus următoarele:

În baza art. 5 C. pen. raportat la art. 386 C. proc. pen., au fost admise cererile inculpaților de schimbare a încadrării juridice a faptelor sesizate, respectiv din infracțiunile prevăzute de art. 7 alin. (1), (3) din Legea nr. 39/2003 și art. 12 alin. (1) şi (2) lit. a) din Legea nr. 678/2001 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. din 1969, totul cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. din 1969 și art. 329 alin. (1) C. pen. din 1969, în infracţiunile prevăzute de art. 367 alin. (1) C. pen. și trafic de persoane în formă continuată, prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 77 lit. a) și art. 213 alin. (1) C. pen.

A fost condamnat inculpatul A., pentru săvârşirea infracţiunilor de:

- constituirea unui grup infracţional organizat în vederea comiterii de infracţiuni, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 375 C. proc. pen. și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., la pedeapsa de 3 ani închisoare şi 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen.; s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., în condiţiile și pe durata prevăzută de art. 65 C. pen.;

- trafic de persoane, prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 77 lit. a) C. pen., precum și art. 375 C. proc. pen. și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., la pedeapsa de 3 ani închisoare şi 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen.; s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., în condiţiile și pe durata prevăzută de art. 65 C. pen.

A fost anulată suspendarea pentru pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 71/06.03.2015 a Judecătoriei Buftea, definitivă prin decizia penală nr. 837/04.06.2015 a Curții de Apel București.

În temeiul art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 45 C. pen., s-a dispus contopirea pedepselor aplicate pentru infracţiunile deduse judecăţii, cu pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, s-a aplicat pedeapsa principală cea mai grea de 3 ani închisoare, la care s-a adăugat 1/3 din totalul celorlalte pedepse aplicate (1 an şi 6 luni), rezultând o pedeapsă principală de 4 ani și 6 luni închisoare şi 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen.

S-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., în condiţiile și pe durata prevăzută de art. 65 C. pen.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul Bacău a reținut următoarele:

Având în vedere procedura specială de judecare a cauzei în cazul recunoaşterii învinuirii, inculpatului A. i-au fost aduse la cunoştinţă prevederile art. 374-375 C. proc. pen., în sensul că are dreptul de a beneficia de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege, în cazul în care va fi găsit vinovat, dacă recunoaşte în totalitate săvârşirea faptelor

reţinute în actul de sesizare a instanţei şi solicită ca judecata să aibă loc doar în baza probelor administrate în faza urmăririi penale, cu excepţia înscrisurilor în circumstanţiere.

Inculpatul A., în declaraţia dată, a recunoscut în totalitate săvârşirea infracţiunilor reţinute în actul de sesizare și a solicitat ca judecata să se facă doar în baza probelor administrate în faza urmăririi penale, pe care a declarat că le recunoaște şi le însuşeşte şi nu a solicitat administrarea altor probe.

Având în vedere declaraţia inculpatului A., de recunoaştere în totalitate a învinuirii aduse, a fost admisă cererea formulată de către acesta, privind judecarea cauzei conform procedurii speciale reglementată de art. 374 C. proc. pen., respectiv „judecata în cazul recunoaşterii învinuirii", astfel că, în temeiul art. 375 C. proc. pen., nu au mai fost administrate celelalte probe din faza urmăririi penale față de inculpat.

Instanța de fond a reținut că, în drept, faptele săvârșite de inculpatul A., constând în aceea că, în anul 2010 a constituit un grup infracţional organizat împreună cu inculpaţii B. și C., în scopul săvârşirii unor infracţiuni de trafic de persoane, la care au aderat, în anul 2011, inculpatul D., iar în anul 2013, inculpatul E., după care, în perioada 2010-2013, în baza aceleiași rezoluţii infracţionale a traficat mai multe victime pe care le-a recrutat sau adăpostit prin inducere în eroare, în scopul exploatării în sensul obligării la practicarea prostituţiei în cluburi din Germania, obţinând venituri consistente în urma exploatării victimelor, întrunesc elementele de tipicitate obiectivă și subiectivă ale infracţiunilor de constituirea unui grup infracţional organizat în vederea comiterii de infracţiuni și trafic de persoane, în formă continuată, fapte prevăzute de art. 367 alin. (1) C. pen. și art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 77 lit. a) C. pen.

Având în vedere gradul de pericol al infracţiunilor săvârşite, precum și persoana inculpatului, instanţa de fond a constatat că faptele comise de acesta - prin modalitatea concretă de realizare, profitând de starea de vulnerabilitate în care se aflau persoanele vătămate, folosind chiar și forme de constrângere psihică - după cum a rezultat explicit din declaraţiile persoanelor vătămate care se coroborează între ele, dar și cu declaraţia inculpatului, care a recunoscut săvârşirea infracţiunilor - au o asemenea gravitate, încât nu pot fi reduse pedepsele la noile limite legale după aplicarea prevederilor art. 374 – art. 396 alin. (10) C. proc. pen. pentru infracţiunile comise, deoarece s-ar ajunge la pedepse vădit disproporţionate faţă de gravitatea faptelor și persoana inculpatului, pedepse care nu și-ar atinge scopul preventiv-educativ, prevăzut de Codul penal. Or, pedeapsa este o măsură de constrângere și un mijloc de reeducare a condamnatului, în scopul prevenirii săvârşirii de infracţiuni. Ca măsură de constrângere, pedeapsa are pe lângă scopul său represiv și o finalitate de exemplaritate, ea concretizând dezaprobarea legală și judiciară, atât în ceea ce priveşte fapta penală săvârşită, cât şi în ce priveşte comportamentul inculpatului. Mai mult, circumstanţele personale nici nu mai pot fi reţinute ca circumstanţe atenuante legale sau judiciare deoarece noul Cod penal nu mai permite acest lucru, ci numai ca circumstanţe relevante la individualizarea legală și judiciară a pedepselor.

În consecinţă, în ceea ce priveşte stabilirea duratei ori a cuantumului pedepselor, instanţa de fond a avut în vedere dispoziţiile art. 74 C. pen., gravitatea infracţiunilor săvârşite și periculozitatea infractorului.

Instanța de fond a reținut că inculpatul A. a mai fost condamnat anterior la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare cu suspendarea executării pedepsei - prin sentința penală nr. 71/06.03.2015 a Judecătoriei Buftea, definitivă prin decizia penală nr. 837/04.06.2015 a Curții de Apel Bucureşti. Având în vedere că infracţiunile ce formează obiectul prezentei cauze au fost săvârşite anterior rămânerii definitive a sentinței penale nr. 71/06.03.2015 a Judecătoriei Buftea, definitivă prin decizia penală nr. 837/04.06.2015 a Curții de Apel Bucureşti, respectiv în perioada 2010-2013, în temeiul art. 85 C. pen. din 1969 - în condiţiile art. 15 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal – instanța de fond

a dispus anularea beneficiului suspendării pentru pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 71/06.03.2015 a Judecătoriei Buftea, definitivă prin decizia penală nr. 837/04.06.2015 a Curţii de Apel Bucureşti și, în consecință, întrucât infracţiunile au fost săvârșite în concurs real, în temeiul art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 45 C. pen., s-a dispus contopirea pedepselor aplicate pentru infracţiunile deduse judecăţii, cu pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, s-a aplicat pedeapsa principală cea mai grea de 3 ani închisoare, la care s-a adăugat 1/3 din totalul celorlalte pedepse aplicate (1 an și 6 luni), rezultând o pedeapsă principală de 4 ani și 6 luni închisoare şi 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen.

Referitor la modalitatea de executare a pedepsei principale, instanţa de fond a reţinut că scopul pedepsei poate fi realizat doar prin executarea acesteia în regim privativ de libertate.

Împotriva sentinţei penale nr. 213/D/19.06.2018 pronunţată de Tribunalul Bacău, au declarat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial Bacău şi inculpaţii B., D., A., C. şi E.

În apelul declarat de parchet a fost criticată sentinţa sub aspectul soluţiei de respingere a cererii de confiscare extinsă asupra bunurilor numitei F., mama inculpatului D., apreciindu-se că probele administrate în cauză au dovedit faptul că cele două autoturisme au fost obţinute de inculpat cu banii rezultaţi din activităţile infracţionale deduse judecăţii.

În apelul declarat de către inculpatul D. au fost aduse critici de nelegalitate, cu privire la modalitatea de schimbare a încadrării juridice, după închiderea dezbaterilor, greşita reţinere ca mijloace de probă, a înregistrărilor convorbirilor, în condiţiile în care mandatele de supraveghere tehnică au fost puse în aplicare înainte de începerea urmăririi penale și a fost folosită tehnica aparţinând S.R.I., situaţie care atrage incidenţa prevederilor referitoare la nulitatea absolută, conform celor statuate prin Deciziile Curţii Constituţionale nr. 302 din data de 04.05.2017 și nr. 22 din data de 18.01.2018. S-a invocat și faptul că inculpatul a fost greşit condamnat pentru infracţiunea de aderare la un grup infracţional, întrucât nu se regăsesc în cuprinsul hotărârii apelate considerentele referitoare la întrunirea elementelor constitutive ale aceste infracţiuni, din ansamblul probator nerezultând condiţiile necesare pentru a fi în prezenţa acestei infracţiuni. Cu privire la infracţiunea de trafic de persoane s-a arătat că persoanele vătămate au dat declaraţii contradictorii, acestea nu au fost constrânse la practicarea prostituţiei și nici una dintre persoanele pretins a fi traficate nu s-au constituit părţi civile.

În apelurile declarate de către ceilalţi inculpaţi s-au formulat critici de netemeinicie privind individualizarea judiciară a sancţiunilor penale, sens în care s-a solicitat reducerea pedepselor, respectiv aplicarea dispoziţiilor privitoare la suspendarea executării.

Un motiv comun de apel pentru inculpaţi l-a reprezentat critica referitoare la reţinerea circumstanţei agravante prevăzute de art. 77 lit. a) C. pen.

Analizând actele și lucrările dosarului, cu privire la apelurile formulate în cauză Curtea de Apel Bacău a reţinut, printre altele, următoarele:

Apelul parchetului se impune a fi admis pe două chestiuni de nelegalitate, ambele în ceea ce priveşte pe inculpatul A., întrucât din eroare prima instanţă a reţinut că pedeapsa cu privire la care s-a dispus anularea suspendării este în cuantum de 1 an și 6 luni închisoare, în loc de 1 an și 4 luni închisoare, iar din pedeapsa rezultantă s-a omis deducerea perioadei de arest preventiv, respectiv arest la domiciliu în cauza în care s-a pronunţat hotărârea anterioară de condamnare.

În ceea ce privește critica referitoare la reţinerea prevederilor art. 77 lit. a) C. pen., instanța de apel a reţinut că aceasta este fondată, întrucât nu se poate acorda o dublă eficienţă împrejurării de fapt a participării mai multor persoane la săvârşirea faptelor, atât ca infracţiune, prevăzută de art. 367 C. pen., cât și ca circumstanţă agravantă, prevăzută de art. 77 lit. a) C. pen.

Luând în considerare aspectele care se referă la individualizarea judiciară a pedepselor, în ceea ce îl privește pe inculpatul A., instanța de apel a avut în vedere următoarele:

Prin adresa nr. 3983/D/P/2018 din 03.04.2019 emisă de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală – Secţia de Combatere a traficului de droguri s-a comunicat instanţei că inculpatul a formulat un denunţ în dosarul nr. X. În cauză s-a dispus urmărirea penală cu privire la trei persoane, acestea fiind arestate preventiv, urmând ca rechizitoriul să fie întocmit în timp util, inculpatul contribuind în mod direct la prinderea și tragerea la răspundere penală a inculpaţilor.

Potrivit dispoziţiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002: „Persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1, și care a comis o infracțiune gravă, iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecății denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit astfel de infracțiuni beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege."

Aplicând în cauză dispoziţiile legale menţionate şi observând că parchetul nu a declarat apel în defavoarea inculpatului privitor la cuantumul pedepselor, instanța de apel a apreciat că se impune reducerea acestora la cuantumuri orientate spre ½ din cele stabilite de prima instanţă, bineînţeles, cu luarea în considerare a tuturor cauzelor de individualizare. În acest sens s-a avut în vedere că inculpatul era unul dintre liderii grupării şi principalul iniţiator al acesteia, că a dovedit o preocupare constantă pentru săvârşirea de infracţiuni din categoria traficului de persoane, astfel că, în acord cu prima instanţă, s-a considerat că singura formă de executare a pedepsei care se impune cu evidenţă este aceea a privării de libertate.

Tot faţă de inculpatul A., sentinţa a mai fost corectată sub două aspecte, ambele favorabile inculpatului, respectiv s-a constatat că pedeapsa cu privire la care s-a anulat suspendarea este de 1 an și 4 luni, iar nu de 1 an și 6 luni închisoare, aspect care are importanţă asupra sporului de pedeapsă, iar din pedeapsa rezultantă a fost dedusă arestarea preventivă şi arestul la domiciliu din cauza în care s-a pronunţat hotărârea anterioară, a Judecătoriei Buftea.

În raport de considerentele menționate anterior, prin decizia penală nr. 799 din 27 iunie 2019 pronunţată de Curtea de Apel Bacău – Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., au fost admise apelurile formulate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial Bacău şi apelanţii inculpaţi B., E., A., D., C. împotriva sentinţei penale nr. 213/D din 19.06.2018 pronunţată de Tribunalul Bacău, a fost desființată în parte sentința penală apelată, s-a reținut cauza spre rejudecare şi, în fond, printre altele, s-au dispus următoarele:

Cu privire la inculpatul A., a fost descontopită pedeapsa rezultantă principală de 4 ani şi 6 luni închisoare în pedepsele componente şi a fost înlăturat sporul de 1 an şi 6 luni închisoare.

S-a constatat că pedeapsa aplicată prin sentinţa penală nr. 71/2015 a Judecătoriei Buftea, pentru care s-a dispus anularea suspendării condiţionate, este în cuantum de 1 an şi 4 luni închisoare.

Au fost reținute, la încadrarea juridică, prevederile art. 19 din Legea nr. 682/2002.

Au fost înlăturate prevederile art. 77 lit. a) C. pen. de la încadrarea juridică a infracţiunii de trafic de persoane prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen.

Au fost reduse pedepsele aplicate inculpatului la 2 ani închisoare pentru infracţiunea de trafic de persoane prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 375 şi art. 396 alin. (10) C. proc. pen., art. 19 din Legea nr. 682/2002, respectiv 1 an și 6 luni închisoare pentru infracţiunea de constituire a unui grup infracţional prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 375 şi art. 396 alin. (10) C. proc. pen., art. 19 din Legea nr. 682/2002.

În temeiul art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) şi art. 45 C. pen., au fost contopite pedepsele aplicate în cauză cu pedeapsa de 1 an şi 4 luni închisoare aplicată prin sentinţa penală nr. 71/2015 a Judecătoriei Buftea, pentru care s-a dispus anularea suspendării, în pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse, respectiv 11 luni şi 10 zile închisoare, urmând ca inculpatul A. să execute pedeapsa rezultantă de 2 ani, 11 luni şi 10 zile închisoare şi 3 ani pedeapsă complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen.

În temeiul art. 72 C. pen., s-a dedus din pedeapsa rezultantă arestarea preventivă de la 28.11.2014 la 02.12.2014, respectiv arestul la domiciliu de la 02.12.2014 la 06.03.2015.

Împotriva deciziei penale nr. 799 din 27 iunie 2019 pronunţată de Curtea de Apel Bacău – Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, a declarat recurs în casaţie inculpatul A.

În motivarea recursului în casaţie, invocând cazul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., recurentul a susţinut, în esenţă, că, pe parcursul soluționării apelului, a formulat un denunţ în fața Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală, denunţ care s-a materializat până la închiderea dezbaterilor în faza apelului. Drept urmare, Curtea de Apel Bacău a admis apelul inculpatului şi a reţinut aplicabilitatea dispoziţiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002.

Cu toate acestea, în aplicarea dispoziţiilor anterior menţionate, instanţa de apel a redus la 1 an şi 6 luni închisoare cuantumul pedepsei de 3 ani închisoare aplicate pentru infracțiunea prevăzută de art. 367 C. pen., dar pe cea de 3 ani închisoare, aplicată pentru infracţiunea de trafic de persoane, prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., a redus-o la 2 ani închisoare.

În raport de faptul că Ministerul Public nu a declarat apel și de dispoziţiile art. 19 din Legea nr. 682/2002, care prevăd reducerea la jumătate a limitelor de pedeapsă în cazul formulării unui denunț, recurentul a apreciat că situația sa a fost agravată în propria cale de atac, fiind încălcat principiul *non reformatio in pejus,* întrucât nu a fost redusă la jumătate pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată de instanța de fond pentru infracţiunea de trafic de persoane, ci doar cu 1 an.

În opinia recurentului, pedeapsa ce trebuia aplicată de instanța de apel pentru infracţiunea de trafic de persoane, ca urmare a reținerii dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002, trebuia să fie de 1 an și 6 luni închisoare, iar nu de 2 ani închisoare. Prin încheierea din Camera de consiliu din data de 21 ianuarie 2020, în temeiul art. 440 alin. (4) C. proc. pen., a fost admisă în principiu cererea de recurs în casaţie formulată de inculpatul A. și s-a trimis cauza completului competent în vederea judecării pe fond a recursului în casație, constatându-se îndeplinite condiţiile de formă prevăzute de art. 434-437 C. proc. pen.

Instanţa a reţinut că cererea de recurs în casaţie cuprinde numele şi prenumele părții care exercită recursul în casaţie, hotărârea care se atacă, cazul de recurs în casaţie pe care se întemeiază cererea şi motivarea acestuia şi semnătura apărătorului ales al persoanei care a exercitat recursul în casaţie. Cererea de recurs în casaţie a fost întemeiată pe dispoziţiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., reținându-se că este îndeplinită și condiţia de formă prevăzută de art. 437 alin. (1) lit. c) C. proc. pen.

Recursul în casaţie este o cale extraordinară de atac, prin intermediul căreia este analizată conformitatea hotărârilor definitive cu regulile de drept prin raportare la cazurile de casare expres şi limitativ prevăzute de lege, care vizează exclusiv legalitatea hotărârii şi nu chestiuni de fapt, instanţa supremă neputând rejudeca pentru a treia oară o cauză în parametrii în care a avut loc judecata în fond şi în apel. Aşadar, verificarea hotărârii se face exclusiv în drept, statuările în fapt ale instanței a cărei hotărâre a fost atacată neputând fi cenzurate în niciun fel.

Pornind de la scopul recursului în casație impus prin dispozițiile art. 433 C. proc. pen., s-a reținut că instanţa supremă, în cadrul cazului de casare prevăzut de dispoziţiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., analizează doar legalitatea unei pedepse sub aspectul particular al

felului ori limitelor speciale, respectiv aplicarea acesteia în afara limitelor determinate de legiuitor.

Analizând cererea de recurs în casaţie formulată de inculpatul A., Înalta Curte a apreciat că motivele invocate pot face obiectul cenzurii instanței de casaţie.

Examinând cauza în temeiul art. 442-444 C. proc. pen. şi prin prisma criticilor circumscrise cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., Înalta Curte a apreciat că recursul în casaţie este fondat.

Conform art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., hotărârile sunt supuse casării atunci când s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Înalta Curte a reţinut că sintagma „pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege*”,* prevăzută de cazul de casare invocat în prezenta cale de atac, nu vizează doar stabilirea pedepsei în limitele prevăzute de lege în raport de încadrarea juridică şi cauzele sau stările de agravare şi atenuare reţinute prin hotărârea definitivă, ci, în căile de atac, impune o verificare şi prin raportare la principiile ce au influenţă asupra tratamentului sancţionator, cum este *non reformatio in pejus* (în acelaşi sens, I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 144/RC/2015, decizia nr. 390/RC/2015, decizia nr. 98/RC/2018, decizia nr. 333/RC/2018, decizia nr. 150/RC/2019).

Acest principiu, consacrat legislativ de prevederile art. 418 C. proc. pen., statuează că instanța de apel, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai grea pentru cel care a declarat apel, iar în apelul declarat de procuror în favoarea unei părți, instanța de apel nu poate agrava situația acesteia.

Ca atare, limitele pedepsei sunt influenţate şi de regulile care guvernează judecata în căile de atac, astfel că, o pedeapsă aplicată de instanţa de fond egală cu minimul special, devine, în apelul inculpatului sau al procurorului declarat în favoarea inculpatului, maximul ce nu poate fi depăşit conform legii. Tot astfel, reţinerea în calea de atac a incidenţei unor cauze de reducere a pedepsei, conduce la o diminuare proporţională a sancţiunii aplicate, întrucât numai astfel pot fi respectate limitele rezultate din aplicarea principiului non reformatio in pejus, şi menţinută, sub aspectul proporţionalităţii, modalitatea de individualizare stabilită de prima instanţă şi care nu poate fi agravată.

Analizând regimul sancţionator al infracţiunilor pentru care a fost condamnat inculpatul A., se constată că infracţiunea de constituire a unui grup infracţional, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen., este sancţionată cu pedeapsa închisorii de la 1 la 5 ani, iar infracţiunea de trafic de persoane, prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., este sancţionată cu pedeapsa închisorii de la 3 la 10 de ani.

În cauză, instanța de fond a reţinut aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. proc. pen., astfel încât limitele de pedeapsă au fost reduse cu o treime, acestea fiind cuprinse între 8 luni – 3 ani și 4 luni pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracţional, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen. și între 2 ani – 6 ani și 8 luni pentru infracţiunea de trafic de persoane, prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen.

Prima instanță a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru infracțiunea de constituirea unui grup infracţional organizat în vederea comiterii de infracţiuni, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen. și la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru infracțiunea de trafic de persoane prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 77 lit. a) C. pen.

Instanța de apel a reținut incidența dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002, ceea ce conducea la reducerea la jumătate a limitelor de pedeapsă (deja reduse cu o treime potrivit dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. proc. pen.), şi a redus de la 3 ani la 2 ani închisoare pedeapsa aplicată inculpatului A. pentru infracţiunea prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., respectiv de la 3 ani la 1 an şi 6 luni închisoare pedeapsa aplicată pentru infracţiunea prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen.

Înalta Curte a reţinut că, în cauză, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Serviciul Teritorial Bacău a declarat apel în favoarea inculpatului A., referitor la cuantumul pedepsei cu privire la care s-a dispus anularea suspendării condiționate (acesta fiind de 1 an și 4 luni închisoare și nu de 1 an și 6 luni închisoare cum a stabilit prima instanţă) și cu privire la nededucerea perioadei de arest preventiv, respectiv de arest la domiciliu în cauza în care s-a pronunţat hotărârea anterioară de condamnare.

În aceste circumstanţe, urmare a reţinerii dispoziţiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002, Înalta Curte constată că pedeapsa maximă ce putea fi stabilită inculpatului A. pentru infracţiunea prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 77 lit. a) C. pen. era de 1 an şi 6 luni închisoare, rezultată din reducerea pedepsei de 3 ani închisoare (stabilită de instanţa de fond) proporţional cu reducerea maximului special. Aceasta, întrucât, incidenţa dispoziţiilor art. 418 C. proc. pen. (în condiţiile în care apelul parchetului a fost în favoarea inculpatului) a transformat pedeapsa stabilită de prima instanţă în maximul de pedeapsă ce putea fi avut în vedere de instanţa de apel (evident, fără reţinerea art. 19 din Legea nr. 682/2002).

Nelegalitatea hotărârii, cu privire la stabilirea pedepsei de 2 ani închisoare, pentru infracțiunea de trafic de persoane, prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., în alte limite decât cele prevăzute de lege, poate fi înlăturată prin rejudecarea cauzei de către instanţa supremă deoarece nu implică o chestiune de apreciere referitoare la individualizarea pedepsei, fiind astfel aplicabile dispoziţiile art. 448 alin. (2) lit. a) C. proc. pen. şi nu cele ale art. 448 alin. (2) lit. b) C. proc. pen.

Drept urmare, în temeiul dispoziţiilor art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) ultima teză C. proc. pen., Înalta Curte a admis recursul în casaţie declarat de recurentul inculpat A. împotriva deciziei penale nr. 799 din 27 iunie 2019 pronunţată de Curtea de Apel Bacău – Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, a casat, în parte, decizia recurată, numai cu privire la recurentul inculpat A., și rejudecând:

A descontopit pedeapsa rezultantă de 2 ani, 11 luni şi 10 zile închisoare şi 3 ani pedeapsă complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a) şi b) C. pen. aplicată inculpatului, în pedepsele componente, pe care le va repune în individualitatea lor, după cum urmează:

- pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare şi 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen. aplicată pentru săvârşirea infracţiunii de constituirea unui grup infracţional organizat în vederea comiterii de infracţiuni, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 375 C. proc. pen. și art. 396 alin. (10) C. proc. pen.;

- pedeapsa de 2 ani închisoare şi 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen. pentru săvârşirea infracţiunii de trafic de persoane prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., precum și art. 375 C. proc. pen. și art. 396 alin. (10) C. proc. pen.;

- pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare aplicată prin sentinţa penală nr. 71 din 06.03.2015 a Judecătoriei Buftea, definitivă prin decizia penală nr. 837 din 04.06.2015 a Curţii de Apel Bucureşti, cu privire la care s-a dispus în prezenta cauză anularea suspendării condiţionate a executării acesteia (prin sentinţa penală nr. 213/D/19 iunie 2018 a Tribunalului Bacău).

A redus de la 2 ani închisoare la 1 an și 6 luni închisoare pedeapsa pentru infracţiunea de trafic de persoane prevăzută de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 375 și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., art. 19 din Legea nr. 682/2002.

În temeiul art. 38 alin. (1) C. pen., art. 39 alin. (1) lit. b) şi art. 45 C. pen., a contopit pedepsele în pedeapsa cea mai grea, de 1 an şi 6 luni închisoare, la care va adăuga un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse, respectiv 11 luni şi 10 zile închisoare, inculpatul urmând să

execute pedeapsa rezultantă de 2 ani, 5 luni și 10 zile închisoare şi 3 ani pedeapsă complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b) C. pen.

A dispus anularea formelor de executare emise pe numele inculpatului A. în baza sentinţei penale nr. 213/D/19 iunie 2018 pronunţată de Tribunalul Bacău, astfel cum a fost modificată prin decizia penală nr. 799 din 27 iunie 2019 pronunţată de Curtea de Apel Bacău – Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, și emiterea unor noi forme de executare conform prezentei hotărâri.

5. Recunoașterea și executarea hotărârii judecătorești străine. Condițiile speciale prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată)

Decizia – cadru nr. 2008/909/JAI a Consiliului Europei din 27.11.2008
Legea nr. 302/2004, art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (2)
Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, art. 8

1. Conform dispoziţiilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată), hotărârea judecătorească transmisă de statul emitent poate fi recunoscută şi pusă în executare şi atunci când persoana condamnată nu are cetăţenie română, dar trăieşte în România şi are o rezidenţă continuă şi legală pe teritoriul României pentru o perioadă de cel puţin 5 ani şi nu va pierde dreptul de şedere permanentă în România. Împrejurarea că persoana condamnată printr-o hotărâre judecătorească emisă de instanța altui stat deține un drept de ședere temporară pe teritoriul României și întreține relații sociale și familiale pe teritoriul României (căsătorit cu o femeie de cetățenie română, desfășoară activități comerciale pe teritoriul României, copilul său locuiește pe teritoriul acestei țări) nu îndeplinește exigențele art. 167 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 cu privire la recunoaşterea pe cale principală, transferul şi executarea pedepsei aplicate de către instanța străină într-un penitenciar național.

2. Existența unei hotărâri definitive de condamnare pronunțate de instanța altui stat şi plasarea persoanei condamnate într-un penitenciar din acea țară, pentru executarea pedepsei aplicate, nu împiedicată păstrarea legăturilor sociale și familiale stabilite pe teritoriul României, neputând fi considerată o încălcare a art. 8 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 193/A din 28 iulie 2020

Prin sentinţa penală nr. 118/F din data de 25 iunie 2020, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti Secţia I Penală, în temeiul art. 166 alin. (6) lit. c) raportat la art. 167 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată), a fost respinsă cererea de recunoaştere şi punere în executare în România a hotărârii judecătoreşti transmise de statul emitent (Germania), privind pe persoana condamnată A.

Pentru a dispune astfel, s-a reținut că prin Referatul X, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bucureşti a sesizat instanţa, în temeiul art. 165 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 (republicată), pentru a aprecia cu privire la cererea formulată de autoritățile judiciare germane, referitoare la transferarea persoanei A. într-un penitenciar din România, pentru continuarea executării unei pedepse privative de libertate, opinia exprimată de Parchet, atât prin referatul respectiv, cât şi prin concluziile formulate de reprezentantul Ministerului Public în dezbaterile de la termenul de judecată din data de 24 iunie 2020 (consemnate în încheierea care face parte integrantă din prezenta sentinţă penală), fiind în sensul caracterului neîntemeiat al cererii respective, pentru neîndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată).

Deliberând asupra apelului declarat de persoana condamnată A. împotriva sentinţei penale nr. 118/F din data de 25 iunie 2020, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti Secţia I Penală, Înalta Curte a constatat, printre altele:

Potrivit menţiunilor din certificatul înaintat de autorităţile germane, înainte de arestarea sa în România, în vederea predării, pe baza mandatului european de arestare, inculpatul A., cetăţean turc, locuia în această ţară din anul 2012, unde a desfăşurat comerţ cu produse alimentare, în România trăind şi soţia lui româncă, o fiică în vârstă de 7 ani, născută dintr-o altă relaţie, dar şi, conform susţinerilor sale, alţi membri ai familiei, acesta consimţind şi exprimându-şi dorinţa să execute în România pedeapsa privativă de libertate, din considerente de reintegrare socială, aspecte consemnate şi în procesul-verbal de audiere.

Conform art. 167 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 (republicată), instanţa română recunoaşte şi pune în executare hotărârea judecătorească transmisă de statul emitent, dacă sunt îndeplinite, în mod cumulativ, mai multe condiţii, în care aceea prevăzută la lit. c), respectiv ca persoana condamnată să aibă cetăţenie română.

În speţă, Curtea a constatat că această condiţie nu este îndeplinită, întrucât persoana condamnată A. are numai cetăţenie turcă.

Pe de altă parte, în speţă, s-a constatat că nu este incident nici cazul prevăzut de art. 167 alin. (2) din aceeaşi lege, care permite recunoaşterea şi punerea în executare a hotărârii judecătoreşti transmise de statul emitent şi atunci când persoana condamnată nu are cetăţenie română, dacă aceasta trăieşte în România şi are o rezidenţă continuă şi legală pe teritoriul României pentru o perioadă de cel puţin 5 ani şi nu va pierde dreptul de şedere permanentă în România.

În acest sens, Curtea a constatat, mai întâi, din interpretarea sistematică a dispoziţiilor textului legal anterior citat, că acest caz se referă exclusiv la cetăţeanul străin care are drept de şedere permanentă în România, de vreme ce numai pierderea acestui drept împiedică recunoaşterea şi punerea în executare a hotărârii judecătoreşti transmise de statul emitent.

Or, persoana condamnată A. nu a avut niciodată drept de şedere permanentă în România, ci numai un drept de şedere temporară, fiindu-i eliberat un permis în acest sens, cu valabilitate în perioada 06 februarie 2018 - 05 februarie 2023.

De altfel, conform informaţiilor furnizate de Inspectoratul General pentru Imigrări, persoana condamnată A. figurează în Sistemul Informatic de Management al Străinilor ca posesoare doar a unui paşaport turistic (valabil până la data de 21 iunie 2021) şi a permisului de şedere temporară anterior menţionat.

Conform aceloraşi informaţii, persoana condamnată A. şi-a declarat o adresă de reşedinţă în comuna B., însă, conform unei alte adrese a instituţiei anterior menţionate, investigaţiile efectuate la adresa respectivă au evidenţiat că nici aceasta, nici soţia sa nu au mai locuit la acea adresă de aproximativ 2 ani, prin urmare încă din anul 2018, la scurt timp după obţinerea permisului de şedere temporară şi mai înainte ca persoana condamnată să fie arestată (la data de 16 ianuarie 2019) şi apoi predată (la data de 27 februarie 2019) autorităţilor judiciare germane, în baza mandatului european de arestare emis pe numele său.

Cea din urmă situaţie determină, prin prisma dispoziţiilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată), şi concluzia că persoana condamnată A. nici nu a locuit în mod continuu pe teritoriul României, după obţinerea permisului de şedere temporară anterior menţionat, câtă vreme nu şi-a declarat, în mod legal, o altă adresă de reşedinţă decât cea unde s-a constatat că nu a mai locuit, în fapt, încă din anul 2018.

Raportat la aceste împrejurări, Curtea a constatat faptul că este total nerelevantă împrejurarea că persoana condamnată A. a formulat plângere împotriva deciziei de revocare a dreptului de şedere temporară, care a condus la anularea, la aceeaşi dată, a permisului corespunzător, conform informaţiilor furnizate de Inspectoratul General pentru Imigrări, deoarece, independent de această situaţie, persoana condamnată nu a avut niciodată drept de

şedere permanentă (ci doar temporară) în România şi nici nu a avut o rezidenţă continuă şi legală pe teritoriul statului român, după obţinerea permisului de şedere temporară, timp de cel puţin 5 ani, astfel că, în privinţa sa, nu sunt incidente dispoziţiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată).

În plus, conform acelor dispoziţii, spre deosebire de cele ale art. 167 alin. (1) [care nu sunt îndeplinite, prin raportare la condiţia prevăzută la lit. c), referitoare la cetăţenia română], chiar dacă ar fi întrunite condiţiile stabilite pentru persoana condamnată de altă cetăţenie, recunoaşterea şi punerea în executare a hotărârii judecătoreşti transmise de statul emitent este doar facultativă, iar nu obligatorie, textul legal analizat [art. 167 alin. (2)] folosind expresia „hotărârea (...) poate fi recunoscută şi pusă în executare", în timp ce textul de comparaţie [art. 167 alin. (1)] utilizează sintagma „instanţa română recunoaşte şi pune în executare".

Căsătoria cu o persoană de cetăţenie română şi paternitatea unui copil de aceeaşi cetăţenie s-a apreciat că nu pot fi reţinute drept astfel de argumente, câtă vreme nu au împiedicat-o pe persoana condamnată să se implice într-o activitate infracţională amplă, cu ramificaţii transfrontaliere, care a avut puternice motivaţii financiare, fără rezerve determinate de punerea în primejdie a vieţii numeroşilor migranţi traficaţi şi supunerea acestora la tratamente inumane sau degradante, fiind evidentă, în ceea ce o priveşte, lipsa unei preocupări reale şi serioase pentru viaţa de familie pretins construită în România, pe care o invocă în prezent pro causa.

Mai mult, s-a reținut că tot potrivit considerentelor hotărârii de condamnare pronunţate de instanţa germană, persoana condamnată nici nu a ţinut legătura, cu regularitate, cu fiica sa, care trăieşte în România, împreună cu mama ei, iar, referitor la actuala soţie, Curtea a reiterat faptul că aceasta şi persoana condamnată nu au mai locuit, încă din anul 2018, la adresa declarată din comuna B., neinformând autorităţile române cu privire la existenţa altei adrese de reşedinţă pe teritoriul României.

Faţă de toate aceste considerente, Curtea de Apel București, în temeiul art. 166 alin. (6) lit. c) raportat la art. 167 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată), a respins cererea de recunoaştere şi punere în executare în România a hotărârii judecătoreşti transmise de statul emitent (Germania), respectiv Hotărârea din data de 18 octombrie 2019, pronunţată de Tribunalul W. privind pe persoana condamnată A. (cetăţean turc).

În acord total cu raționamentul logico - juridic al primei instanțe, Înalta Curte constată că, relativ la dispoziţiile cuprinse în Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, nu sunt îndeplinite toate condiţiile pentru recunoaşterea hotărârii pronunţate cu privire la persoana condamnată A.

Astfel, conform art. 167 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 (republicată), instanţa română recunoaşte şi pune în executare hotărârea judecătorească transmisă de statul emitent, dacă sunt îndeplinite, în mod cumulativ, mai multe condiţii (menţionate în precedent), printre care aceea prevăzută la lit. c), respectiv ca persoana condamnată să aibă cetăţenie română.

Or, în speță, așa cum în mod pertinent a reținut Curtea de Apel București persoana condamnată A. are numai cetăţenie turcă, nefiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 302/2004 şi nu sunt incidente nici dispozițiile art. 167 alin. (2) din aceeaşi lege, care permit recunoaşterea şi punerea în executare a hotărârii judecătoreşti transmise de statul emitent atunci când persoana condamnată nu are cetăţenie română, dar trăieşte în România cu o rezidenţă continuă şi legală pentru o perioadă de cel puţin 5 ani şi nu va pierde dreptul de şedere permanentă.

Având în vedere faptul că nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea nr.302/2004 (republicată), Înalta Curte constată că în mod corect instanța de fond a respins cererea de recunoaştere şi punere în executare în România a hotărârii judecătoreşti transmise de statul emitent (Germania).

Convenţia europeană a drepturilor omului consacră, într-adevăr, în art. 8, dreptul oricărei persoane la respectarea vieţii de familie, însă permite şi ingerinţa, dacă este prevăzută de lege şi necesară într-o societate democratică, în exercitarea acestui drept, din partea autorităţilor publice, între altele, din considerente referitoare la siguranţa publică, apărarea ordinii şi prevenirea faptelor penale.

Or, existenţa unei hotărâri definitive de condamnare pronunţate în Germania şi plasarea persoanei condamnate într-un penitenciar din acea ţară, pentru executarea pedepsei aplicate, justifică o astfel de ingerinţă, care este proporţională şi necesară în raport cu motivul şi scopul care au determinat-o şi de o intensitate minimă, inerentă situaţiei sale juridice, neexistând informaţii pertinente că acea persoană ar fi împiedicată, indiferent de motiv, să păstreze legături apropiate cu soţia, fiica şi ceilalţi membri ai familiei sale şi că astfel de legături s-ar putea manifesta numai în cazul continuării executării pedepsei de către aceasta într-un loc de deţinere din România.

Pe cale de consecinţă, Înalta Curte formându-şi convingerea că sentinţa pronunţată de prima instanţă este legală şi temeinică și pentru considerentele expuse, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen. a respins, ca nefondat, apelul declarat de persoana condamnată A. împotriva sentinţei penale nr. 118/F din data de 25 iunie 2020, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti Secţia I Penală.

INDEX ALFABETIC:

Achiziții publice **14; 46**
act administrativ-fiscal **5**
acțiune în constatare **173**
acțiune în constatare nulitate absolută **114**
acțiune în pretenții **108; 117; 134**
acțiune în restituire **121**
acțiune în reziliere **141**
acțiune redhibitorie **130**
asigurare obligatorie **36**
asigurare facultativă **36**
Autoritatea de Supraveghere Financiară (A.S.F) **36**

Bilet la ordin **114**

Carte funciară **181**
cauțiune **5**
cerere de retrocedare **25**
certificat fiscal **152**
cesiune **80**
circumstanță imprevizibilă **14**
clauză îndoielnică **173**
clauză penală **117**
competența Înaltei Curți de Casație și Justiție după calitatea persoanei **188**
contrabandă **162**
contract cadru **141**
contract de asigurare **36**
contract achiziție publică. Act adițional **14**
contract de intermediere de asigurări **134**
contract de prestări servicii **173**
contract de locațiune **117**
contract de transfer de activitate **121**
control judiciar pe cauțiune **191**
creanță bugetară **46**
creanță exigibilă **108**
creanţă fiscală **152**
cult religios **25**

Daune-interese **141**
daune morale **67**
decizie de compensare **80**
delict de presă **59**
desființarea sentinței penale apelate **188**

Cifrele fac trimitere la numărul de pagini.

despăgubiri **5; 134**
dividende **108**
dobândă **5**
domeniu public **98**
dosar de daună **36**
drept de proprietate **181**
drept de proprietate. Dovadă **25**
dreptul la demnitate **59**

Excepția de necompetență după calitatea persoanei **188**
excepție de nelegalitate **98**
excepția prescripției dreptului material la acțiune **130; 141**

Faptă ilicită **5; 67**
fonduri europene **46**
fraudă la lege **80**

Hotărâre de Guvern **98**
hotărâre judecătorească **198**

Imobil **181**
imobil preluat abuziv **25**
individualizarea măsurilor ori sancțiunilor administrative **46**
infracțiunea prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 **162**
inadmisibilitate **181**

Legătură de cauzalitate **5**
libertatea de exprimare **59**
lipsa semnăturilor **198**

Masă credală **152**
măsuri reparatorii prin echivalent **25**

Negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare **14**
non reformatio in pejus **202**
notificare de încetare a contractului **173**
nulitate **80; 181**

Opoziție la executare **114**

Pact comisoriu de ultim grad **117**
pază juridică **67**
petiție **36**

Cifrele fac trimitere la numărul de pagini.

pierderea calității de către inculpat **188**
prejudiciu **5**
prestație periodică **141**
principiul disponibilității procesului civil **173**
principiul proporționalității **46**
principiul rolului activ al instanței **5**
procedura insolvenţei **152**
proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanței bugetare **46**
putere de lucru judecat **141**

Recunoașterea și executarea hotărârii judecătorești străine **210**
recurs în casație **202**
redactarea motivelor ulterior încetării calității de magistrat **198**
reducerea clauzei penale **121**
refuz nejustificat de soluționare a cererii **36**
restituirea cauțiunii **191**
rezoluțiune unilaterală **121**

Sarcina probei **25**
societate comercială **152**
specialia generalibus derogant **114**

Șantaj **165**

Termen de decădere **46**
termen de garanție **130**
termen de prescripție **134**
termen de recomandare **46**
trimiterea cauzei spre rejudecare **188**
trimitere spre rejudecare **198**

Viață privată **59**
vicii ascunse **130**

Cifrele fac trimitere la numărul de pagini.