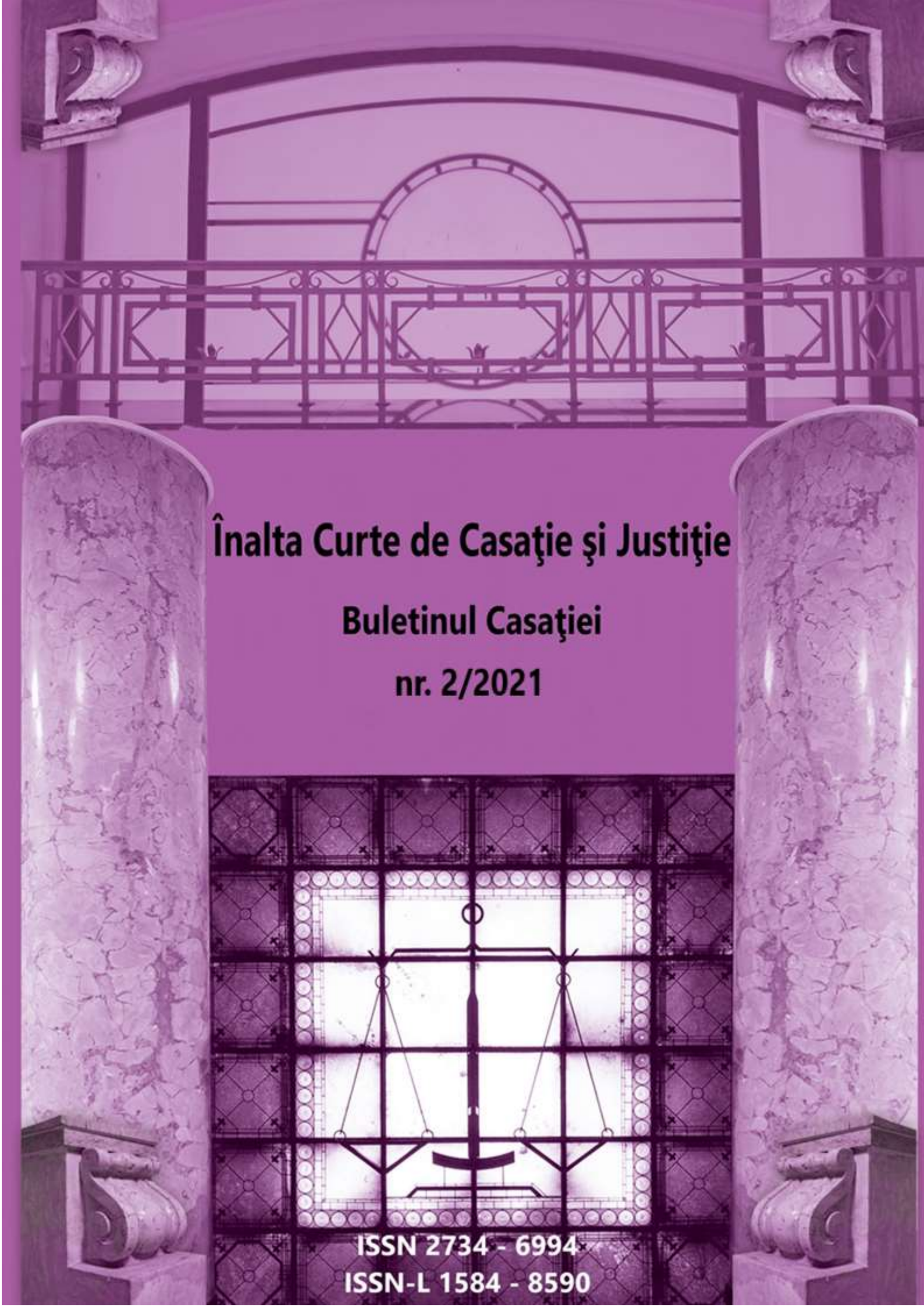




Înalta Curte de Casație și Justiție

Buletinul Casației

nr. 2/2021

ISSN 2734 - 6994
ISSN-L 1584 - 8590

Editor-coordonator

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

Editor

Judecător Laura Mihaela Ivanovici, Președintele Secției I Civile

Judecător Valentina Vrabie, Președintele delegat al Secției a II-a Civile

Judecător Daniel Grădinaru, Președintele Secției Penale

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

CUPRINS

DREPT ADMINISTRATIV	3
1. Evaluarea averii. Desfășurarea procedurii administrative în fața Agenției Naționale de Integritate. Informarea persoanei care face obiectul evaluării și invitarea acesteia pentru a prezenta un punct de vedere. Standarde procedurale în situația în care aceasta se află în stare de arest preventiv	3
2. Accesarea și utilizarea fondurilor europene. Neregulă. Impunerea de criterii de calificare nerelevante și restrictive. Încălcarea principiului concurenței, al transparenței și al tratamentului egal	6
3. Reluarea activității de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Condiții.....	16
4. Cariera magistraților. Eliberare din funcție pentru neprezentarea în mod nejustificat la expertiza de specialitate prevăzută de art. 64 din Legea nr. 303/2004. Cerere de suspendare a executării hotărârii CSM prin care a fost propusă Președintelui României eliberarea din funcție a magistratului. Condiții	21
DREPT CIVIL	30
I. Bunuri.....	30
1. Vânzarea bunului altuia. Înstrăinări succesive. Acțiune în revendicare. Subdobânditor de bună-credință. Principiul aparenței de drept. Efecte	30
II. Obligații.....	45
2. Încălcarea dreptului la educație și pregătire profesională în limba maternă. Refuzul autorităților de a înființa o clasă cu predare în limba maternă cu profil specializat. Conduită ilicită. Despăgubiri morale	45
3. Acțiune pauliană. Condiții de fond. Neîndeplinirea cerinței caracterului cert al creanței.....	52
4. Acțiunea oblică. Natură juridică. Efectele juridice.....	63
III. Moșteniri și liberalități.....	67
5. Actele de acceptare tacită a moștenirii. Acțiune de partaj asupra bunurilor comune dobândite în timpul căsătoriei promovată de către soția supraviețuitoare în interiorul termenului de opțiune succesorală. Lipsa semnificației unui act de dispoziție	67
IV. Dreptul proprietății intelectuale	71
6. Difuzarea de opere muzicale în cadrul unui spectacol în lipsa deținerii autorizației de licență neexclusivă. Public prezent la locul de proveniență al comunicării. Noțiunea de "comunicare publică". Domeniul de aplicare a Directivei 2001/29/CE	71
7. Limitări ale dreptului exclusiv asupra mărcii protejate. Criterii de analiză a caracterului necesar al folosirii mărcii de către un terț fără consimțământul titularului	78
DREPT COMERCIAL.....	88
1. Societate cooperativă. Încetarea mandatului administratorului societății. Limitele puterii de reprezentare. Incidența dispozițiilor art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990	88
2. Acțiune în răspundere formulată de către acționarul minoritar în temeiul art. 155 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 31/1990. Condiții de admisibilitate	95
3. Acțiune în răspunderea administratorului anterior al societății. Neîndeplinirea cerințelor prevăzute în art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990. Admiterea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant	100
4. Piața de capital. Neîndeplinirea obligației de lansare a ofertei publice de preluare în condițiile art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004. Acțiune în despăgubiri. Stabilirea persoanei căreia îi revine obligația de a lansa oferta publică de preluare. Condiții și efecte	103
DREPT FINANCIAR ȘI FISCAL	121
1. Împrumuturi de produse energetice (păcură) acordate pentru unele centrale electrice și termice, în baza OUG nr.117/2008 și OG nr.3/2010. Neîncludere în categoria operațiunilor cuprinse în sfera de aplicare a TVA. Venituri din dobânzile aferente acestor împrumuturi. Lipsa obligației de colectare a TVA.....	121
DREPT PENAL	124
1. Recurs în casație. Cazul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. Infracțiunea prevăzută în art. 18 ¹ din Legea nr. 78/2000. Tipicitate. Fals intelectual. Tipicitate.....	124
2. Recurs în casație. Cazul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. Delapidare. Subiect activ calificat.....	138

3. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. Contrabandă. Situație premisă. Achitare.....	143
DREPT PROCESUAL CIVIL	151
<i>I. Acțiunea civilă.....</i>	151
1. Acțiunea în constatarea nulității absolute a unui act juridic vs. acțiunea în constatare. Deosebiri	151
<i>II. Competența instanțelor judecătorești</i>	161
2. Cereri privitoare la moștenire. Acțiune a creditorului moștenirii derivată din promisiunea de vânzare-cumpărare încheiată cu defunctul. Competență teritorială	161
<i>III. Procedura contencioasă</i>	165
3. Ordinea de soluționare a cererilor și excepțiilor în procesul civil. Intervenție accesorie în interesul reclamantului. Prioritatea analizării excepției inadmisibilității acțiunii	165
DREPT PROCESUAL PENAL	169
1. Conflict de competență. Plângere împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimiteră în judecată.....	169
2. Contestație la executare. Evaziune fiscală. Cază de reducere a pedepsei. Dezincriminare	172
3. Contestație. Măsuri asiguratorii în vederea confiscării speciale sau confiscării extinse luată asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate	177
INDEX ALFABETIC:	183

DREPT ADMINISTRATIV

1. Evaluarea averii. Desfășurarea procedurii administrative în fața Agenției Naționale de Integritate. Informarea persoanei care face obiectul evaluării și invitarea acesteia pentru a prezenta un punct de vedere. Standarde procedurale în situația în care aceasta se află în stare de arest preventiv

Legea nr. 176/2010, art. 13, art. 14
Codul de procedură civilă (1865), art. 90 alin. (6)

Potrivit dispozițiilor art. 14 alin. (1) din Legea nr. 176/2010, dacă din activitatea de evaluare rezultă că există diferențe semnificative, în sensul prevederilor art. 18 din aceeași lege, inspectorul de integritate informează despre aceasta persoana în cauză și are obligația de a o invita pentru a prezenta un punct de vedere.

Această obligație presupune, în lumina dispozițiilor art.13 alin.(1) lit.a), art.13 alin.(2) și art.14 alin.(3) din Legea nr.176/2010, ca inspectorul de integritate să se asigure nu numai că informarea a fost expediată, dar și că aceasta a ajuns la destinatar.

În situația în care persoana care a făcut obiectul evaluării se află în stare de arest preventiv - având în vedere că deși Legea nr.176/2010 nu conține dispoziții exprese, se completează cu cele cuprinse în Legea nr.554/2004 și Codul de procedură civilă (1865) - inspectorul de integritate este obligat să o informeze la locul de deținere, potrivit disp. art.90 alin.(6) din Codul de procedură civilă.

Faptul că inspectorul de integritate nu are obligația de a verifica dacă față de o persoană s-a luat sau s-a prelungit măsura arestării preventive nu reprezintă justificare în sensul neintervenirii sancțiunii nulității absolute, dacă actul a fost emis cu încălcarea prevederilor legale. Dimpotrivă, ori de câte ori se constată că informarea și invitarea persoanei evaluate s-au făcut cu nerespectarea legii, iar inspectorul de integritate a desfășurat proceduri administrative prin raportare și la informații care nu sunt publice, sancțiunea este nulitatea actelor astfel întocmite.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 5274 din 4 noiembrie 2021

I. Circumstanțele cauzei

1. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de 13.02.2017, sub nr. 1152/2/2017, reclamanta Agenția Națională pentru Integritate a solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâții Comisia de Verificare a Averilor de pe lângă Curtea de Apel București, A și B, pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea Ordonanței nr. 7/ 04.05.2016 emisă de Comisia de verificare a averilor de pe lângă Curtea de Apel București.

În motivare, reclamanta a susținut, în esență, că acțiunea este admisibilă întrucât ordonanța de clasare întrunește condițiile prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 pentru a fi încadrată în categoria actelor administrative, respectiv este un act unilateral, cu caracter individual, emis de o autoritate publică.

Pe fondul cererii a arătat că pârâta Comisia de Cercetare a apreciat în mod eronat că la data expedierii primei informări către persoana evaluată A la domiciliul său, Agenția Națională de Integritate ar fi trebuit să știe că persoana evaluată nu se afla la domiciliu, fiind în arest preventiv. Raportat la conținutul articolului de presă care a stat la baza sesizării inspectorului de integritate, reclamanta a susținut că inspectorul de integritate nu are competența și obligația verificării împrejurării dacă față de o persoană s-a luat sau s-a prelungit măsura arestării preventive.

2. Hotărârea primei instanțe

Prin Sentința civilă nr. 1853 din 19.05.2017 pronunțată în Dosarul nr.1152/ 2/2017, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a admis excepția inadmisibilității și a respins cererea de chemare în judecată, ca inadmisibilă.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamanta Agenția Națională de Integritate, înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție la data de 12.07.2017, sub nr. 1152/2/2017.

3. Hotărârea de casare a instanței de recurs

Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 3541 din 14 iulie 2020, a admis recursul declarat de reclamanta Agenția Națională de Integritate împotriva Sentinței civile nr. 1853 din 19 mai 2017 a Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; a casat, în tot, sentința recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Instanța de recurs a reținut, în esență, că inexistența, în cuprinsul Legii nr.115/1996, a unei prevederi exprese privind accesul la justiție pentru contestarea ordonanței de clasare nu poate avea semnificația reținută în sentința atacată.

În rejudecare cauza a fost înregistrată la 23.10.2020 sub nr. 1152/2/2017*.

4. Hotărârea instanței de fond, pronunțată în rejudecare

Prin Sentința civilă nr. 503 din 21 decembrie 2020, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr.1152/2/2017*, s-a respins ca neîntemeiată acțiunea reclamantei.

5. Calea de atac exercitată în rejudecare

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta Agenția Națională de Integritate, criticând-o pentru nelegalitate din perspectiva motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

În dezvoltarea motivului de casare invocat reclamanta a susținut aplicarea greșită a prevederilor art.13 din Legea nr.115/1996, prin faptul că prima instanță a considerat ca fiind neîndeplinită procedura de comunicare din data de 11.04.2021 față de persoana evaluată A, iar actele întocmite de inspectorul de integritate, pe baza datelor sau informațiilor care nu sunt publice, obținute ulterior acestei comunicări, sunt lovite de nulitate absolută, conform art.13 alin.(2) din Legea nr.176/2010.

La data expedierii primei informări către persoana evaluată A, respectiv 11.04.2011, la adresa de domiciliu, instanța de fond a reținut greșit că recurenta-reclamantă ar fi trebuit să știe că aceasta nu se afla la domiciliu, ci în arest preventiv, în perioada 01.03.2011 – 21.01.2012, deoarece din cuprinsul Sentinței penale nr.108/ 13.03.2013 reiese acest fapt.

Inspectorul de integritate s-a sesizat din oficiu, urmare a publicării unui articol în presă, în data de 02.03.2011, iar informarea persoanei a avut loc la 11.04.2011, astfel că nu se știa la această dată că persoana evaluată se mai află în arest preventiv.

Potrivit articolului sus-menționat, intimatul-pârât a fost reținut pentru 24 ore și urma să fie prezentat Curții de Apel București cu propunere de arestare preventivă, pentru 29 de zile, măsură care dacă ar fi fost luată, expira înainte de 11.04.2021, dată la care a fost întocmită informarea perioadei evaluate.

Inspectorul de integritate nu are competența și obligația verificării dacă s-a prelungit față de o persoană măsura arestării preventive, astfel că a fost îndeplinită obligația impusă de legiuitor, aceea de a informa persoana evaluată de începerea evaluării averii, s-a transmis informarea la domiciliul acesteia, care nu a fost restituită cu mențiunea „destinatar necunoscut la adresă” sau „destinatar inexistent”; „destinatar mutat de la adresă”, pentru a se putea efectua demersuri în sensul verificării domiciliului real.

După restituirea notificării cu mențiunea „destinatarul lipsă de la domiciliu”, s-a efectuat o solicitare către Direcția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date pentru a se confirma datele de identificare ale persoanei evaluate.

II. Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra recursului formulat de Agenția Națională de Integritate

Analiza motivelor de casare

Înalta Curte constată că recurenta-reclamantă a susținut greșita aplicare a dispozițiilor art.13 din Legea nr.176/2010, forma în vigoare la data desfășurării evaluării, precum și a dispozițiilor Legii nr.115/1996 pentru declararea și controlul averii demnitarilor, magistraților, a unor persoane cu funcții de conducere și de control și a funcționarilor publici.

Recurenta-reclamantă nu a dezvoltat motivele de nelegalitate privitoare la dispozițiile Legii nr.115/1996, astfel că instanța de recurs va analiza numai criticile invocate cu referire la art.13 din Legea nr.176/2010.

Potrivit disp. art.13 alin.(1) lit.a) din Legea nr.176/2010, după repartizarea aleatorie a lucrării, inspectorul de integritate procedează la activitatea de evaluare a declarațiilor de avere, a datelor, a informațiilor și a modificărilor patrimoniale existente, după cum urmează: a) până la informarea persoanei care face obiectul evaluării și înaintarea acesteia pentru a prezenta un punct de vedere, desfășoară proceduri administrative, prin raportare exclusivă la informații publice.

Conform disp. art.13 alin.(2) din Legea nr.176/2010, actele întocmite de inspectorul de integritate pe baza datelor sau informațiilor care nu sunt publice, solicitate persoanelor fizice sau juridice, după începerea activității de evaluare, fără ca persoana să fie invitată și informată potrivit disp. art.14, sunt lovite de nulitate absolută.

Art.14 alin.(3) din Legea nr.176/2010 dispune ca informarea și invitarea să se facă prin poștă, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

În speță, nu există confirmarea de primire de către intimatul-pârât a scrisorii recomandate trimise în data de 11.04.2011, la domiciliul său.

Inspectorul de integritate are obligația, în lumina dispozițiilor art.13 alin.(1) lit.a), art.13 alin.(2) și art.14 alin.(3) din Legea nr.176/2010, să se asigure nu numai că informarea a fost expediată, dar și că aceasta a ajuns la destinatar.

În caz contrar, având în vedere că Legea nr.176/2010 nu conține dispoziții exprese, dar se completează cu cele cuprinse în Legea nr.554/2004 și Codul de procedură civilă de la 1865 (în cazul de față), inspectorul de integritate ar fi trebuit să urmeze prevederile din Titlul II, Dispoziții Generale de procedură – Capitolul I Cererile din Codul de procedură civilă.

Astfel, procedura de informare s-ar fi realizat la un alt domiciliu, dacă acesta se modificase, sau prin publicitate.

Situația intimatului-pârât era însă diferită, deoarece acesta se afla în arest preventiv, astfel că inspectorul de integritate era obligat să îl informeze la locul de deținere, potrivit disp. art.90 alin.(6) din Codul de procedură civilă.

Recurenta-reclamantă încearcă, prin motivele de nelegalitate, să justifice încălcarea de către inspectorul de integritate a dispozițiilor legale sus-menționate, arătând că acesta nu are competența și obligația verificării dacă față de o persoană s-a luat sau s-a prelungit măsura arestării preventive.

Faptul că inspectorul de integritate nu are o asemenea obligație nu reprezintă justificare în sensul neintervenirii sancțiunii nulității absolute, dacă actul a fost emis cu nerespectarea prevederilor legale.

Dimpotrivă, ori de câte ori se constată că informarea și invitarea persoanei evaluate s-au făcut cu nerespectarea legii, iar inspectorul de integritate a desfășurat proceduri administrative prin raportare și la informații care nu sunt publice, sancțiunea este nulitatea actelor astfel întocmite.

Față de acestea, Înalta Curte reține că într-o ipoteză cum este cea prezentată anterior, inspectorul de integritate are obligația să se asigure că informarea/ invitarea au ajuns la destinatar, scop în care trebuie să efectueze demersuri legale, respectiv aflarea noului domiciliu sau chiar a împrejurării prelungirii stării de arest preventiv, în caz contrar, actele emise sunt nule absolut, iar

necunoasterea situației concrete nu reprezintă o cauză de neaplicare a sancțiunii expres prevăzute de art.13 alin.(2) din Legea nr.176/2010.

În concluzie, în temeiul disp. art.496 Cod procedură civilă coroborat cu disp. art.20 din Legea nr.554/2004 modificată și completată, recursul a fost respins ca nefondat.

2. Accesarea și utilizarea fondurilor europene.Neregulă.Impunerea de criterii de calificare nerelevante și restrictive. Încălcarea principiului concurenței, al transparenței și al tratamentului egal

OUG nr. 34/2006, art. 35 alin. (5), art. 50 alin. (2), art. 50¹ alin. (3) și (4);
OUG nr. 66/2011, art. 2 alin. (1) lit. a)

În condițiile în care, deși pentru realizarea contractului de finanțare, pe piață existau produse oferite de mai multe firme concurente, autoritatea contractantă a indicat în documentația de atribuire un produs cu o denumire specifică, marcă înregistrată a unei anumite companii, fără a însoți această indicație de specificația “sau echivalent”, în mod corect a fost reținută existența neregulii constând în încălcarea dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, prin restricționarea participării la procedură și încălcarea principiului concurenței.

De asemenea, neîndeplinirea obligației de publicare a unei erate (ca urmare a modificării criteriilor de atribuire) nu doar în SEAP, ci și în JOUE, constituie o neregulă constând în nerespectarea principiului transparenței în procedura achiziției publice. Sub acest aspect, nu prezintă relevanță faptul că operatorii economici europeni nu au înțeles să participe la procedura inițiată de autoritatea contractantă sau că niciun ofertant nu a fost respins pentru neatestarea calității de furnizor al producătorului sau producătorilor.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 5834 din 24 noiembrie 2021

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată și parcursul cauzei în primul ciclu procesual

1.1. Prin acțiunea în contencios administrativ, înregistrată la data de 10 octombrie 2014, pe rolul Tribunalului Vâlcea, sub nr. 3597/90/2014, reclamantul Municipiul „A” a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice - Serviciul Soluționare Contestații Nereguli Fonduri Europene, anularea Deciziei nr.251/01.08.2014, prin care s-a respins contestația administrativă formulată de acesta.

1.2. Prin sentința nr.278 din 4 februarie 2015, Tribunalul Vâlcea – Secția a II-a Civilă a admis excepția necompetenței sale materiale, invocată de pârât și a declinat competența de soluționare a cauzei, în favoarea Curții de Apel Pitești.

1.3. Prin sentința civilă nr.128 din 22 septembrie 2015, Curtea de Apel Pitești - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis contestația formulată de reclamantul Municipiul „A” și a dispus anularea Deciziei nr.251 din 01.08.2014, emisă de intimatul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice – Serviciul Soluționare Contestații Nereguli Fonduri Europene, cu consecința înlăturării corecției financiare aplicate.

1.4. Împotriva sentinței civile nr.128 din 22 septembrie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Pitești - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a declarat recurs pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, recursul pârâtului fiind admis prin decizia nr. 1141/16.03.2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a dispus casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare, aceleași instanțe.

2. Hotărârea instanței de fond

În rejudecare, prin sentința civilă nr. 18 din 5 februarie 2019, Curtea de Apel Pitești- Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis contestația formulată de Municipiul „A”,

împotriva Deciziei nr.251 din 01.08.2014, emisă de intimatul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice – Serviciul Soluționare Contestații Nereguli Fonduri Europene și a anulat Decizia nr.251/01.08.2014, cu consecința eliminării corecției financiare aplicate.

3. *Calea de atac exercitată în cauză*

Împotriva sentinței civile indicate în punctul I.2. de mai sus, a declarat recurs pârâul Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, prin care, invocând prevederile art. 488 alin. (1) pct.7 și 8 Cod de procedură civilă, coroborate cu cele ale art. 20 alin. (3) din Legea nr.554/2004, a solicitat casarea hotărârii recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare, iar, în subsidiar, modificarea sentinței atacate în sensul respingerii, ca neîntemeiată, a acțiunii promovate de Municipiul „A”.

O primă critică invocată de recurent vizează dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 7 C.pr.civ, acesta considerând că instanța nu a respectat limitele deciziei de casare, respectiv cele prevăzute de decizia nr. 1141/16.03.2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și de Justiție, încălcând astfel autoritatea de lucru judecat a acesteia.

Se arată astfel că, prin sentința nr. 128/22.09.2015, Curtea de Apel Pitești a admis acțiunea prin care UATM Râmnicu Vâlcea a solicitat anularea Deciziei nr. 251 /01.08.2014 și a Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 35283/16.05.2014 iar recursul pe care l-a promovat împotriva acesteia a fost admis prin decizia nr. 1141/16.03.2018 Înalta Curte de Casație și Justiție, trimițând cauza spre rejudecare primei instanțe.

Deși prin decizia de casare instanța de control judiciar a dispus ca instanța de fond, în rejudecare, să răspundă susținerilor și observațiilor pe care le-a formulat prin întâmpinare, precum și motivelor de nelegalitate invocate de către intimata-reclamantă, cu referire în special la abaterea constând în modificarea cerințelor minime de calificare prin intermediul unei clarificări, instanța de fond nu a respectat decizia deși aceasta este obligatorie.

Se arată în acest sens că, instanța a realizat motivarea în ceea ce privește prima neregulă reținută în actul administrativ atacat, respectiv impunerea de cerințe restrictive, prin definirea în caietul de sarcini a unei specificații tehnice care indică o anumită origine, marcă, produs, restricționând astfel nemotivat participarea la procedura de atribuire a oricăror posibili ofertanți, iar acest aspect a făcut obiectul expertizei și al obiecțiunilor la aceasta, însă, în realitate, a menționat numai susținerea părților și a concluziilor raportului de expertiză de specialitate informatică-calculatoare, fără să mai examineze distinct fiecare apărare și obiecțiune, iar acest fapt conduce implicit la dovada neîndeplinirii cele dispuse în mod definitiv de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Împrejurarea că instanța de fond amintește numai formal despre argumentele instituției pârâte, atunci când precizează că nu poate reține apărarea acesteia, nu echivalează cu faptul că aceasta ar fi analizat obiecțiunile formulate.

Analiza obiecțiunilor pe care le-a formulat se impunea cu atât mai mult cu cât instanța de recurs a reținut într-un mod lipsit de echivoc că aceste obiecțiuni „erau pertinente și justificate în contextul stării de fapt și a dispozițiilor de lege relevante impuse prin decizia de casare”.

Raportat la prevederile art. 38 din OUG nr. 34/2006, care interziceau definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită marca de fabrică, este evident că, deși intimata reclamanta avea obligația legală să insereze construcția semantică „sau echivalent”, pentru a putea defini specificațiile tehnice prin referire la această marcă de produs, însă, conform documentelor prezentate, nu a produs o atare probă asupra căreia instanța nu se pronunță în niciun mod.

Totodată, instanța era obligată să facă o analiză completă, prin circumscrierea întregii apărări, dispozițiilor art. 38 din OUG nr. 34/2006 (forma în vigoare la momentul desfășurării procedurii) incidente și invocate în actele administrative atacate.

În ceea ce privește apărarea instituției referitoare la sursele de alimentare „Smart-UPS”, instanța o înlătură fără o motivare efectivă.

Singura explicație, pe care instanța o emite ar fi aceea că intimata nu a făcut nicio referire la un anumit furnizor, aspect care în opinia sa, nu ar exclude concurența și nici nu ar putea fi asimilat situației dreptului de autor, este realizată prin reducerea întregii construcții a apărării instituției la o unică idee, aceea că ar fi combătut numai denumirea generică smart-ups.

Este nelămuritoare și concluzia instanței conform căreia Smart - UPS nu reprezintă numele unei mărci înregistrate, ci indica un tip de echipament de alimentare cu energie electrică de rezervă, întrucât este extrasă dintr-o ipoteză care nu are nicio legătură logică cu reținerea pe aspectul existenței sau nu a mărcii înregistrate: „în proiectarea unui sistem de supraveghere video existent, proiectantul a avut în vedere proiectarea unui sistem extins care să fie compatibil cu cel aflat în funcțiune”.

În continuare, recurentul analizează link-urile indicate de expert și reținute de instanța de fond fără însă a-i analiza obiecțiunile pe care le-a formulat.

În ceea ce privește criticile subsumate motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ, recurentul invocă aplicarea greșită a dispozițiilor art. 38 și art. 50 din OUG nr. 34/2006.

Acesta arată că instanța pornește întreaga argumentație de la o supoziție eronată, aceea că a doua corecție ar fost aplicată autorității contractante, pentru că prin clarificarea nr. 32469/27.10.2010 publicată în SEAP, au fost modificate cerințele de calificare, fără ca aceste cerințe să fie publicate în JOUE.

Neregula constatată la punctul 3 a fost încadrată conform dispozițiilor punctului 1.5 din Anexa la OUG nr. 66/2011 - "Nedeclararea tuturor criteriilor de calificare și selecție și a factorilor de evaluare în documentația de atribuire sau în anunțul de participare".

Corecția financiară de 25% a fost aplicată din valoarea contractului nr. 38439/22.12.2010, survenit între intimata reclamantă și SC MOBILIS SRL, atribuit prin „licitație deschisă”, ca urmare a contractului de finanțare nr. 814/17.08.2010, cod SMIS 12194, Proiect "Extindere și modernizare sistem de supraveghere video cu dispecerat, pe linia siguranței publice și prevenirea criminalității, la nivelul Municipiului Râmnicu Vâlcea" (încheiat între instituția noastră și reclamantă).

Deși actele administrative rețin în mod fără echivoc faptul că modificarea cerințelor de calificare prin intermediul unei clarificări și nu prin publicarea unui anunț tip erată, instanța constată că „...autoritatea contractantă nu a fost sancționată pentru folosirea adresei de clarificări, în sarcina autorității contractante reținându-se încălcarea principiului transparenței privind desfășurarea procedurilor de achiziție publică..”.

În aceste condiții, ale probelor indicate de instituția și al dispozițiilor legale incidente pe care instanța de fond nu le-a avut deloc în vedere, hotărârea atacată este în mod evident lipsită de temei legal.

De altfel, numai în finalul considerentelor instanța evocă legea cu titlu enunțativ, fără a realiza vreo analiză sau interpretare a lor.

Dispozițiile art. 26 alin. (2) din HG nr.925/2006 prevedeau că: "în cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial. în condițiile prevăzute de Regulamentul Comisiei Europene nr. 1.564/2005, care stabilește formatul standard al anunțurilor publicitare în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute în directivele nr. 17/2004/CE și 18/2004/CE".

Prevederile art.50 alin. (2) din OUG nr.34/2006 stabileau:

"Anunțul publicat la nivel național nu trebuie să conțină alte informații față de cele existente în anunțul publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și trebuie să menționeze data transmiterii către Comisia Europeană".

Așadar, normele legale invocate în cuprinsul actelor administrative atacate și în apărările realizate de către instituție, fac referire expresă și clară la forma actului, în cazul survenirii

anumitor modificări față de informațiile deja publicate, menționând anunțul de tip erată al anunțului inițial.

În ceea ce privește susținerile inițiale ale intimatului reclamant, în sensul că neregula nu ar exista, menționează ca termenul de "erată" a fost introdus începând cu luna decembrie 2012, motiv pentru care solicită să fie înlăturate prin raportare la dispozițiile art. 22 alin. 1 și art. 26 alin. 2 din HG nr. 925/2006 (forma în vigoare la momentul desfășurării procedurii de achiziție vizată în speță):

Art. 22 – (1) După data de 31 decembrie 2006, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare anunțurile de intenție, de participare și de atribuire, inclusiv pe cele de tip erată la respectivele anunțuri, către operatorul SEAP.

Art. 26 - (2) în cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, în condițiile prevăzute de Regulamentul Comisiei Europene nr. 1.564/2005, care stabilește formatul standard al anunțurilor publicitare în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute în directivele nr. 17/2004/CE și 18/2004/CE.

Prin clarificarea nr. 32469/27.10.2010 publicată în SEAP, intimata reclamanta a precizat ca:

„Se completează cerințele aferente capitolului „Capacitate tehnică și/sau profesională din Fișa de date pentru furnizare - Echipamente pentru - Extindere și modernizare sistem de supraveghere video cu dispecerat, pe linia siguranței publice și prevenirea criminalității, la nivelul Municipiului Râmnicu Vâlcea cu următoarea cerință: *oferanții vor prezenta documente care să ateste calitatea de furnizor a producătorului sau producătorilor de la care achiziționează echipamentele.*

Ca urmare a acestei clarificări doar potențialii ofertanți care accesau informațiile direct din SEAP erau informați în legătură cu modificarea condițiilor de participare la procedura de achiziție, fiind astfel afectată participarea operatorilor economici din Uniunea Europeană la procedura de achiziție, aceștia nefiind informați despre schimbările intervenite la nivelul documentației de atribuire.

Publicarea eratei în JOUE era obligatorie datorită faptului că valoarea contractului depășea plafonul/pragul stabilit în legislația națională privind achizițiile publice pentru care există obligația publicării în JOUE.

În concluzie, prin neinformarea corectă a oricărui posibil ofertant cu privire la criteriul de calificare potrivit căruia „Ofertanții vor prezenta documente care să ateste calitatea de furnizor a producătorului sau producătorilor de la care achiziționează echipamentele" nu a fost asigurată o competiție adecvată, încălcându-se principiul concurenței, al transparenței și al tratamentului egal, cu efecte directe asupra eficienței utilizării a fondurilor publice, motiv pentru care consider că în mod corect, echipa de control a stabilit că în speță au fost încălcate dispozițiile art. 50 alin.(2) din OUG 34/2006, respectiv art. 26 din HG nr. 925/2006.

Contrar literei și spiritului textelor legale incidente, instanța de fond reține situații contradictorii.

Astfel, pe de o parte, constată că nepublicarea în JOUE nu are drept consecință restricționarea participării la procedura operatorilor economici europeni cărora nu li s-a adus la cunoștință toate informațiile privind criteriile de calificare, iar pe de altă parte, conchide că ar fi avantajați operatorii economici europeni prin necunoașterea unei cerințe restrictive (de a achiziționa doar de la producători furnizori).

Prin reținerea de către instanța de fond a faptului ca prin neparticiparea operatorilor europenii la procedura inițială nu ar fi fost restricționați, aceasta adaugă nepermis la lege și consfințește într-un fel încălcarea legii. De altfel, dacă s-ar admite incidența acelor prezumții emise de către judecătorul fondului, este evident că operatorii economici români ar fi prejudiciați, în raport de cei străini.

În același registru se înscriu și concluziile instanței extrase din împrejurarea că ofertantul câștigător Mobilis SRL nu a prezentat în conținutul ofertei un document care să ateste calitatea de furnizor autorizat al societății producătoare a camerelor video IP oferite, însă în procesul verbal de deschidere s-a menționat olograf faptul că ofertantul a îndeplinit această cerință și în acest mod s-au aplicat aceleași criterii operatorilor economici interni și externi. Așa fiind, instanța de fond girează situații de fapt pe care legiuitorul nu le-a reglementat.

Instanța nu a avut în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 66/2011, care definesc neregula iar în cauză, prin neregulile săvârșite s-au adus astfel prejudicii atât bugetului Uniunii Europene cât și bugetului de stat, prin încasarea de către beneficiar a unor sume plătite necuvenit.

Apărările formulate în cauză

Prin întâmpinarea formulată la 18 iunie 2019, intimatul - reclamant Municipiul „A” a solicitat respingerea, drept nefondat, a recursului promovat de pârâțul Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației și menținerea drept temeinică și legală a hotărârii atacate.

Cu privire la primul motiv invocat - art. 488 alin (1) pct. 7 C. pr. civ. potrivit căruia casare unor hotărâri se poate cere numai atunci „când s-a încălcat autoritatea de lucru judecat”, intimatul îl consideră nefondat, având în vedere că, în opina sa, hotărârea atacată a fost pronunțată cu respectarea dispozițiilor art. 425 și art. 501 Cod procedură civilă.

Astfel, critica referitoare la împrejurarea că, instanța de fond nu ar fi avut în vedere obiecțiunile formulate și nu ar fi răspuns punctual, așa cum s-a reținut în decizia de casare, solicitat a fi înlăturată având în vedere că, prin încheierea de ședință pronunțată la data de 06.12.2018, pronunțare amânată la termenul din 04.12.2018, expres pentru a fi analizate obiecțiunile referitoare la omisiunea expertului de a reda mențiunile complete de pe site-ul www.xxxxxxx.com și se anexează un print de pe respectivul site care să suplinească omisiunea, instanța de fond a concluzionat că "Prin obiecțiunile formulate nu s-au invocat aspecte care ar trebui lămurite sau completate de expert, exprimându-se doar argumente cu privire la netemeinicia concluziilor raportului, pe care instanța să le aibă în vedere la momentul pronunțării soluției". În consecință, prin încheierea mai sus arătată obiecțiunile formulate de recurentă au fost respinse.

De asemenea, critica referitoare la faptul că instanța de fond ar fi reținut doar apărările reclamantei, amintind doar formal de ale recurente, sunt vădit nefondate și esențial netemeinice deoarece instanța de fond a motivat temeinic și legal motivele pentru care măsurile dispuse prin decizia contestată au fost adoptate cu nesocotirea prevederilor legale aplicabile, sau au exagerat prin aplicarea unor măsuri pentru fapte care în fapt nu există sau care nu erau în sarcina municipiului Râmnicu Vâlcea potrivit legislației în vigoare la data când se pretinde că au fost săvârșite.

Cu privire la motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin (1) pct. 8 C. pr. civ., solicită să se constate că și acest motiv este neîntemeiat.

Se arată astfel că, în mod temeinic și legal instanța de fond a omologat raportul de expertiză efectuat în cauză și a reținut că, prin clarificările publicate, mărcile indicate pentru specificațiile camerelor video și monitoarelor nu au fost solicitate limitativ, acceptându-se și mărci echivalente.

De asemenea, s-a reținut că un produs care a fost înregistrat cu numele clasei din care face parte nu poate exclude concurența și nu poate fi asimilat situației „dreptului de autor”, iar utilizarea unei denumiri generice de către o autoritate contractantă în cadrul unei documentații de achiziție nu poate fi sancționată pentru acțiunea unui terț în condițiile în care nu se face nicio referire la un anumit furnizor și nu există nici un indiciu despre faptul că autoritatea contractantă ar fi „profitat” de pe urma acestei confuzii, acționând în sensul refuzului unei oferte de produs care se încadrează în clasa „AMART”.

Consideră că, recurentul, prin echipa de control care a efectuat verificările au apreciat greșit că la întocmirea caietului de sarcini, autoritatea contractantă a folosit specificații tehnice care indică o anumită origine, marcă, produs și că astfel au fost încălcate prevederile art. 38 alin. (1)

din OUG nr. 34/2006. În decizia atacată și în nota de constatare se susține că în Fișele 2 și 3 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a folosit pentru componenta „Senzori de imagine”, caracteristici tehnice minimale care trimit la anumite mărci de fabrică sau de comerț.

Însă, în Fișa nr. 2, la tipul de senzor au fost prezentate două modele - CMOS 2 Mpixel sau CCD Exview HAD, la alegere, împrejurare care înlătură caracterul restrictiv invocat în nota de verificare și oferă ofertanților posibilitate să aleagă, fără a crea o stare de ambiguitate.

Orice ofertant care ar fi oferat camere video IP de rezoluție 2 Mpixel cu senzori CCD în tehnologie „X” ar fi avut o ofertă conformă din punct de vedere al tipului de senzori, cu caracteristici tehnice minimale.

De asemenea, în Fișa tehnică nr. 8 nu au fost solicitate caracteristici ce trimit la o anumită marcă, sursă. Denumirea comercială a tehnologiei de procesare a imaginilor televizoarelor cu plasmă model „Y” (Tehnologia „Y” Pro), produse de compania B, care nu a fost prezentată ca fiind obligatorie, ci ca o caracteristică tehnică minimală care să garanteze calitatea monitorelor ce urma să completeze sistemul CCTV existent.

Aceste împrejurări au fost analizate și de către expertul desemnat în cauză care, așa cum am arătat, confirmă punctul nostru de vedere.

Pe de altă parte, în cauză este vorba de un proiect de extindere a unei sistem de supraveghere video existent, iar proiectantul a avut obligația să realizeze o documentație pentru un sistem CCTV extins, care să fie compatibil cu cel aflat în funcțiune, dar fără să fie promovate anumite origini de produse.

Față de probele de la dosar, respectiv înscrisuri și expertiză tehnică de specialitate, care au fost coroborate, în mod corect instanța de fond a apreciat că documentația nu poate fi respinsă sau anulată de plano având în vedere că nu au fost încălcate dispozițiile art. 38 alin (1) din OUG nr. 34/2006 privind achizițiile publice, întrucât echipamentele respective nu au fost solicitate în mod limitativ, acceptându-se și mărci echivalente”.

Nici în cea ce privește nepublicarea în JOUE a clarificării nr. 32.469 din 27.10.2010, critica recurentului este nefondată având în vedere că, potrivit prevederilor legale, în vigoare la data publicării în SEAP a anunțului de participare și a notei de clarificări, nu au fost încălcate dispoziții care să conducă la aplicarea unei astfel de măsuri. Prevederea introdusă prin art. 50¹ alin (4) din OUG nr. 34/2006, dispune că, ”în cazul contractelor a căror valoare este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), autoritatea contractantă publică orice modificare/completare a informațiilor cuprinse în anunțul de participare, prin intermediul eratei, atât în SEAP, cât și în JOUE”. Sintagma (termenul) de „erată” a fost introdus și produce efecte juridice începând cu luna decembrie 2012, prin modificările pe care OUG nr. 77 din 12.11.2012 le-a adus OUG nr. 34/2006.

În consecință, la data publicării în SEAP a clarificării nr. 32469/27.10.2010 nu exista o reglementare distinctă cu privire la forma pe care trebuie să o îmbrace o modificare ulterioară a fișei de date și în mod evident, folosirea adresei de clarificări nu era interzisă, iar acolo unde legea nu distinge nici noi nu trebuie să distingem.

Pe de altă parte, măsură aplicării corecției este nelegală și pentru că, în justificarea acesteia se reține, în mod greșit, ca autoritatea contractanta nu a publicat această clarificare (erată) și în JUE, deși potrivit art. 48 alin. (2) și art. 49 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 această obligație revenea Operatorului SEAP.

De asemenea, în mod greșit echipa de control a apreciat că, prin această clarificare au fost modificate cerințele de calificare. Așa cum rezultă din adresa de clarificări invocată, nu este vorba de introducerea unei cerințe noi ci de o precizare a cerinței deja existente în fișa de date cu privire la calitatea de furnizor sau producător, în sensul că aceasta trebuie dovedită. Nu există un prejudiciu important în ceea ce privește protejarea intereselor generale ale societății, prin asigurarea unei transparențe totale procedurii de achiziție și o competiție adecvată, cât timp această clarificare a fost postată în SEAP și a asigurat informarea oricărui posibil ofertant.

4. Procedura în fața instanței de recurs

În cauză a fost parcursă procedura de regularizare a cererii de recurs și de efectuare a comunicării actelor de procedură între părțile litigante, prevăzută de art. 494, art. 490 alin. (2), art. 471¹ și art. 201 Cod procedură civilă, iar prin rezoluția din data de 12 iulie 2019 s-a fixat termen de judecată la data de 24 noiembrie 2021, în ședință publică, cu citarea părților.

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 Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației este fondat, pentru următoarele considerente:

Între părți a fost încheiat contractul de finanțare nr. 814/17.08.2010, cod SMIS 12194, pentru Proiectul "Extindere și modernizare sistem de supraveghere video cu dispecerat, pe linia siguranței publice și prevenirea criminalității, la nivelul Municipiului A". În baza acestuia, beneficiarul Municipiul „A” a derulat procedura de achiziție publică de furnizare echipamente prin licitație deschisă, procedură finalizată prin încheierea contractelor nr. 38421/22.12.2010 și 38439/22.12.2010 cu SC C SRL.

Prin nota de constatare nr. 35283 din 16.05.2014, Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene a aplicat reclamantului o corecție financiară în sumă de 360.599,88 lei, reprezentând 25% din valoarea contractului de furnizare nr. 38439/22.12.2010, reținând săvârșirea a două nereguli, pe de o parte, că prin definirea în caietul de sarcini a unei specificații tehnice care indică o anumită origine, marcă, produs a fost restricționată, nemotivat, participarea la procedura de atribuire a oricăror posibili ofertanți, aceasta fiind o neregulă asimilată cu impunerea de criterii de calificare nerelevante și restrictive, precum și faptul că, prin neinformarea corectă a oricărui posibil ofertant de modificarea cerințelor minime de calificare, prin intermediul unei clarificări și nu prin publicarea unui anunț de tip Erată, nu a fost asigurată o competiție adecvată, încălcându-se principiul concurenței, al transparenței și al tratamentului egal.

Prin decizia nr. 251/01.08.2014, emisă de către Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene s-a respins contestația administrativă formulată de Municipiul „A”.

Într-un prim ciclu procesual, prin decizia nr. 1141/16.03.2018, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul, a casat sentința nr. 128/F-C din 22 septembrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Pitești - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, constatându-se că, *considerentele hotărârii nu exprimă punctul de vedere al instanței de judecată cu privire la toate chestiunile invocate în sprijinul motivelor de nelegalitate formulate în cererea de chemare în judecată a intimatului-reclamant, cu referire specială la abaterea constând în modificarea cerințelor minime de calificare prin intermediul unei clarificări, și nu prin publicarea unui anunț de tip erată, dar nici a motivelor pentru care nu au fost avute în vedere apărările și susținerile din întâmpinarea recurentului-pârât, în corelație cu abaterea constând în definirea în caietul de sarcini a unei specificații tehnice care indică o anumită origine, marcă sau produs. Astfel, pentru exercitarea corespunzătoare a controlului judiciar se impune ca la judecata în primă instanță să se cerceteze toate motivele de nelegalitate, inclusiv obiecțiunile la raportul de expertiză tehnică efectuat în cauză, astfel încât criticile formulate într-o eventuală cale de atac să permită examinarea și valorificarea lor separată, corelativ motivelor de nulitate invocate.*

În rejudecare, instanța de fond a reținut că *față de concluzii ale raportului de expertiză, instanța nu poate reține apărarea pârâtei potrivit căreia chiar din link-urile indicate de expert reiese că sursele de alimentare „Smart-UPS” sunt marcă înregistrată aparținând companiei APC, achiziționată de Schneider Electric, întrucât utilizarea denumirii generice smart-ups de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de achiziție, fără a se face nicio referire la un anumit furnizor, nu exclude concurența și nu poate fi asimilat situației dreptului de autor. De*

altfel, fiind vorba de un proiect de extindere a unui sistem de supraveghere video existent, proiectantul a avut în vedere proiectarea unui sistem extins, care să fie compatibil cu cel aflat în funcțiune, iar Smart-UPS nu reprezintă numele unei mărci înregistrate, ci indică un tip de echipament de alimentare cu energie electrică de rezervă.

Și în privința celei de a doua nereguli, instanța de fond a constatat că aceasta nu poate fi reținută întrucât *nepublicarea în JOUE a clarificării, prin care li se solicită ofertanților să prezinte documente care să ateste calitatea de furnizor al producătorului sau producătorilor de la care achiziționează echipamente, nu are drept consecință restricționarea participării la procedură a operatorilor economici europeni cărora nu li s-au adus la cunoștință toate informațiile privind criteriile de calificare și atât pentru operatorii economici interni, cât și pentru operatorii economici europeni s-au aplicat aceleași criterii, niciun ofertant nu a fost respins pentru neatestarea calității de furnizor al producătorului sau producătorilor.*

În ceea ce privește critica vizând incidența în cauză a motivelor de casare prevăzute de art. 488 pct. 7 C. pr. civ., Înalta Curte reține că aceasta nu se justifică.

O primă constatare care se impune este aceea că, obiecțiunile recurentului la raportul de expertiză au fost respinse prin încheierea de ședință din 06.12.2018, și, cu toate că sunt aduse critici și faptului că instanța de fond nu a luat în considerare obiecțiunile formulate, recurentul nu a înțeles să formuleze calea de atac și împotriva acestei încheieri, motiv pentru care, nefiind supuse controlului judiciar, toate aceste critici nu vor fi analizate.

Apoi, tot în cadrul acestui motiv de casare, recurentul încearcă să valorifice și critici ce pot fi subsumate dispozițiilor art. 488 alin.1 pct. 6 C. pr. civ., respectiv, necercetarea fondului, prin aceea că, în legătură cu prima neregulă reținută în actul administrativ atacat, instanța de judecată a menționat numai susținerea părților și a concluziilor raportului de expertiză de specialitate informatică-calculatoare, fără să mai examineze distinct fiecare apărare.

Lecturând considerentele sentinței recurate, Înalta Curte constată că acestea îndeplinesc exigențele dispozițiilor art. 425 alin. (1) lit. b) C. pr. civ., întrucât, raportat la obiectul cauzei și limitele în care a fost reinvestită prin decizia de casare, prima instanță a expus în mod corespunzător argumentele care au condus la formarea convingerii sale, raportându-se la dispozițiile legale aplicabile raportului de drept dedus judecății. Astfel, judecătorul a explicat soluția pronunțată în dispozitiv, prin argumente de fapt și de drept care demonstrează că acesta a analizat probele dosarului, pe care le-a trecut prin filtrul propriei sale aprecieri și a explicat raționamentul pe baza căruia a ajuns la concluzia admiterii cererii de chemare în judecată.

De asemenea, în raport de dispozițiile instanței de casare, Înalta Curte constată că sentința atacată respectă limitele rejudecării impuse de art. 501 C.pr. civ. De altfel, întreaga argumentație a recurentului în susținerea acestui motiv de nelegalitate se centrează în jurul obiecțiunilor formulate la raportul de expertiză, respectiv, nerespectarea deciziei de casare sub aspectul neanalizării obiecțiunilor, însă, așa cum s-a arătat mai sus, obiecțiunile au fost analizate și respinse prin încheierea din 06.12.2018, situație în care, instanța de fond nu mai era obligată să le analizeze și prin sentință.

În consecință, Înalta Curte constată că acest motiv de recurs este nefondat, întrucât nu s-a încălcat autoritatea de lucru judecat, așa încât, art. 488 pct.7 C. pr. civ. nu-și găsească incidența în cauză.

Înalta Curte constată însă că, toate **criticile subsumate motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.,** respectiv, aplicarea greșită a normelor de drept material, sunt fondate.

Astfel, conform art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, *specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici iar potrivit art. 38 alin. (1) și (2) din același act normativ, se interzice deținerea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu*

special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

(2) Prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent

În speță, în nota de constatare organele de control ale recurentului au reținut că denumirea de „Smart-UPS” este marcă înregistrată aparținând companiei D, în denumire a două dintre aceste produse fiind inserată mențiunea TM Trade Mark, autoritatea contractantă fiind obligată să facă mențiunea „sau echivalent” pentru a putea defini specificațiile tehnice prin referire la această marcă de produs; odată cu clarificările legate de mărcile indicate pentru specificațiile camerelor video și monitoarelor, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere și sursele neîntreruptibile de putere, care constituie produse distincte în cadrul ofertei tehnice, întrucât alături de „Smart-UPS” se găsesc pe piață produse oferite de firme concurente cu o pondere sau notorietate comparativă, precum Socomec, Mustek, Aplollo, Well.

Autoritatea contractantă susține, cu privire la denumirea comercială a producătorului „Smart-UPS”, că această expresie nu reprezintă numele unei mărci înregistrate, ci indică un tip de echipament de alimentare cu energie electrică de rezervă.

În concluziile raportului de expertiză, expertul recunoaște faptul că pe segmentul de piață ocupat de furnizorii de astfel de dispozitive electronice se întâlnesc situații în care produsul a primit ca denumire comercială chiar numele clasei din care acesta face parte, situație generată intenționat, din motive de marketing, astfel încât căutarea unui astfel de produs să conducă la rezultate relevante din punctul de vedere al motoarelor de căutare către cele oferite de respectivul furnizor.

Instanța de fond a reținut că, utilizarea denumirii generice Smart-UPS de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de achiziție, fără a se face nicio referire la un anumit furnizor, nu exclude concurența și nu poate fi asimilat situației dreptului de autor.

Înalta Curte constată însă că, chiar din link-urile pe care expertul le-a indicat, sursele de alimentare cu denumirea „Smart-UPS” sunt marcă înregistrată aparținând companiei D, achiziționată de E.

În condițiile în care, pentru sursele de alimentare necesare realizării contractului de finanțare, existau pe piață produse oferite de mai multe firme concurente, autoritatea contractantă, limitându-se a indica în documentația de atribuire un produs cu o denumire specifică, „Smart-UPS” care este marcă înregistrată a unei anumite companii chiar dacă nu a indicat expres această companie, în condițiile în care aceasta nu a fost însă însoțită de specificația “sau echivalent”, a încălcat dispozițiile legale precitate mai sus, restricționându-se nemotivat participarea la procedură a oricărui participanți, încălcându-se astfel principiul concurenței.

Și în privința celei de-a doua nereguli reținute, criticile recurentului sunt întemeiate.

În cauză, prin clarificarea nr. 32469/27.10.2010 publicată în SEAP, intimata reclamanta, în calitate de autoritate contractantă, a precizat că, *se completează cerințele aferente capitolului „Capacitate tehnică și/sau profesională din Fișa de date pentru furnizare - Echipamente pentru - Extindere și modernizare sistem de supraveghere video cu dispecerat, pe linia siguranței publice și prevenirea criminalității, la nivelul Municipiului A cu următoarea cerință:*

- Ofertanții vor prezenta documente care să ateste calitatea de furnizor a producătorului sau producătorilor de la care achiziționează echipamentele.

Prin această clarificare se modifică cerințele de calificare, introducându-se o cerință nouă, respectiv, prezentarea unor documente care să ateste calitatea de furnizor a producătorului sau producătorilor de la care achiziționează echipamentele, nefiind vorba, contrar susținerilor intimitei, doar de o simplă precizare a unei cerințe existente deja în caietul de sarcini. Dacă ar fi fost într-adevăr o simplă precizare, aceasta nu s-ar fi publicat în SEAP și nici nu s-ar fi menționat

în anexa 1 la procesul verbal de deschidere al ofertelor nr. 35274/119.11.2010 că ofertantul C a îndeplinit această cerință. De altfel, chiar intimata reclamantă precizează în aceste clarificări că, „se completează cerințele.”

Apoi, într-adevăr, art. 50¹ alin. (3) și (4) din OUG nr. 34/2006 care prevede că, *modificarea/completarea criteriilor de calificare și selecție, în condițiile prevăzute la art. 179 alin. (4), se face în mod obligatoriu prin publicarea unei erate și cu prelungirea perioadei necesare elaborării candidaturilor/ofertelor. În cazul contractelor a căror valoare este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), autoritatea contractantă publică orice modificare/completare a informațiilor cuprinse în anunțul de participare, prin intermediul eratei, atât în SEAP, cât și în JOUE*, a fost introdus doar prin O.U.G. nr. 77/2012 de la data de 1 ianuarie 2013, însă aceasta nu înseamnă că publicarea modificărilor la cerințele de calificare nu era obligatorie și anterior acestei date, sau că noțiunea de “erată” nu ar fi fost reglementată.

Astfel, potrivit art. 26 din HG nr. 925/2006, așa cum acesta era în vigoare la data de referință, *anunțurile transmise ulterior remedierii erorilor/omisiunilor constatate conform prevederilor art. 25 sunt considerate anunțuri noi și fac obiectul tuturor regulilor de transmitere și verificare prevăzute în prezenta secțiune. În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, în condițiile prevăzute de Regulamentul Comisiei Europene nr. 1.564/2005, care stabilește formatul standard al anunțurilor publicitare în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute în directivele nr. 17/2004/CE și 18/2004/CE.*

De asemenea, potrivit art. 50 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, *anunțul publicat la nivel național nu trebuie să conțină alte informații față de cele existente în anunțul publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și trebuie să menționeze data transmiterii către Comisia Europeană.*

Așadar, câtă vreme clarificările prin care s-au modificat cerințele de calificare au fost publicate în SEAP, exista obligația publicării acestora și în JOUE.

Înalta Curte nu poate reține apărările intimitei care, făcând trimitere la dispozițiile art. 48 alin. (2) și art. 49 alin. (5) din OUG nr. 34/2005, lasă să se înțeleagă că este culpa operatorului SEAP pentru nepublicare în JOUE a modificărilor survenite prin clarificări. Potrivit art. 48 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, *în cazurile prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, operatorul SEAP are obligația de a asigura transmiterea în format electronic a anunțurilor spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.*

Art. 22 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii prevede însă că, *după data de 31 decembrie 2006, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare anunțurile de intenție, de participare și de atribuire, inclusiv pe cele de tip erată la respectivele anunțuri, către operatorul SEAP.*

(2) *Transmiterea spre publicare a anunțurilor către operatorul SEAP se realizează numai prin mijloace electronice, prin utilizarea aplicației disponibile la adresa de internet www.e-licitatie.ro.*

De asemenea, art. 23 din HG nr. 925/2006 arată că, *anunțurile pentru care ordonanța de urgență impune obligația publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene se redactează de autoritatea contractantă într-o limbă oficială a Uniunii Europene și trebuie să respecte forma adoptată prin Regulamentul Comisiei Europene nr. 1.564/2005, care stabilește formatul standard al anunțurilor publicitare în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute în directivele 17/2004/CE și 18/2004/CE.*

Așadar, față de dispozițiile legale de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a redacta un anunț tip erată într-o limbă oficială a Uniunii Europene și în forma adoptată prin

Regulamentul Comisiei Europene nr. 1.564/2005 și să îl transmită operatorului SEAP care, la rândul său, avea doar obligația de a asigura transmiterea acestui anunț în format electronic spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, intimatul reclamant nefăcând o astfel de dovadă.

Interpretarea proprie prin care instanța de fond a înțeles să-și justifice soluția, este contrară dispozițiilor legale de mai sus.

Astfel, reținând că *prin faptul că operatorii economici europeni nu au cunoscut o cerință restrictivă de participare la procedură, nu au fost restricționați, ci dimpotrivă, în situația în care nu cunoșteau că sunt condiționați să achiziționeze echipamente doar de la producători furnizori, aveau o posibilitate mai largă de participare la procedură*, practic, instanța de fond recunoaște practic restricționarea operatorilor economici români.

Sub aspectul existenței neregulii constând în nerespectării principiului transparenței în procedura achiziției publice, fiind încălcate dispozițiile art. 50 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, nu prezintă relevanță faptul că operatorii economici europeni nu au înțeles să participe la procedura inițiată de autoritatea contractantă sau că niciun ofertant nu a fost respins pentru neatestarea calității de furnizor al producătorului sau producătorilor.

Așa fiind, intimata reclamantă, în calitate de autoritate contractantă, se face vinovată de săvârșirea abaterilor de la legislația în materia achizițiilor publice reținute în sarcina sa, abateri care, în conformitate cu art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 66/2011, constituie nereguli, cu precizarea că atât legislația comunitară cât și cea națională, sancționează nu doar producerea unui prejudiciu efectiv bugetului UE ci și potențialitatea producerii unui asemenea prejudiciu.

Față de toate aceste considerente, Înalta Curte consideră motivele de casare invocate de recurent și subsumate dispozițiilor art. 488 pct. 8 C. pr. civ., ca fiind fondate.

Așa fiind, în temeiul art. 496 C. pr. civ. și art. 20 din Legea nr. 554/2004, recursul declarat de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației a fost admis, sentința recurată a fost casată iar în rejudecare, cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Municipiul „A”, în contradictoriu cu Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, a fost respinsă ca neîntemeiată.

3. Reluarea activității de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Condiții

OUG nr. 66/2011, art. 31

Orice cheltuială care a fost aprobată inițial la rambursare și efectiv plătită, în interiorul termenului de prescripție, poate face obiectul constatării unei nereguli și stabilirii unei creanțe bugetare, în condițiile O.U.G. nr. 66/2011. Excepție face cazul în care, indiferent de momentul constatării neregulii (raportat la momentul plății), în contextul admiterii unei contestații administrative se înlătură, prin decizie, efectele actului inițial prin care s-a constatat neregula. În această situație, chiar dacă termenul de prescripție nu s-a împlinit, structura de control din cadrul autorității competente nu poate relua activitatea de constatare a neregulii decât în situația în care apar date suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor sau apar erori de calcul care influențează rezultatele acestora.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 5887 din 24 noiembrie 2021

1. Acțiunea judiciară

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a, Contencios Administrativ și Fiscal, la data de 15.12.2017, reclamanta „A” a chemat în judecată pe pârâul Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Capital Uman din cadrul Ministerului Educației Naționale, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța în cauză să dispună:

- anularea Deciziei nr. OI/811/ES/12.06.2017 privind soluționarea contestației depuse de reclamantă, înregistrată la autoritatea pârâtă sub nr. OI/1000/SJCSN/04.05.2017;

- anularea Procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. OI/2029/SJCSN/15.03.2017, comunicat și înregistrat la reclamantă sub nr. 3313 din 04.04.2017, privind Proiectul POSDRU/159/1.5/S/142115, cu titlul "*Performanță și excelență în cercetarea doctorală și postdoctorală în domeniul științelor economice din România*", cod SMIS-50721, proiect al cărui beneficiar este „A” din București;

- obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

2. Soluția instanței de fond

Curtea de Apel București – Secția a VIII-a, Contencios Administrativ și Fiscal, prin sentința civilă nr. 4221 din 19.10.2018, a respins acțiunea reclamantei, ca neîntemeiată.

3. Calea de atac exercitată

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamanta, care a solicitat casarea acesteia și, în urma rejudecării cauzei, admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată.

3.1. *În primul motiv de recurs, încadrat în drept în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., recurenta a arătat că instanța de fond a omis să se pronunțe cu privire la critica de nelegalitate a procesului-verbal contestat referitoare la erorile de calcul aferente subactivității A 6.1. În acest sens, recurenta a menționat faptul că suma corect calculată aferentă subactivității A 6.1 este de 44.353,30 lei și nu de 45.551 lei, cum s-a reținut în actele deduse judecării.*

3.2. *În cel de-al doilea motiv de recurs, încadrat în drept în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., recurenta a susținut faptul că sentința contestată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.*

În dezvoltarea acestui motiv de recurs au fost formulate de către recurentă critici de nelegalitate cu privire la hotărârea judecătorească atacată ce vor fi prezentate în continuare.

3.2.1. În mod greșit, prima instanță nu a sancționat nerespectarea prevederilor art. 31 din O.U.G. nr. 66/2011 de către emitentul actelor contestate în cauză.

Recurenta a evidențiat poziția exprimată de autoritatea intimată care a recunoscut că a revenit asupra deciziei de a declara cheltuielile analizate neeligibile din exact aceleași motive și că OI POCU MEN a admis prima contestație administrativă "*dintr-o regretabilă eroare materială.*"

De asemenea, partea a susținut că, într-adevăr, activitatea de constatare a neregulilor se poate realiza atât anterior cât și ulterior efectuării plății unei sume aprobate, însă nu cu încălcarea principiului irevocabilității actului administrativ.

3.2.2. Instanța de fond a analizat comparativ metodologiile și regulamentele realizate în cadrul celor două proiecte cu finanțare europeană ce au făcut obiectul controlului, însă o asemenea analiză putea fi făcută doar în cadrul etapei de evaluare a oportunității finanțării celor două cereri.

Or, prin Decizia nr. 01/815/ES/28.03.2014 și Decizia nr. OI/834/ES/28.03.2014, autoritatea competentă a admis la finanțare ambele cereri de finanțare (nr. 134197 și nr. 142115), fără a pune condiția ca în cazul celui de-al doilea proiect să se renunțe la subactivitatea A 6.1 și la bugetul aferent acesteia, pentru motivul că nu ar fi oportună finanțarea dezvoltării acestor metodologii în cadrul a două proiecte distincte. Subsecvent acestor decizii de acordare a finanțării au fost semnate două contracte de finanțare distincte care au dat naștere la drepturi și obligații distincte, una dintre acestea fiind realizarea cadrului metodologic de implementare a proiectului în mod distinct, în cadrul fiecăruia dintre cele două proiecte. Dacă beneficiarul celor două proiecte ar fi realizat un singur set de regulamente și metodologii atunci nu ar fi respectat obligația de implementare a subactivității A 6.1 la unul dintre cele două proiecte, în condițiile în care ambele cereri de finanțare prevăd, în mod distinct, următoarele rezultate ale A 6.16: "*1 regulament de funcționare a proiectului, 1 metodologie de selecție a doctoranzilor, 1 metodologie de selecție a postdoctoranzilor, 1 metodologie privind mobilitățile cercetătorilor doctoranzi și postdoctoranzi la stagii de mobilitate transnațională, 1 metodologie privind deplasările cercetătorilor doctoranzi și postdoctoranzi în vederea participării la conferințe internaționale organizate în state membre*

ale UE, 1 metodologie de premiere a rezultatelor remarcabile ale cercetării". Or, așa cum reiese din Contractul de finanțare nr. 01/2332/D/07.04.2014, aferent Proiectului POSDRU nr. 142115, cererea de finanțare este Anexa nr. 1 la Contractul de finanțare, constituie parte integrantă a acestuia și are aceeași forță juridică cu acesta.

Cum "*nemo potest venire contra factum proprium*", nici OI POCU MEN nu poate susține, cu ocazia titlului de creanță emis la data de 15.03.2017, că nu mai respectă obligația contractuală asumată, respectiv aceea de a rambursa cheltuielile aferente A 6.1, conform Contractului de finanțare semnat la data de 07.04.2014.

4. Apărările formulate în cauză

4.1. *Intimatul Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Capital Uman din cadrul Ministerului Educației Naționale a formulat întâmpinare* în care a solicitat respingerea recursului, ca neîntemeiat.

Răspunzând punctual la motivele de recurs, partea a formulat următoarele apărări:

4.1.1. Dispozițiile art. 31 din O.U.G. nr. 66/2011 instituie în sarcina autorităților cu competențe în gestionarea fondurilor europene obligația de a exclude integral sau parțial de la rambursare ori plată cheltuielile efectuate de beneficiarii finanțărilor care nu respectă condițiile de regularitate, legalitate și conformitate, atunci când se identifică asemenea cheltuieli.

Sunt neîntemeiate susținerile recurente referitoare la încălcarea principiului irevocabilității actului administrativ, întrucât activitatea de verificare și constatare a neregulilor se poate desfășura atât anterior cât și ulterior efectuării plății, în limita termenului de prescripție.

4.1.2. Aspectele referitoare la temeinicia Procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. OI/2029/SJCSN/15.03.2017 au fost prezentate de intimat la filele 24-28 dosar.

4.2. *Recurenta a formulat răspuns la întâmpinarea intimatului* (filele 33-36 dosar).

5. Soluția instanței de recurs

5.1. Considerații generale

Așa cum s-a arătat la pct. 1 din decizia de față, recurenta „A” a supus controlului instanței specializate, pe calea prevăzută în art. 51 alin. (2) din O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/ sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, cu modificările și completările ulterioare, Decizia de soluționare a contestației administrative nr. OI/811/ES/12.06.2017 și Procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. OI/2029/SJCSN/15.03.2017, ambele emise de OIPOS DRU-MECT.

Prima instanță a respins acțiunea reclamantei, ca neîntemeiată, soluție care nu este împărtășită de instanța de control judiciar.

5.2. Motivul prevăzut în art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.: (*“când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”*)

Între recurenta „A” în calitate de beneficiar și intimatul Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Capital Uman din cadrul Ministerului Educației Naționale s-a încheiat Contractul de finanțare nr. POSDRU/159/1.5/S/142115, cod SMIS 50721, ca urmare a aprobării cererii de finanțare nr. 142115/14.08.2013, pentru Proiectul POSDRU/159/1.5/S/142115, cu titlul "*Performanță și excelență în cercetarea doctorală și postdoctorală în domeniul științelor economice din România*".

În urma depunerii cererii de rambursare nr. 9 din 17.12.2015, recurente i-a fost transmisă Scrisoarea de informare a beneficiarului nr. OI/4636/SVPF/27.04.2016 prin care i-au fost invalidate cheltuieli salariale în sumă de 63.296,44 lei, formate din:

- 9.600 lei la Universitatea Alexandru Ioan Cuza, reprezentând cheltuieli salariale aferente lunii mai 2014 pentru experții din echipa de implementare, deoarece activitățile cu grupul țintă au început la data de 01.06.2014, conform actelor adiționale la contractele de studii doctorale și de cercetare postdoctorală;

- 50.435 lei, reprezentând cheltuieli aferente lunilor aprilie, mai și iunie 2014, conform PVC NR. OI/2534/SJCSN/08.03.2016;

- 3.261,44 lei, reprezentând prorata aplicată asupra serviciilor de audit.

Împotriva scrisorii anterior nominalizate, recurenta a formulat contestație administrativă, iar aceasta a fost admisă prin Adresa OI/5787/SVPF/21.06.2016, fiind dispuse următoarele:

- este justificată solicitarea de rambursare a cheltuielilor salariale aferente orelor pontate în lunile aprilie - iunie 2014, la subactivitățile 1.1, 1.2, 1.3, 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.7 și 6.8, invalidate în cadrul CR 9 finală;

- la categoria "*Cheltuieli aferente activităților externalizate*", este justificată solicitarea sumei aferente serviciilor de audit calculate prorata, proporțional cu valoarea cheltuielilor admise la prezenta contestație;

- echipa desemnată pentru soluționarea contestației acceptă în tot contestația cu referința OIPOS DRU - MENCS: OI/2355/SVPF/05.05.2016 - POS DRU/156/S/142115, aceste cheltuieli putând fi resolicitate într-o cerere de rambursare suplimentară, conform Instrucțiunilor AMPOS DRU în vigoare, cu depunerea documentelor suport/justificative aferente;

- conform Deciziei Directorului DGPU nr. 9278/24.05.2016, beneficiarul va depune o cerere de rambursare suplimentară în termen de 3 zile de la primirea răspunsului la contestație.

Prin Cererea de rambursare nr.14, înregistrată sub nr. OI/3094/SVPF/18.07.2016, recurenta a solicitat la rambursare suma de 63.296,44 lei, iar aceasta a fost integral aprobată și rambursată.

Prin Procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. OI/2029/SJCSN/15.03.2017 a fost stabilit caracterul neeligibil al cheltuielilor în sumă de 45.551 lei.

În cuprinsul acestui act administrativ, emitentul a reținut aspectele ce vor fi redactate în continuare:

Având în vedere Suspiciunea de neregulă nr. OI/637/SJCSN/27.01.2016 privind rambursarea eronată a cheltuielilor solicitate și validate pentru subactivitatea 6.1 prin CR 14 suplimentară, echipa de control a procedat la verificarea aspectelor menționate în cuprinsul acesteia.

"Ca urmare a reverificării documentelor justificative în data de 14.01.2017, documente aferente cheltuielilor solicitate a fi validate pentru subactivitatea A 6.1 din cadrul Proiectului POS DRU/159/1.5/S/142115, ofițerul de verificare proiecte finanțate a constatat că există cheltuieli de personal ce trebuie recuperate în sumă de 50,435.00 lei - CR 14 suplimentară, motiv pentru care, conform Procedurii Operaționale - Management Financiar - Secțiunea VI Al - Procedura de verificare a cheltuielilor și a cererilor de rambursare, a întocmit sesizarea înregistrată la OI POS DRU MENCS cu nr. OI/96/SJCSN/26.01.2017.

În urma reverificării documentelor justificative în data de 14.01.2017, documente aferente cheltuielilor solicitate și validate pentru subactivitatea A6.1 din cadrul proiectului POS DRU/159/1.5/S/142115, ofițerul de verificare proiecte finanțate a semnalat următoarele aspecte: înscrierea în răspunsul la contestația nr. OI/2355/SVPF/05.05.2016 (adresă de răspuns nr. OI/5 78 7/SVPF/21.06.2016) dintr-o eroare materială a orelor pontate pentru subactivitatea A6.1 ca fiind admise în vederea resolicitării la rambursare, deși atât în răspunsurile la contestațiile aferente CR 3 (OI/5786/SVPF/21.06.2016) și CR 8 aferentă CPL 1 (OI/5788/SVPF/21.06.2016), care au avut aceeași comisie de soluționare, cât și în PVC nr. OI/2355/SJCSN/OS. 03.2016 se specifică faptul că orele pontate pentru întocmirea metodologiilor/procedurilor în cadrul A6.1, pentru evitarea dublei finanțări, nu pot fi decontate din proiectul ID 142115, deoarece aceste livrabile au același conținut cu livrabilele depuse la proiectul similar ID 134197, în consecință, în baza răspunsului la contestație, la CR 14 suplimentară au fost rambursate eronat aceste cheltuieli."

Concluzia echipei de control a fost aceea că: "*suma de 45.551 lei reprezintă cheltuială neeligibilă aferentă orelor pontate pentru întocmirea metodologiilor/procedurilor în cadrul*

subactivității A 6.1 și rambursată eronat prin Cererea de rambursare nr. 14 suplimentară; aceste cheltuieli nu pot fi decontate din Proiectul POSDRU/159/1.5/S/142115, deoarece scopul elaborării cadrului metodologic este comun ambelor proiecte implementate de beneficiar (ID 142115 și ID 134197) și realizarea acestora separat, pe ambele proiecte, nu se justifică.”

În ceea ce privește critica de nelegalitate a procesului-verbal dedus judecării referitoare la încălcarea principiului irevocabilității actului administrativ, prima instanță a reținut următoarele:

- în primul rând, nu reiese că argumentele pentru care cheltuielile în discuție au fost inițial declarate neeligibile sunt aceleași cu cele avute în vedere la întocmirea prezentului proces-verbal.

- în al doilea rând, faptul că a fost admisă contestația împotriva scrisorii de informare și a fost efectuată plata sumelor nu împiedică constatarea ulterioară a neregulii întrucât, astfel cum reiese din cuprinsul O.U.G. nr. 66/2011, activitatea de verificare și de constatare a neregulilor se poate realiza atât anterior plății cât și ulterior efectuării acesteia.

Înalta Curte nu poate achiesa la argumentația anterior arătată.

Conform prevederilor art. 31 din O.U.G. nr. 66/2011: *“activitatea de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare poate fi reluată de aceeași sau de altă structură de control prevăzută la art. 20 dacă, până la data împlinirii termenului de prescripție, apar date suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor sau apar erori de calcul care influențează rezultatele acestora.”*

Într-adevăr, activitatea de constatare a neregulilor se poate realiza atât anterior cât și ulterior efectuării plății unei sume aprobate, însă cu respectarea cerințelor impuse de norma anterior citată.

În concret, orice cheltuială care a fost aprobată inițial la rambursare și efectiv plătită, în interiorul termenului de prescripție, poate face obiectul constatării unei nereguli și stabilirii unei creanțe bugetare, în condițiile O.U.G. nr. 66/2011. Excepție face cazul în care, indiferent de momentul constatării neregulii (raportat la momentul plății), în condițiile admiterii unei contestații administrative se înlătură, prin decizie, efectele actului inițial prin care s-a constatat neregula. În această situație, chiar dacă termenul de prescripție nu s-a împlinit, structura de control din cadrul autorității competente nu poate relua activitatea de constatare a neregulii decât în situația în care apar date suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor sau apar erori de calcul care influențează rezultatele acestora.

În Adresa OI/5787/SVPF/21.06.2016, emitentul a argumentat în sensul că, la fundamentarea soluției de admitere a contestației administrative referitoare la invalidarea sumei aferente subactivității 6.1, a avut în vedere argumentele invocate de recurentă, precum și documentația atașată acesteia.

Prin procesul-verbal contestat în cauză, emitentul a revenit asupra deciziei mai sus arătate fără a justifica *existența unor date suplimentare, necunoscute la data verificării anterioare, sau a unor erori de calcul de natură să influențeze rezultatele acestora*. Dimpotrivă, așa cum s-a precizat anterior, emitentul actului a invocat faptul că *dintr-o eroare materială* s-a făcut înscrierea orelor pontate pentru subactivitatea A6.1 ca fiind admise în vederea resolicitării la rambursare în cadrul CR 14. Or, aspectul invocat nu se circumscrie ipotezelor avute în vedere de prevederile art. 31 din O.U.G. nr. 66/2011.

În consecință, instanța de control judiciar apreciază că este fondat motivul de casare reglementat de dispozițiile art. 448 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

5.3. În raport de dezlegarea dată anterior, Înalta Curte apreciază că nu se mai impune analizarea motivului de casare nominalizat de art. 448 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ.

6. Temeiul legal al soluției instanței de recurs

Pentru toate considerentele expuse la punctul anterior, în temeiul art. 20 și art. 28 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportat la art. 496 și art. 497 C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursul, a casat sentința atacată și, rejudecând cauza, a admite acțiunea și a anulat Procesul-verbal de constatare a neregulilor și de

stabilire a creanțelor bugetare nr. OI/2029/SJCSN/15.03.2017 și Decizia nr. OI/811/ES/12.06.2017, ambele emise de OIPOS DRU - MECT.

4. Cariera magistraților. Eliberare din funcție pentru neprezentarea în mod nejustificat la expertiza de specialitate prevăzută de art. 64 din Legea nr. 303/2004. Cerere de suspendare a executării hotărârii CSM prin care a fost propusă Președintelui României eliberarea din funcție a magistratului. Condiții

Legea nr. 554/2004, art. 14

Legea nr. 303/2004, art. 65 alin. (1) lit. h) și alin. (2)

Potrivit art. 65 alin (1) lit. h) și alin. (2), judecătorii și procurorii sunt eliberați din funcție în cazul neprezentării în mod nejustificat la expertiza de specialitate, până la împlinirea duratei suspendării din funcție dispuse potrivit art. 64 alin. (4), eliberarea din funcție dispunându-se prin decret al Președintelui României, la propunerea Secției pentru judecători sau, după caz, a Secției pentru procurori.

Faptul că hotărârea Secției pentru procurori a CSM a fost emisă anterior împlinirii duratei suspendării din funcție nu constituie un temei suficient pentru reținerea îndeplinirii condiției privind cazul bine justificat, norma legală impunând ca eliberarea din funcție să aibă loc după împlinirea duratei suspendării din funcție, iar nu ca emiterea hotărârii cu propunerea de eliberare din funcție să aibă loc după împlinirea perioadei de suspendare.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 6143 din 7 decembrie 2021

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată și parcursul cauzei în primul ciclu procesual

1.1. Prin acțiunea înregistrată la data de 22 octombrie 2020, sub nr. 3293/62/2020, pe rolul Tribunalului Brașov și, urmare a declinării competenței materiale, la data de 2 noiembrie 2020, pe rolul Curții de Apel Brașov, reclamanta A, în contradictoriu cu pârâții Consiliul Superior al Magistraturii și Președintele României, a solicitat:

- anularea Hotărârii nr. 878/22.09.2020, emisă de Secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii, prin care s-a propus Președintelui României eliberarea sa din funcție, precum și

- anularea Decretului Președintelui României nr. 568 din 30.09.2020, privind eliberarea sa din funcția de procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X;

- suspendarea executării celor două acte administrative, până la pronunțarea instanței asupra cererii de anulare;

- să se constate că, în conformitate cu dispozițiile art. 65 ind. 1 alin. (2) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, prin exercitarea căii de atac împotriva Hotărârii nr. 878 din 22.09.2020, emisă de Secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii, prin care s-a dispus înaintarea, către Președintele României, a propunerii privind eliberarea sa din funcție, începând cu data de 01.10.2020, în temeiul legii, a intervenit suspendarea sa din funcție, până la soluționarea definitivă a cauzei de către instanța competentă și totodată, în urma anulării celor două acte administrative, să fie obligată Secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii să dispună încetarea suspendării sale din funcția de procuror, în temeiul art. 64 alin. (4) teza a 4-a din Legea nr. 303/2004, constatând că prezentarea la expertiza de specialitate a intervenit în perioada prevăzută de lege.

1.2. Prin încheierea din 13 noiembrie 2020, Curtea de Apel Brașov – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins, ca lipsită de interes, cererea de suspendare a Hotărârii nr. 878/22.09.2020 și a Decretului Președintelui României nr. 568 din 30.09.2020.

1.3. Împotriva încheierii din 13 noiembrie 2020 a declarat recurs reclamanta A, fiind, astfel, format dosarul asociat nr. 3293/62/2020/a1.

1.4. Prin decizia nr. 2269 din 8 aprilie 2021, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins excepția nulității recursului, invocată de intimatul-pârât Președinte României prin Administrația Prezidențială și a admis recursul formulat de reclamanta A împotriva încheierii din 13 noiembrie 2020 a Curții de Apel Brașov – Secția de contencios administrativ și fiscal, cu consecința casării încheierii atacate și a trimiterii cererii de suspendare a actelor administrative spre rejudecare, aceleiași instanțe.

2. Hotărârea instanței de fond

În rejudecare, dosarul a fost înregistrat la Curtea de Apel Brașov sub nr.3293/62/2020/a1*, iar prin sentința civilă nr. 80 din 7 iulie 2021, Curtea de Apel Brașov - Secția de contencios administrativ și fiscal a admis cererea de suspendare și a dispus suspendarea executării Hotărârii nr. 878/22.09.2020, emisă de Secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii și a Decretului Președintelui României nr. 568 din 30.09.2020, până la soluționarea definitivă a acțiunii în anularea celor două acte administrative.

3. Căile de atac exercitate în cauză

Împotriva sentinței civile indicate în punctul I.2 de mai sus, au declarat recurs pârâții Consiliul Superior al Magistraturii și Președintele României, Klaus Werner Iohannis, prin Administrația Prezidențială.

3.1 Prin recursul său, pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii, invocând dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, solicită casarea hotărârii atacate și, în rejudecare, respingerea cererii de suspendare a executării Hotărârii Secției pentru procurori nr.878/22.09.2020, ca neîntemeiată.

Arată că hotărârea este dată cu greșită interpretare și aplicare a art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, raportat la art. 64 și art. 65 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 303/2004, cu modificările ulterioare, precum și la prevederile Ordinului comun al ministrului justiției și al ministrului sănătății nr. 1178/1031/C/2007, care cuprinde în anexa 2 metodologia de examinare medicală a judecătorilor și procurorilor. De asemenea, prima instanță a aplicat art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004, deși acest text legal nu este incident în cauză.

Contrar celor reținute de instanța de fond, în cauză nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, nefiind dovedite nici cazul bine justificat, nici paguba iminentă pe care ar suferi-o reclamanta în cazul respingerii cererii de suspendare a executării celor două acte administrative.

Prin Hotărârea Secției pentru procurori nr. 878/2020 s-a dispus înaintarea către Președintele României a propunerii privind eliberarea din funcție, începând cu data de 01.10.2020, a doamnei A, procuror la Parchetul de pe lângă Judecătoria X, în temeiul art. 65 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit acestor dispoziții legale, „Judecătorii și procurorii sunt eliberați din funcție în următoarele cazuri:(...) h) neprezentarea, în mod nejustificat, la expertiza de specialitate, până la împlinirea duratei suspendării din funcție dispuse potrivit art. 64alin. (4) ”.

Este de amintit că prin Hotărârea Secției pentru procurori nr. 811 din 01 octombrie 2019 s-a dispus, în temeiul art. 64 alin. (4) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, suspendarea din funcție a reclamantei pe o perioadă de un an, începând cu data de 01.10.2019.

Pentru a hotărî astfel, Secția a reținut că, deși prin Hotărârea nr. 482 din 28.05.2019 a dispus prezentarea reclamantei în vederea efectuării unei expertize de specialitate, în temeiul art. 64 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 303/2004, din adresele transmise de Centrul Medical de Diagnostic și Tratament Ambulatoriu a rezultat că reclamanta nu s-a prezentat la datele stabilite pentru examinarea medicală la Spitalul Prof. Dr. Alexandru Obregia.

Au fost avute în vedere prevederile art. 64 alin. (4) din Legea nr. 303/2004, în conformitate cu care: „în cazul în care magistratul refuză în mod nejustificat să se prezinte, în termenul stabilit, la expertiza de specialitate, secția corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii dispune suspendarea din funcție a acestuia pe o perioadă de un an. Pe perioada suspendării din funcție pentru acest motiv, judecătorului și procurorului nu i se plătesc drepturile salariale și nu îi sunt aplicabile dispozițiile referitoare la interdicțiile și incompatibilitățile prevăzute de lege. Această perioadă nu constituie vechime în funcție și în magistratură. Suspendarea din funcție încetează prin hotărâre a secției corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii, ca urmare a prezentării magistratului la expertiza de specialitate”.

Prin adresa nr. 1939/15.09.2020, Centrul Medical de Diagnostic și Tratament Ambulatoriu a comunicat Consiliului Superior al Magistraturii că reclamanta nu s-a prezentat la Spitalul Prof. Dr. Alexandru Obregia pentru examinarea medicală, potrivit Ordinului comun anterior amintit.

Având în vedere că reclamanta nu s-a prezentat pentru efectuarea expertizei și nici nu a anunțat Secția pentru procurori ori comisia de specialitate despre intenția de a se prezenta la expertiza de specialitate, Secția pentru procurori a dispus eliberarea din funcție a reclamantei, în temeiul art. 65 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 303/2004. Nici până în prezent Secția pentru procurori nu a fost înștiințată de comisia de examinare că s-ar fi realizat vreo expertiză de specialitate cu privire la reclamantă.

Prin urmare, în mod corect s-a emis propunerea de eliberare din funcție. Nu poate fi luată considerare susținerea reclamantei, potrivit căreia s-a prezentat la spital în ultima zi a termenului de suspendare din funcție, câtă vreme nu a înștiințat în prealabil Consiliul Superior al Magistraturii și nu a ținut cont de procedura de examinare prevăzută de lege.

Atâta vreme cât reclamanta a fost eliberată din funcție după împlinirea perioadei de suspendare de un an, potrivit legii, Hotărârea Secției pentru procurori nr. 878/2020 este legală, chiar dacă a fost emisă anterior împlinirii termenului de un an.

Nu există text de lege care să impună data la care să fie emisă hotărârea cu propunerea de eliberare din funcție. Dimpotrivă, în sarcina CSM revine obligația de a lua în timp util toate măsurile necesare pentru a da eficiență dispozițiilor care impun eliberarea din funcție a magistratului la împlinirea perioadei de suspendare din funcție, orice întârziere având efectul direct al întoarcerii în activitate a unui judecător sau procuror cu privire la care există suspiciunea că nu îndeplinește condițiile de a-și exercita atribuțiile.

Prin urmare, instanța de fond a interpretat greșit prevederile art. 65 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 303/2004, atunci când a constatat că reclamanta a fost eliberată din funcție cu încălcarea acestor dispoziții legale.

Eliberarea din funcția de procuror a avut loc prin Decretul Președintelui României nr. 568/30.09.2020, începând cu data 01.10.2020, adică după expirarea perioadei de suspendare, astfel că și acest act administrativ a fost emis conform legii.

În mod greșit prima instanță a reținut incidența prevederilor art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004, cu modificările ulterioare, această normă nefiind în măsură să afecteze legalitatea hotărârii de propunere de eliberare din funcție, în condițiile în care reclamanta nu s-a prezentat în vederea efectuării expertizei de specialitate, în cauză fiind aplicabil art. 65 alin. (1) lit. h) din aceeași lege, așa cum s-a arătat anterior.

Potrivit art. 65 indice 1 din lege „în cazul în care judecătorul sau procurorul exercită calea de atac prevăzută de lege împotriva hotărârii de eliberare din funcție sau împotriva hotărârii prin care se propune eliberarea din funcție, acesta va fi suspendat din funcție până la soluționarea definitivă a cauzei de către instanța competentă. În perioada suspendării, judecătorului sau procurorului nu îi sunt aplicabile dispozițiile referitoare la interdicțiile și incompatibilitățile prevăzute la art. 5 și art. 8 și nu i se plătesc drepturile salariale. În aceeași perioadă, judecătorului sau procurorului i se plătesc contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, după caz, potrivit legii. Dispozițiile art. 63 alin. (1) se aplică în mod corespunzător.”

Se observă că instanța de fond a reținut, în dovedirea aparenței de nelegalitate a Hotărârii Secției pentru procurori nr. 878/2020, incidența unui text legal care nu are nicio legătură cu prezentarea sau neprezentarea reclamantei în vederea efectuării expertizei de specialitate, aspect care dovedește nelegalitatea sentinței recurate.

Legalitatea actului administrativ care face obiectul cererii de suspendare a fost analizată în funcție de un text de lege care nu are legătură cu temeiul de drept în baza căruia acesta a fost emis. Legalitatea Hotărârii Secției pentru procurori și, implicit, a Decretului Președintelui României nr. 568/2020, trebuie analizată în funcție de respectarea prevederilor art. 65 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 303/2004, în temeiul căruia au fost emise. Or, reclamanta nu a dovedit prezentarea și nici nu a justificat neprezentarea în fața comisiei de specialitate, iar eliberarea sa din funcție s-a realizat după expirarea termenului de suspendare de un an, conform voinței legiuitorului.

În mod greșit prima instanță a constatat o aparență de nelegalitate derivată dintr-un text normativ neincident în cauză. Reclamanta nu a formulat vreun capăt de cerere prin care să solicite aplicarea prevederilor art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004, cererea de chemare în judecată având un alt obiect, și anume, anularea și suspendarea executării actelor prin care s-a dispus eliberarea din funcție, emise în temeiul prevederilor art. 65 alin. (1) lit. h) din aceeași lege.

Prima instanță a reținut în mod greșit și îndeplinirea condiției pagubei iminente, derivată din aplicarea prevederilor art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004. Contrar celor reținute, recurentul arată că paguba iminentă, constând în lipsirea de plata contribuției de asigurări sociale de sănătate, nu este determinată de actul administrativ de eliberare din funcție, care a fost emis în condițiile legii. Plata acestei contribuții se realizează de către ordonatorul de credite-angajator al reclamantei în cazul în care aceasta este suspendată din funcție, în condițiile art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004, aspect care nu interferează cu legalitatea actelor administrative care fac obiectul prezentei cereri, așa cum s-a arătat anterior.

3.2. *Prin recursul său, pârâtul Președintele României, prin Administrația Prezidențială, invocând prevederile art. 488 alin. (1), pct. 8 din Codul de procedură civilă, solicită casarea sentinței și, în rejudecare, respingerea cererii de suspendare formulată de reclamantă.*

În motivare, arată că prima instanță a dispus suspendarea efectelor Decretului Președintelui României nr. 568/30.09.2020 cu încălcarea/greșita aplicare a prevederilor art. 14 coroborate cu art. 2 lit. t) și lit. ș) din Legea nr. 554/2004.

Pentru conturarea cazului temeinic justificat, care impune suspendarea unui act administrativ, instanța nu trebuie să procedeze la analizarea criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăși cererea de anulare a actului administrativ, ci trebuie să-și limiteze verificarea la acele împrejurări vădite de fapt și/sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ, cum ar fi: emiterea unui act administrativ de către un organ incompetent sau cu depășirea competenței, actul administrativ să fie emis în temeiul unor dispoziții legale declarate neconstituționale, modificarea importantă a actului în calea recursului administrativ.

De asemenea, Înalta Curte a stabilit, în jurisprudența sa, că iminența producerii unei pagube nu se prezumă, ci trebuie dovedită de persoana lezată, sub acest aspect fiind lipsite de relevanță simplele afirmații.

În cauză nu sunt îndeplinite condițiile cumulative de admisibilitate a cererii de suspendare a unui act administrativ cu caracter individual, prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004.

Astfel, cu privire la cazul bine justificat, recurentul arată că la data de 23.09.2020, Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii (CSM) - Secția pentru Procurori nr. 878/2020 a fost înaintată Președintelui României, cu adresa nr. 14783/2020, înregistrată la aceeași dată la Administrația Prezidențială, fiind anexate toate înscrisurile în care sunt consemnate datele relevante care fundamentează propunerea formulată.

Decretul a cărui suspendare se solicită a fost semnat și transmis spre publicare către Monitorul Oficial la data de 30.09.2020, urmând să producă efecte la data de 01.10.2020, fiind

totodată comunicat public pe pagina de internet a Administrației Prezidențiale, secțiunea "Comunicate de presă".

Întrucât până la data intrării în vigoare a Decretului nici CSM și nici reclamanta nu au comunicat existența vreunui motiv de suspendare a executării Hotărârii nr. 878/2020, prezumția de legalitate și veridicitate a Decretului nu a fost înlăturată.

În ceea ce privește condiția prevenirii unei pagube iminente, pornind de la definiția legală a noțiunii, cuprinsă la art. 2 lit. ș) din Legea nr. 554/2004, recurentul arată că această a doua condiție pentru acordarea suspendării executării nu este îndeplinită, reclamanta nedovedind o pagubă materială iminentă. Promovarea căii de atac împotriva hotărârii cu propunerea de eliberare din funcție conduce la suspendarea din funcție pe durata procesului, astfel că reclamanta oricum nu ar fi beneficiat de drepturile salariale.

Față de raportarea instanței la prevederile art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004 pentru a evidenția un alt motiv ce ar justifica aparența de nelegalitate a actelor atacate și producerea unei pagube în patrimoniul reclamantei prin lipsirea acesteia de plata contribuției de asigurări sociale, recurentul arată că raționamentul logico-juridic expus de instanță este greșit atât cu privire la incidența ipotezei normative, cât și cu privire la starea de fapt. Astfel, instanța se limitează la a reda dispozițiile art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004 și apreciază că înaintarea către Președintele României a propunerii de eliberare din funcție a reclamantei la data de 22.09.2020 și emiterea Decretului Președintelui României nr. 568 la data de 30.09.2020 creează, de asemenea, îndoieli asupra legalității Decretului Președintelui României nr. 568/30.09.2020, fără a valorifica împrejurarea că decretul este cu termen, respectiv produce efecte începând cu data de 1 octombrie 2020.

Din probatoriul administrat nu rezultă că reclamanta a exercitat calea de atac prevăzută de lege, respectiv contestația prevăzută de art. 29 din Legea nr. 317/2004. Or, numai în măsura în care reclamanta ar fi exercitat calea de atac prevăzută de lege ar fi luat naștere dreptul de a i se plăti contribuțiile de asigurări sociale de sănătate.

Hotărârea CSM atacată (și care a stat la baza emiterii Decretului Președintelui României) se bucură de prezumția de legalitate, având în vedere că reclamanta nu s-a prezentat la termenele la care a fost convocată pentru efectuarea expertizei și nici nu a anunțat Secția pentru Procurori ori Comisia de specialitate despre intenția de a se prezenta la Comisie.

Citând dispozițiile art. 64 alin. (4) și art. 65 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, precum și pe cele ale Ordinului comun al ministrului justiției și ministrului sănătății nr. 1178/C/14.05.2007, respectiv 1031/13.06.2007, care, ulterior, a fost modificat și completat prin Ordinul comun al ministrului justiției și libertăților cetățenești și ministrului sănătății publice nr. 1324/27.04.2009, respectiv 614/15.05.2009, recurentul arată că instanța, în cuprinsul sentinței recurate, nu stabilește dacă aceste prevederi au fost sau nu respectate de către reclamantă.

Din probatoriul administrat rezultă că reclamanta a fost internată în Spitalul Prof. dr. Alexandru Obregia în perioada 30.09. 2020 - 06.10.2020, însă nu probează faptul că această internare/examinare s-ar fi efectuat în conformitate cu prevederile Metodologiei cuprinse în Ordinul anterferit. Or, examinarea de către alți medici decât cei care compun Comisia constituită conform Ordinului comun al ministrului justiției și al ministrului sănătății nr. 1178/C/2007 și nr. 1031/2007 nu respectă procedura prevăzută de lege. De asemenea, nu rezultă dacă reclamanta a fost declarată aptă sau inaptă pentru exercitarea funcției.

Faptul că reclamanta s-a prezentat în ultima zi a suspendării (30.09.2020) la spital, fără a înștiința în prealabil Consiliul Superior al Magistraturii și fără a ține cont de dispozițiile Comisiei de specialitate ce urma să efectueze expertiza - care se reunește periodic, în conformitate cu prevederile art. 5 din metodologie - nu poate fi considerată drept îndeplinire a condiției prevăzute de art. 64 din Legea 303/2004, respectiv efectuarea expertizei de specialitate.

Prin comunicarea Hotărârii nr. 482/28.05.2019 și a Hotărârii nr. 811/01.10.2019, acte ce nu au fost contestate potrivit dispozițiilor legale de către reclamantă, aceasta a putut avea prefigurarea

efectelor conduitei sale, respectiv refuzului de a se conforma obligației dispuse de către organismul constituțional ce gestionează cariera magistraților. Neprezentarea se datorează exclusiv voinței reclamantei, iar împrejurarea că în ziua în care s-a împlinit termenul de suspendare, reclamanta a decis să nu mai considere „conflictul ca fiind aplanat” și s-a internat la Spitalul Clinic de psihiatrie Prof. Dr. Alexandru Obregia nu poate fi considerată o conduită de natură să inducă ideea că „aparența dreptului este în favoarea reclamantei”, așa cum în mod eronat susține instanța de fond.

În mod greșit s-a reținut drept motiv de suspendare a actelor administrative atacate împrejurarea că Hotărârea CSM - Secția pentru Procurori nr. 878/22.09.2020 a fost emisă și comunicată Președintelui României anterior împlinirii duratei suspendării din funcție.

Instanța a făcut abstracție de starea de fapt și a evaluat doar starea de drept, prin raportare exclusiv și în abstract la textul art. 65 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 303/2004 care utilizează sintagma „până la împlinirea duratei suspendării din funcție” și a stabilit că „hotărârea a fost emisă anterior împlinirii duratei suspendării din funcție”, respectiv în data de 22.09.2020. Însă prevederile legale citate trebuie corelate cu:

- prevederile Ordinului comun nr. 1178/C/2007 și nr. 1031/2007 al ministrului justiției și al ministrului sănătății, cu modificările și completările ulterioare, invocat în apărarea sa de către CSM, din care rezultă procedura de examinare prevăzută de lege;

- conduita reclamantei caracterizată constant de rea-credință și manifestată încă de la momentul stabilirii obligației de prezentare în vederea efectuării expertizei de specialitate;

- spiritul dispozițiilor relative la statutul judecătorilor și procurorilor, care impun ca persoana respectivă să fie aptă, din punct de vedere medical și psihologic, pentru exercitarea funcției.

Sentința recurată, de altfel, nu cuprinde motivele pentru care au fost înlăturate apărările Președintelui României și cele ale Consiliului Superior al Magistraturii.

Față de comunicarea Comisiei, ce atestă că nu s-a putut efectua expertiza din culpa reclamantei, care nu s-a prezentat la Comisie și nici nu a indicat motive justificative cu privire la imposibilitatea prezentării în vederea expertizării dispuse de autoritatea constituțională care gestionează cariera magistraților, și având în vedere că procedura administrativă a eliberării din funcție este una de durată, iar ședințele secțiilor CSM sunt programate periodic, recurentul consideră că, în mod corect, prin hotărârea atacată, înaintată Președintelui României, s-a propus eliberarea din funcție a reclamantei, începând cu data de 01.10.2020, data încetării suspendării fiind 30.09.2020.

Astfel, eliberarea din funcție a avut loc prin decretul Președintelui României, începând cu data de 01.10.2020, respectiv ulterior împlinirii termenului de suspendare din funcție a magistratului.

4. Apărările formulate în cauză

Prin întâmpinare, intimata – reclamantă A a invocat excepția nulității recursurilor, iar în subsidiar a cerut respingerea acestora, ca nefondate.

În motivare, a arătat că, deși în cuprinsul ambelor cereri de recurs se face trimitere la motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, motivele concrete invocate nu vizează aspecte de legalitate/de interpretare incorectă a unor texte de lege, ci este criticat modul în care instanța a apreciat asupra anumitor aspecte referitoare la situația de fapt a cauzei pentru a pronunța soluția de suspendare a celor două acte cu caracter administrativ. Astfel, recurenții expun critici asupra a ceea ce s-a constatat pe baza probatoriului administrat și asupra a ceea ce a stabilit prima instanță privitor la "actul prezentării la expertiză", respectiv privitor la "contextul în care s-a realizat în concret expertizarea".

Intimata-reclamantă solicită să fie avute în vedere toate argumentele invocate în fața primei instanțe.

5. Procedura de soluționare a recursului

În cauză a fost parcursă procedura de regularizare a cererilor de recurs și de efectuare a comunicării actelor de procedură între părțile litigante, prevăzută de art. 486 Cod procedură civilă,

coroborat cu art. 490 alin. (2), art. 471¹ și art. 201 Cod procedură civilă, iar prin rezoluția din data de 30 septembrie 2021 s-a fixat termen de judecată la data de 24 noiembrie 2021, în ședință publică, cu citarea părților.

Excepția nulității recursurilor, invocată de către intimata-reclamantă, a fost respinsă, ca neîntemeiată, la termenul din 24.11.2021, după cum este consemnat în încheierea de ședință corespunzătoare.

II. Soluția instanței de recurs

Analizând recursurile declarate, Înalta Curte constată următoarele:

Cu titlu prealabil, este de menționat că cele două recursuri declarate de către pârâți vor fi analizate simultan, fiind invocate critici de nelegalitate similare, privitoare la neîndeplinirea condițiilor cerute de Legea nr. 554/2004 pentru acordarea suspendării executării celor două acte administrative.

Analiza simultană se impune și prin prisma împrejurării că recurenții, în raport de natura și conținutul concret al raportului juridic de drept administrativ reflectat în conținutul celor două acte aflate în indisolubilă legătură, au formulat critici de nelegalitate față de suspendarea ambelor acte administrative.

Prin sentința recurată, Curtea de apel Brașov a dispus, în temeiul art. 15 raportat la art. 14 din Legea nr. 554/2004, suspendarea executării Hotărârii nr. 878/22.09.2020 a Secției pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii, privitoare la propunerea de eliberare din funcția de procuror a reclamantei, începând cu data de 01.10.2020 și a Decretului Președintelui României nr. 568 din 30.09.2020, prin care s-a dispus eliberarea din funcție a reclamantei, la data menționată, până la soluționarea definitivă a acțiunii în anularea celor două acte administrative.

Au fost reținute cu titlu de *caz bine justificat* pentru acordarea suspendării executării următoarele împrejurări:

- hotărârea Secției pentru procurori a CSM a fost emisă anterior împlinirii duratei suspendării din funcție, deși potrivit art. 65 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 303/2004, judecătorii și procurorii sunt eliberați din funcție în cazul neprezentării, în mod nejustificat, la expertiza de specialitate, până la împlinirea duratei suspendării din funcție dispuse potrivit art. 64 alin. (4) din lege;

- atât înaintarea către Președintele României a propunerii de eliberare din funcție a reclamantei, cât și emiterea Decretului Președintelui României nu respectă prevederile art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004, potrivit căruia exercitarea căii de atac împotriva hotărârii prin care se propune eliberarea din funcție conduce la suspendarea din funcție, până la soluționarea definitivă a cauzei de către instanța competentă, pe perioada suspendării plătindu-se pentru magistratul în cauză contribuția socială de sănătate, conform legii.

Instanța a reținut îndeplinirea și a celei de-a doua condiții legale pentru acordarea suspendării, dată fiind iminența producerii unei pagube în patrimoniul reclamantei, constând în lipsirea acesteia de plata contribuției de asigurări sociale, prevăzută de art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004, în condițiile în care a atacat Hotărârea nr. 878/22.09.2020 a Secției pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii, privitoare la propunerea de eliberare din funcție.

Cât privește cererea de anulare a Hotărârii nr. 878/22.09.2020 a Secției pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii și a Decretului Președintelui României nr. 568 din 30.09.2020, reclamanta a formulat pentru prima dată o cerere cu acest obiect la 7.10.2020, înregistrând-o pe rolul Judecătoriei Brașov, sub nr. de dosar 19725/197/2020.

Reclamanta a formulat și o a doua cerere de anulare a acelorași acte administrative, odată cu prezenta cerere de suspendare a executării lor, constituind obiectul dosarului nr. 3293/62/2020, înregistrat la 22.10.2020 pe rolul Tribunalului Brașov și declinat spre competență soluționare Curții de apel Brașov.

Acțiunea în anulare a fost soluționată în fond de către Curtea de apel Brașov, în dosarul nr. 19725/197/2020, la care a fost conexat dosarul nr. 3293/62/2020, după declinarea competenței de soluționare de către Judecătoria X. Astfel, prin sentința nr. 67/21.06.2021, a fost admisă în parte

cererea reclamantei, dispunându-se anularea Decretului Președintelui României nr. 568 din 30.09.2020, cu respingerea celorlalte pretenții ale reclamantei, ca neîntemeiate.

Instanța investită cu acțiunea în anulare a validat legalitatea Hotărârii nr. 878/22.09.2020 a Secției pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii, însă a anulat Decretul, reținând ca motiv de nelegalitate a acestuia încălcarea prevederilor art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004, ce stabilesc în beneficiul procurorului care exercită calea de atac prevăzută de lege împotriva hotărârii prin care se propune eliberarea din funcție dreptul de a fi suspendat din funcție, până la soluționarea definitivă a cauzei de către instanța competentă. În raport de această normă, instanța fondului a apreciat că decretul de eliberare din funcție trebuie emis după expirarea termenului de contestare a hotărârii cu propunerea de eliberare din funcție.

Revenind la recursurile declarate, se constată că recurenții au formulat critici la adresa reținerii de către prima instanță a cazului bine justificat, apt să conducă la soluția de suspendare a executării actului administrativ.

Instanța a stabilit, la nivel de aparență a dreptului, o încălcare a prevederilor art. 65 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 303/2004, prin emiterea Hotărârii nr. 878/22.09.2020 înainte de împlinirea termenului de suspendare din funcție, dispusă potrivit art. 64 alin. (4) din lege.

Astfel, Secția pentru procurori a CSM a avut în vedere că prin Hotărârea sa anterioară nr. 482/28.05.2019 a dispus, în temeiul art. 64 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, prezentarea reclamantei în vederea efectuării unei expertize medicale de specialitate, iar prin Hotărârea nr. 811/01.10.2019, în temeiul art. 64 alin. (4) din lege, a dispus suspendarea din funcție a reclamantei pe o perioadă de un an, până la 30.09.2020, pentru refuzul nejustificat de a se prezenta la expertiza de specialitate.

Potrivit art. 65 alin (1) lit. h) și alin. (2), judecătorii și procurorii sunt eliberați din funcție în cazul neprezentării în mod nejustificat la expertiza de specialitate, până la împlinirea duratei suspendării din funcție dispuse potrivit art. 64 alin. (4), eliberarea din funcție dispunându-se prin decret al Președintelui României, la propunerea Secției pentru judecători sau, după caz, a Secției pentru procurori.

Analizând aparența dreptului, Înalta Curte constată că nu există niciun indiciu de nelegalitate a Hotărârii nr. 878/2020, din perspectiva aplicării art. 65 din lege, normă care impune ca eliberarea din funcție să aibă loc după împlinirea duratei suspendării din funcție, iar nu ca emiterea hotărârii cu propunerea de eliberare din funcție să aibă loc după împlinirea perioadei de suspendare.

Drept urmare, sentința este nelegală în privința reținerii acestui caz bine justificat.

Cel de-al doilea argument de aparență nelegalitate reținut de prima instanță s-a referit la Decretul Președintelui României nr. 568/30.09.2020, care este actul de eliberare din funcție a reclamantei începând cu 1 octombrie 2020.

Într-adevăr, potrivit art. 65 indice 1 alin. (2) și (3) din Legea nr. 303/2004, exercitarea căii de atac prevăzute de lege împotriva hotărârii prin care se propune eliberarea din funcție, conduce la suspendarea din funcție a magistratului, până la soluționarea definitivă a cauzei de către instanța competentă, iar pentru perioada suspendării, i se plătesc contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, după caz, potrivit legii.

Aceleași dispoziții stabilesc aplicabilitatea în mod corespunzător a prevederilor art. 63 alin. (1), conform cărora Secția pentru judecători sau, după caz, Secția pentru procurori comunică de îndată judecătorului sau procurorului și conducerii instanței ori parchetului unde acesta funcționează hotărârea prin care s-a dispus suspendarea din funcție.

Hotărârea nr. 811/01.10.2019 cu propunerea de eliberare din funcție a fost atacată de către reclamantă, în dosarele conexe nr. 19725/197/2020 și nr. 3293/62/2020, în care Curtea de Apel Brașov a pronunțat deja o hotărâre în fond, așa cum s-a menționat anterior. Această hotărâre fiind atacată cu recurs de către pârâți, la data pronunțării prezentei decizii continuă să fie aplicabile prevederile art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004.

Recurentul CSM afirmă fără temeii că argumentul de aparentă nelegalitate bazat pe aplicarea art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004 nu ar fi fost invocat de către reclamantă, aceste dispoziții fiind expres menționate în cuprinsul cererii de suspendare. De asemenea, Administrația Prezidențială susține nefondat că nu ar fi fost atacată Hotărârea nr. 811/01.10.2019. Această Hotărâre a fost supusă controlului de legalitate în contencios administrativ (în fond la curtea de apel) potrivit art. 9 din Legea nr. 304/2004, iar nu potrivit art. 29 alin. (5) și (7) din Legea nr. 317/2004, care se referă la hotărârile Plenului CSM.

Câtă vreme eliberarea din funcție, dispusă în cauză prin Decret, este împiedicată de exercitarea căii de atac împotriva Hotărârii Secției CSM, ambii recurenți invocă nefondat că art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004 nu ar avea incidență în cauză. Legalitatea Hotărârii Secției CSM nu este afectată de aplicarea articolului menționat, care normează tocmai pentru situația emiterii unei astfel de hotărâri, însă este afectată legalitatea actului care produce efectul eliberării din funcție ce nu poate opera, în lumina art. 65 indice 1, înainte de validarea definitivă a propunerii de eliberare din funcție.

Drept urmare, Înalta Curte constată că, prin sentința recurată, a fost reținut cu aplicarea corectă a prevederilor art. 14 raportat la art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 cazul bine justificat, bazat pe încălcarea art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004.

Paguba iminentă a fost, de asemenea, corect reținută deoarece potrivit art. 65 indice 1 din Legea nr. 303/2004 beneficiul suspendării din funcție este însoțit de beneficiul material al plății de către angajator a contribuției de asigurări de sănătate pentru magistratul în cauză. Neplata acestei contribuții pe perioada de suspendare prevăzută de lege corespunzător derulării procedurilor judiciare constituie un prejudiciu material viitor și previzibil, în sensul definit de art. 2 alin. (1) lit. ș) din Legea nr. 554/2004.

Recurentul CSM arată că lipsirea de plata contribuției de asigurări sociale de sănătate nu este determinată de actul administrativ de eliberare din funcție și că plata acestei contribuții se realizează de către angajatorul reclamantei, aspect care nu ar interfera cu legalitatea actelor administrative care fac obiectul prezentei cereri de suspendare.

Aceste argumente nu pot fi primite întrucât nu poate fi concepută plata contribuției menționate în condițiile producerii efectelor decretului de eliberare din funcție începând cu 1 octombrie 2020 și în lipsa hotărârii Secției pentru procurori a CSM de suspendare din funcție a reclamantei, în conformitate cu art. 65 indice 1 alin. (3) raportat la art. 63 alin. (1) din Legea nr. 303/2004.

Toate argumentele pe larg expuse de către recurenta Administrația Prezidențială referitoare la neprezentarea reclamantei la efectuarea expertizei medicale de specialitate, respectiv la deplina legalitate a decretului de eliberare din funcție din perspectiva arătată nu sunt relevante față de motivul de aparentă nelegalitate a actului reținut drept caz bine justificat. Acesta nu privește aspectele de substanță ale procedurii propriu-zise a eliberării din funcție, ci neacordarea efectului dilatoriu/temporizant contestației îndreptate împotriva Hotărârii Secției cuprinzând propunerea de eliberare din funcție.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 496 Cod de procedură civilă, Înalta Curte va admite recursul declarat de pârâțul Consiliul Superior al Magistraturii, prin prisma motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pc. 8 Cod de procedură civilă, raportat la cererea de suspendare a executării Hotărârii nr. 878/22.09.2020 emisă de Secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii. În această privință, casând sentința, în rejudecare, va constata că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004 pentru acordarea suspendării, motiv pentru care va respinge cererea reclamantei.

În aceleași temeiuri de drept, Înalta Curte va respinge însă recursul Administrației Prezidențiale, ca nefondat, constatând că prima instanță a reținut cu aplicarea corectă a legii îndeplinirea condițiilor de acordare a suspendării Decretului nr. 568 din 30.09.2020.

DREPT CIVIL

I. Bunuri

1. Vânzarea bunului altuia. Înstrăinări succesive. Acțiune în revendicare. Subdobânditor de bună-credință. Principiul aparenței de drept. Efecte

C.civ., art. 17

Teoria aparenței conturează un mod de dobândire a drepturilor subiective civile, iar noțiunea de proprietate aparentă desemnează modul de dobândire care legitimează dreptul de proprietate în patrimoniul terțului, care a contractat cu proprietarul aparent, fiind aplicabilă în ipoteza înstrăinării cu titlu oneros a bunului altuia, astfel încât, în măsura în care operează proprietatea aparentă, terțul dobânditor, deși a încheiat actul juridic translativ de proprietate cu un non dominus, respectiv cu o persoană care a înstrăinat bunul altuia, nu va mai putea fi evins de proprietarul inițial.

Principiul validității aparenței în drept este menit să protejeze pe terții care au crezut, în mod onest, în veridicitatea titlului de proprietate al cocontractantului lor și cărora nu li se poate reproșa nicio culpă, cu condiția ca orice altă persoană aflată în situația lor să se fi încrezut în aparența de proprietar a transmitătorului.

Reținând aplicabilitatea teoriei validității aparenței în drept, în mod corect s-a apreciat, din perspectiva dreptului comun, că acțiunea în revendicare a reclamanților nu ar putea avea șanse de câștig în fața pârâților, subdobânditori de bună credință și cu titlu oneros, care s-au aflat într-o eroare comună și invincibilă cu privire la titlul juridic al autorului lor, întemeiată pe faptul înscrierii dreptului în cartea funciară și a exercitării posesiei bunului, întrucât înscrierea unui drept real este de natură să determine convingerea generală că titularul aparent este adevăratul proprietar, fiind astfel valorificat efectul opozabilității înscrierilor în cartea funciară.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1558 din 28 iunie 2021

I. Circumstanțele cauzei.

1. Obiectul cererii de chemare în judecată.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Iași, la 2.11.2016, urmare a declinării competenței de soluționare prin sentința civilă nr.11185/2016 a Judecătoriei Iași, reclamanta A. i-a chemat în judecată pe pârâții B., C., D., E., F., G. și H., solicitând constatarea nulității absolute parțiale a procurii întocmite de notarul australian I. la 28.10.2009, cu privire la înscrierea mențiunii „and sales of any goods”; nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.1179 din 14.10.2010 de BNP X.; anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.58 din 28.01.2011 de BNP X.; anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.536 din 05.07.2012 de BNPA Y.; obligarea pârâților G. și H. să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 569 mp teren, situată în Iași; obligarea tuturor pârâților la plata despăgubirilor în sumă de 124.472 lei și obligarea la plata despăgubirilor în continuare, până la eliberarea terenului, în sumă de 3.250 lei, lunar.

În drept, cererea a fost întemeiată pe art.998, art.992, art.942, art.948, art.1536 din Codul civil de la 1864, cu corespondență în art.480, art.555, art.1357 și art.1345 din Codul civil din 2009, și pe art.90 din Legea nr.36/1995.

Pârâții G. și H. au depus întâmpinare, invocând excepția lipsei calității de reprezentant a mandatarei J. în promovarea cererii de chemare în judecată. Pe fond, au solicitat respingerea acțiunii în nulitatea actului juridic, susținând că sunt cumpărători de bună credință și cu titlu oneros ai bunului și prevalându-se de principiul asigurării securității și stabilității circuitului civil. În privința acțiunii în revendicare, au invocat, în baza art.36 alin.2 din Legea nr.7/1996, principiul

publicității materiale, întemeindu-se pe înscrierea în cartea funciară a dobânditorului unui drept real imobiliar cu titlu oneros și de bună credință cu mai mult de trei ani anterior introducerii acțiunii.

Pârâții G. și H. au formulat și cerere de chemare în garanție a pârâților B., C., D., E. și F., în temeiul art.72-74 C.proc.civ., prin care au solicitat obligarea acestora, în ipoteza admiterii acțiunii promovate de reclamantă, în solidar, la plata prețului plătit pentru achiziționarea bunului imobil.

Pârâții E. și F. au formulat întâmpinare, prin care au invocat excepția lipsei calității de mandatar a numitei J., arătând că acțiunea este semnată și redactată de fiica reclamantei, însă din niciun înscris nu reiese mandatul expres acordat de către reclamantă acesteia pentru a promova, semna și susține cererea de chemare în judecată. Au invocat și excepția inadmisibilității capetelor de cerere privind aspectele penale de fals, uz de fals, precum și a petitului referitor la nulitatea absolută a procurii emise de notarul australian I. Au solicitat respingerea acțiunii în constatarea nulității actului juridic invocând buna credință a subdobânditorului cu titlu oneros, considerând că vânzatorul care s-a prevalat de un act fals este ținut a despăgubi pe proprietar cu valoarea bunului.

Pârâții E. și F. au formulat întâmpinare la cererea de chemare în garanție depusă de pârâții G. și H., prin care au solicitat să se rețină buna lor credință la încheierea contractului de vânzare-cumpărare.

Aceiași pârâți E. și F. au formulat, la rândul lor, cerere de chemare în garanție a pârâților B., C., D., notarului public X. și a Casei de Asigurări a Notarilor Publici, prin care au solicitat ca, în funcție de aspectele ce vor fi probate și soluția ce va fi pronunțată în acțiunea principală, să fie admisă cererea de chemare în garanție în vederea acoperirii prejudiciului la care ar fi supuși prin anularea actului lor de proprietate și care ar atrage răspunderea lor pentru evicțiunea față de cumpărătorii lor.

2. Hotărârea pronunțată în primă instanță.

Prin încheierea din 28.02.2017, Tribunalul Iași - Secția civilă a respins excepția lipsei calității de reprezentant invocată în cauză, reținându-se că la 6.12.2016 a fost complinită lipsa invocată prin depunerea procurii speciale de reprezentare de către reclamanta A., prin care a mandatat-o pe numita J. să promoveze și să susțină acțiunea.

La termenul de judecată din 21.03.2017, instanța a respins excepția inadmisibilității capătului de cerere privind nulitatea absolută a procurii din 28.10.2009, emise de notarul australian I., invocată de pârâții E. și F. și a admis în principiu cererile de chemare în garanție formulate de pârâții G. și H. a numiților B., C., D., E. și F. și de pârâții E. și F. a numiților B., C., D., a notarului public X. și a Casei de Asigurări a Notarilor Publici.

Prin sentința nr.2076 din 18.12.2018, Tribunalul Iași - Secția civilă a respins excepția prescripției dreptului la acțiune. A admis acțiunea formulată de reclamanta A., decedată în cursul judecății, având ca moștenitori pe J. și K., în contradictoriu cu pârâții B., C. și D. A constatat nulitatea absolută parțială a procurii întocmite de notarul australian I. la 28.10.2009, cu privire la înscrierea mențiunii „and sales of any goods” („și pentru vânzarea bunurilor mele”) și nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.1179/2010 de BNP X. I-a obligat pe pârâții B., C. și D., în solidar, să plătească reclamanților suma de 124.472 lei, cu titlu de despăgubiri, reprezentând lipsă de folosință pentru teren, în perioada 07.08.2015-septembrie 2018. A respins cererea promovată de reclamantă, în contradictoriu cu pârâții E. și F., G. și H., având ca obiect constatarea nulitate contracte de vânzare-cumpărare, revendicare imobiliară și despăgubiri civile.

A respins cererile pârâților G. și H. de chemare în garanție a numiților B., C., D., E. și F.

A respins cererea pârâților-chemați în garanție E. și F. de chemare în garanție a numiților B., C. și D., a notarului public X. și a Casei de Asigurări a Notarilor Publici.

I-a obligat pe pârâții B., C. și D. să plătească reclamanților suma de 15.338,94 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

I-a obligat pe reclamanți să plătească pârâților G. și H. suma de 12.820 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, pârâților E. și F. suma de 6.711 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată și chematei în garanție Casa de Asigurări a Notarilor Publici suma de 9.016,04 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

I-a obligat pe reclamanți să plătească expertului Z. suma de 1.550 lei, cu titlu de diferență de onorariu.

3. Hotărârea pronunțată în apel.

Prin decizia nr.106 din 10.03.2020, Curtea de Apel Iași - Secția civilă a admis apelul declarat de reclamanții J. și K. împotriva sentinței nr.2076/2018 a Tribunalului Iași - Secția I civilă, pe care a schimbat-o în parte. A înlăturat dispoziția de obligare a reclamanților la plata sumei de 9.016,04 lei, reprezentând cheltuieli de judecată către chemata în garanție Casa de Asigurări a Notarilor Publici. A păstrat celelalte dispoziții ale sentinței. A dispus obligarea Casei de Asigurări a Notarilor Publici să plătească apelanților suma de 500 lei, constând în cheltuieli de judecată în apel. A respins, ca nedovedită, cererea intimăților G. și H. privind plata cheltuielilor de judecată din apel.

4. Calea de atac formulată în cauză.

Împotriva deciziei nr.106 din 10.03.2020, pronunțate de Curtea de Apei Iași - Secția civilă au declarat recurs reclamanții J. și K.

În cuprinsul cererii de recurs, după prezentarea situației de fapt și a parcursului dosarului, recurenții-reclamanți au susținut următoarele motive de recurs întemeiate în drept pe dispozițiile art.488 alin.1 pct. 5, 6 și 8 C.proc.civ.:

(A) Instanța de apel a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității (art. 488 alin.1 pct.5 C.proc.civ.) sub următoarele aspecte:

A.1. Hotărârea a fost dată cu încălcarea principiului disponibilității reglementat de prevederile art. 9 C.proc.civ.

În motivarea acestei critici, recurenții au susținut că instanța de apel s-a prevalat, în mod nelegal, de apărări care nu fuseseră invocate de pârâți.

Astfel, intimații E. și F. au solicitat valorificarea a două elemente: presupusa lor bună-credință cu ocazia încheierii actului lor de dobândire și caracterul oneros al acestei dobândiri. Intimații G. și H. au invocat efectul publicității materiale, atât pentru menținerea actului propriu, cât și pentru respingerea acțiunii în revendicare.

Instanța de apel și-a însușit, fără vreo analiză critică, considerentele instanței de fond, reținând în favoarea intimaților mecanisme juridice de care aceștia nu s-au prevalat. Astfel, în privința intimaților E. și F. a reținut faptul că titlul de dobândire al acestora a fost consolidat prin neexercitarea de către reclamantă a acțiunii în rectificarea înscrierii de carte funciară în termenul de 3 ani, iar în privința intimaților G. și H., faptul că aceștia ar fi titularii unui mod original de dobândire a dreptului de proprietate (care le-ar fi fost furnizat în urma valorificării teoriei comune a aparenței aplicabilă în prezența unei erori comune și invincibile).

Susțin recurenții că, și dacă s-ar fi dovedit buna credință-eroare, nu este suficient pentru a conferi eficacitate actelor subsecvente, ci aceasta ar fi putut fi valorificată în măsura în care pârâții s-ar fi prevalat de teoria clasică a aparenței sau principiul publicității materiale, care nu operează deplin drept și nu pot fi invocate din oficiu, nefiind reguli de ordine publică.

A.2. Hotărârea a fost dată cu încălcarea principiului contradictorialității reglementat de prevederile art. 14 C.proc.civ. din perspectiva modurilor de dobândire reținute în favoarea intimaților subdobânditori, instanța de apel apreciind că respingerea acțiunii în revendicare pentru un considerent nepus în discuția contradictorie a părților nu poate fi considerat a fi un viciu de procedură.

Arată recurenții că demersul instanței referitor la criteriile de eficacitate ale titlurilor de dobândire ale intimaților E. și F. și, respectiv, G. și H. nu a fost pus în discuția contradictorie a părților, astfel că nu au fost în măsură să își exprime poziția și au fost lipsiți de posibilitatea de a

solicita o eventuală suplimentare a probațiunii pentru a demonstra inaplicabilitatea în speță a teoriei clasice a aparenței (ce implică probarea unei erori comune și invincibile), respectiv a principiului publicității materiale (ce presupune o eroare scuzabilă/neimputabilă, generată de conținutul inexact al cărții funciare), precum și motivele pentru care unele moduri de dobândire nu ar fi aplicabile în concret, prin raportare la situația particulară a fiecărui intimat.

Mai susțin recurenții încălcarea principiului contradictorialității ca urmare a reținerii unui motiv de respingere a acțiunii în revendicare nepus în discuția prealabilă a părților, justificarea instanței de apel fiind aceea că, oricum, înlăturarea considerentelor referitoare la acțiunea în rectificare nu ar fi condus la o soluție diferită în legătură cu acțiunea în revendicare. Consideră recurenții că abordarea instanței de apel contravine unui principiu fundamental al procesului civil, care consacră dreptul părților de a pune concluzii și de a se apăra față de orice chestiune invocată de adversar sau din oficiu și că sugerează o relativizare a principiilor fundamentale care guvernează procesul: nelegalitatea este considerată ca tolerabilă prin prisma oportunității.

În plus, susțin că instanța de apel a omis să indice motivele care ar fi justificat respingerea acțiunii în revendicare, chiar dacă ar fi fost eliminat acest argument suplimentar, „legat de acțiunea în rectificare înscrisă în cartea funciară și care nu este de natură a schimba soluția dată în capătul de cerere privind revendicarea”, deși acest argument a avut o pondere covârșitoare în decizia de respingere a acțiunii în revendicare, în condițiile în care regulile care stabilesc blocarea rectificării de carte funciară produc consecințe de drept material, fără a se rezuma la simple efecte de ordin procedural.

(B) Hotărârea instanței de apel cuprinde motive contradictorii (art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ.)

B.1. Contradictorialitatea motivelor referitoare la modurile de dobândire reținute în favoarea subdobânditorilor

În ceea ce privește contradictorialitatea motivelor referitoare la modurile de dobândire reținute în favoarea subdobânditorilor, Curtea a reținut că efectul publicității materiale (întemeiat pe buna-credință/eroare) operează în favoarea intimaților E. și F., iar în favoarea pârâților G. și H. are eficiență modul original de dobândire a proprietății presupus de teoria clasică a aparenței (întemeiată pe eroarea comună și invincibilă).

Consideră recurenții că, odată ce s-a reținut efectul publicității imobiliare în favoarea intimaților E. și F., cu consecința stabilirii caracterului legitim al dobândirii, ceea ce justifică calitatea acestora de proprietari ai imobilului înstrăinat ulterior, consecința este că intimații G. și H. nu au contractat cu simpli proprietari aparenti, ci cu veritabilii titulari ai dreptului de proprietate; în aceste condiții, faptul că instanța a reținut aplicarea teoriei aparenței în beneficiul subdobânditorilor G. și H. contrazice aspectele reținute în legătură cu autorii acestora; dacă instanța ar fi avut certitudinea că intimații E. și F. au dobândit proprietatea bunului litigios, urmare aplicării principiului publicității imobiliare, nu ar mai fi fost necesară (și posibilă) aplicarea teoriei aparenței în ce îi privește pe subdobânditorii G. și H. A accepta că instanța ar fi putut reține în mod legal și temeinic teoria aparenței în beneficiul intimaților G. și H. echivalează cu a admite - contrar celor reținute de aceeași instanță - că intimații E. și F. nu ar putea fi considerați proprietari veritabili, ci doar proprietari aparenti.

Deși instanța a dat prevalență teoriei aparenței în drept, în favoarea intimaților G. și H. (cu toate că aceștia nu au invocat-o), ignorând efectele cărții funciare, a reiterat prezumția absolută de proprietate întemeiată pe înscrierea în cartea funciară; în acest mod, Curtea a făcut referire la mai multe moduri de dobândire a proprietății, indiferent că au fost sau nu invocate de părți, pentru a da legitimitate hotărârii.

B.2. Contradictorialitatea motivelor sub aspectul despăgubirilor acordate pentru lipsa de folosință

Recurenții consideră că sunt contradictorii motivele referitoare la despăgubirile acordate pentru lipsa de folosință, care nu se coroborează cu soluția pronunțată asupra acțiunii în revendicare.

Instanța de apel a reținut ca fiind firească acordarea despăgubirilor în beneficiul recurenților, pentru lipsa de folosință (în perioada 2015 - 2018) a unui imobil despre care a constatat că nu s-a mai aflat în proprietatea antecesoarei lor încă din anul 2012, când operase deja teoria aparenței în drept, în beneficiul subdobânditorilor G. și H.

Deși a considerat necesar să aplice (din oficiu și fără să fi pus în discuția părților) teoria aparenței în drept în beneficiul subdobânditorilor G. și H. (cu toate că a apreciat că aceștia au dobândit de la adevărații proprietari), Curtea a constatat că recurenților li se datorează despăgubiri pentru lipsa de folosință a unui bun pe care nu îl mai dețineau în proprietate, datorate nu de cei care stăpâneau propriu-zis terenul litigios în intervalul 2015 - 2018 (și anume, soții G. și H.), ci de către intimații B., C. și D.

În condițiile în care instanța de apel a apreciat că recurenții sunt îndreptățiți la despăgubiri pentru lipsa de folosință a unui bun fără să fie considerați și proprietarii acestuia în perioada pentru care au fost acordate despăgubirile, iar obligația de despăgubire a fost instituită în sarcina unor persoane care nu aveau posesia bunului litigios în perioada pentru care au fost acordate, soluția pronunțată cu privire la cererea de revendicare vine în contradicție flagrantă cu soluția pronunțată asupra capătului de cerere referitor la despăgubirile solicitate pentru lipsa de folosință, motiv pentru care se impune reținerea motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ.

(C) Hotărârea instanței de apel a fost dată cu încălcarea/aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.).

C.1. Calificarea greșită a termenului pentru introducerea acțiunii în rectificare ca fiind de prescripție

Recurenții au criticat calificarea greșită a termenului pentru introducerea acțiunii în rectificare, ca fiind de prescripție, susținând că prin art.909 alin.4 C.civ., legiuitorul a calificat acest termen ca fiind de decădere. Termenul de 3 ani, reținut de instanță, amână dobândirea proprietății de către terțul de bună-credință, în virtutea principiului publicității imobiliare, terțul rămânând proprietar chiar dacă, prin ipoteză, a contractat cu un neproprietar.

Procedând astfel, instanța de apel s-a rezumat la verificarea duratei de timp, omițând faptul că la împlinirea acestui termen se declanșează consecințe mult mai grave (dobândirea de către terțul de bună-credință a dreptului de proprietate sau a dezmembrămintelor acestuia).

C.2. Aplicarea greșită a prevederilor legale referitoare la standardul de bună-credință și prezumția asociată acestuia

Susțin recurenții că au fost aplicate greșit prevederile legale referitoare la buna-credință și la prezumția asociată acesteia, făcându-se confuzie între buna-credință, ca și comportament, și buna-credință, ca eroare (care are relevanță în cauză). Consideră că doar buna-credință - comportament (implicit, lipsa relei-credințe) e prezumată legal. În ce privește buna-credință - eroare, aceasta semnifică, de fapt, eroarea scuizabilă, legitimă, neimputabilă celui care a avut o reprezentare a realității, tocmai pentru că errans-ul s-a încrezut în mod justificat în aparența inexactă a unei stări de drept. Caracterul neimputabil al erorii se justifică tocmai prin aceea că errans-ul a dat dovadă de comportamentul diligent pe care îl impune îndatorirea de a se informa și, cu toate acestea, nu a putut înlătura eroarea.

Terțul care invocă buna-credință eroare (sau eroarea comună și invincibilă - art. 17 alin. 3 C.civ.) va fi ținut să probeze eroarea în sine și caracterul scuizabil al erorii în care pretinde că s-a aflat. De aceea, textele legale precum art. 901 C.civ. în materie imobiliară și art. 938 C.civ. în materie mobilă, care oferă criterii pentru verificarea bunei-credințe - eroare, ar fi complet inutile în măsura în care aceasta ar fi invariabil prezumată legal.

Consecința extinderii nepermise a prezumției de bună-credință și în materia bunei credințe - eroare a fost una extrem de gravă, instanța de apel apreciind că nu mai este necesar să verifice dacă intimații E., F., G. și H. au probat în vreun fel eroarea scuzabilă în care s-ar fi aflat la data la care au contractat.

C.3. Aplicarea greșită a normelor care reglementează principiul *error communis facit jus*.

A doua confuzie făcută de instanța de apel e cea între buna-credință - eroare, pe de o parte, și eroarea comună și invincibilă, pe de altă parte. Ori de câte ori în discuție se află eroarea comună și invincibilă, se justifică protejarea terțului doar în măsura în care acesta demonstrează că eroarea ar fi fost de neînălțur de către orice altă persoană. Așadar, în timp ce eroarea comună - datorată unei aparențe invincibile - nu ar fi putut fi prevenită nici de cel mai diligent individ, buna-credință - eroare mută accentul de pe caracterul de neînălțur al aparenței inexacte pe faptul că circumstanțele concrete au justificat limitele în care terțul a depus diligențe pentru a se informa. Cu alte cuvinte, nu e necesar ca terțul să fi fost în mod absolut lipsit de posibilitatea de a descoperi caracterul inexact al aparenței, fiind suficient ca el să nu fi fost ținut să depună diligențe suplimentare.

Consecința celei de-a doua confuzii a fost aceea că instanța de apel (după modelul primei instanțe) a apreciat că se impune respingerea acțiunii în revendicare ca urmare a aplicării principiului *error communis facit jus*, fără a fi fost administrată vreo probă care să confirme eroarea invincibilă în care s-au aflat intimații E., F., G. și H.

Curtea a ignorat dispozițiile art.17 alin. 4 C.civ. potrivit cărora „Dispozițiile prezentului articol (referitoare la eroarea comună și invincibilă, n.n.) nu sunt aplicabile în materie de carte funciară și nici în alte materii în care legea reglementează un sistem de publicitate”, reținând atât principiul publicității materiale al cărții funciare, cât și principiul *error communis facit jus* (de care ar fi beneficiat intimații G. și H., dobânditori din anul 2012).

C.4. Aplicarea greșită a normelor legale care stabilesc criteriile bunei-credințe în materia cărții funciare

Instanța de apel a omis faptul că presupusa bună-credință/eroare a intimaților E., F., G. și H. se probează și se verifică în funcție de prevederile legale în vigoare la momentul la care buna-credință trebuie să fi existat, anume data încheierii propriilor acte de dobândire (art.34 alin.2 din Legea nr.7/1996 în forma în vigoare la data de 28.01.2011, respectiv art. 883 din noul Cod civil); Curtea nu a verificat criteriile necesare a fi îndeplinite pentru reținerea bunei-credințe în materia cărții funciare; în lipsa unei motivări distincte, se presupune că instanța de apel s-a alăturat primei instanțe în a aprecia că nu se poate cere cumpărătorului să verifice valabilitatea titlului, întrucât astfel de operațiuni țin de competența exclusivă a instanțelor de judecată; prevederile art.1535 și art.1536 din Cod civil de la 1865 (aplicabile la data la care se presupune că s-ar fi conferit de către antecesoarea recurenților mandatul pentru vânzare în beneficiul intimatului B.) stabileau ca acest mandat să fie special; orice minimă verificare a mandatului ar fi fost în măsură să ridice semne de întrebare în legătură cu întinderea acestuia, în condițiile în care nu era identificat imobilul înstrăinat de intimatul B.

În loc să verifice buna-credință/eroarea în materia cărții funciare, Curtea a preluat, fără o analiză critică, „comparația de titluri” făcută de instanța de fond, care era inutilă în cauză, întrucât sunt invocate dobândiri de la un autor comun.

5. Apărările formulate în cauză

Prin întâmpinările formulate, intimații G. și H., E. și F. și X. au solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

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

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

Cu titlu prealabil, se reține că litigiul poartă asupra unei cereri de constatare a nulității absolute parțiale a procurii întocmite de notarul australian I. la 28.10.2009, cu privire la înscrierea mențiunii „and sales of any goods” („și pentru vânzarea oricărui bun”) dată de mandatarul A. mandatarului B.; nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare încheiat în baza acestei procuri de mandatarul B. cu fiul său C., autentificat sub nr.1179/2010 de BNP X., având ca obiect suprafața de 569 mp teren, situată în Iași; anularea actelor subsecvente de înstrăinare, respectiv a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.58/2011 de BNP X. încheiat între C. și D. și cumpărătoarea F., precum și a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.536/2012 de BNPA Y. încheiat între soții E. și F. cu numitul G.; obligarea părților G. și H. să lase în deplină proprietate și liniștită posesie reclamantei terenul în litigiu; obligarea tuturor părților la plata despăgubirilor în sumă de 124.472 lei pentru lipsa de folosință a imobilului pe ultimii 3 ani și obligarea la plata despăgubirilor în continuare, până la eliberarea terenului, în sumă de 3.250 lei, lunar.

Prin întâmpinările depuse în fața instanței de fond, subdobânditorii E. și F. au invocat buna credință la încheierea contractului cu titlu oneros ca excepție de la nulitatea actului subsecvent, părții G. și H. făcând trimitere și la dispozițiile art.36 din Legea nr.7/1996 care prevăd un termen de trei ani pentru formularea acțiunii în rectificarea cărții funciare.

Instanța de fond a admis acțiunea formulată de reclamanta A., decedată în cursul judecății, având ca moștenitori pe J. și K., în contradictoriu cu părții B., C. și D., constatând nulitatea absolută parțială a procurii și nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.1179/2010 și i-a obligat pe părții B., C. și D., în solidar, să plătească reclamanților suma de 124.472 lei, cu titlu de despăgubiri, reprezentând lipsă de folosință pentru teren, în perioada 07.08.2015 - septembrie 2018. A respins cererea îndreptată împotriva părților E. și F., G. și H., având ca obiect constatare nulitate contracte de vânzare-cumpărare, revendicare imobiliară și despăgubiri civile, precum și cererile de chemare în garanție formulate de aceștia.

A reținut, în esență, prima instanță, că fratele reclamantei, numitul B., a falsificat procura de reprezentare ce îi fusese dată de către aceasta pentru restabilirea și plata drepturilor la pensie, prin adăugarea peste conținutul original al scrierii a mențiunii „și vânzarea oricărui bun”, adăugare ce s-a realizat fără consimțământul reclamantei și al notarului instrumentator. În baza acestei procuri a transmis părților C. și D. dreptul de proprietate asupra suprafeței de 555,02 mp teren situat în Iași, imobilul fiind înstrăinat succesiv de încă două ori.

Instanța de fond a constatat nulitatea procurii și a primului contract de vânzare cumpărare, ca act subsecvent, în aplicarea principiului care guvernează efectele nulității actelor juridice, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, pentru nerespectarea dispozițiilor legale care guvernează elementele formării voinței juridice (a consimțământului și a cauzei) și instituția mandatului, precum pentru inexistența unei procuri valabile pentru înstrăinare, reținând totodată reaua credință a cumpărătorilor, fiul și nora mandatarului B. În ce privește actul subsecvent primului contract de vânzare-cumpărare, a reținut buna credință a cumpărătorilor E. și F. care au încheiat contractul de vânzare-cumpărare cu reprezentarea că au contractat cu adevăratul proprietar și care au efectuat toate diligențele necesare pentru a cunoaște situația juridică reală a bunului.

A concluzionat că actul prezentat de vânzători, coroborat cu extrasul de carte funciară făceau deplina credință în ce privește dreptul de proprietate al vânzătorilor, fără a se impune efectuarea de către cumpărători a unor verificări asupra valabilității procurii, fiind prezumat că toate acestea fuseseră examinate și apreciate corespunzând cerințelor legale cu ocazia perfectării actului de vânzare-cumpărare în formă autentică și intabulării dreptului de proprietate. A mai reținut că reclamanta, în calitate de adevărat proprietar, nu a introdus acțiune în rectificarea înscrierii în termen de 3 ani de la data intabulării, astfel că este consolidată și validată vânzarea lucrului altuia, așa cum rezultă din coroborarea disp. art. 35 alin. (2) și art. 36 din Legea nr. 7/1996, cumpărătorii F. și G., fiind dobânditori cu bună-credință, care își văd titlul viciat consolidat.

În cazul contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 536/2012 s-a reținut incidența excepției de la aplicarea principiului anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial (*resolutio iure dantis, resolutio ius accipientis*), întrucât atât vânzătorii E. și F., cât și cumpărătorii G. și H. au fost de bună credință și în eroare comună și invincibilă asupra calității de proprietar al bunului, astfel că principiul validității aparenței în drept are drept consecință dobândirea dreptului de proprietate asupra unui bun imobil întrucât dă eficiență unui act juridic aparent, datorită unei stări de fapt și de drept caracterizată printr-o eroare comună, înlăturând efectele nulității.

Consideră instanța de fond că esența principiului constă în faptul că terțul dobânditor este investit cu un drept de proprietate pe care însă nu îl primește nici de la adevăratul proprietar și nici de la proprietarul aparent cu care a contractat, ci direct de la lege (*cutumă*), fiind, așadar, un mod specific, distinct, originar de dobândire a proprietății, iar nu unul derivat.

Procedând la compararea titlurilor de proprietate exhibate de părți, instanța de fond a dat preferință titlului părților G. și H., aceștia fiind titularii unui mod originar de dobândire a dreptului de proprietate și, totodată, a reținut că urmare a consolidării titlului vânzătorilor E. și F. rezultată din neexercitarea de către reclamantă a acțiunii în rectificarea înscrierii în cartea funciară în termen de 3 ani, cumpărătorii G. și H., fiind dobânditori cu bună-credință, își văd la rândul lor titlul consolidat, efectul prezumției absolute a dreptului de proprietate transferându-se și asupra subdobânditorilor.

În situații precum cea din speța de față, în cazul vânzării bunului altuia, adevăratul proprietar are un drept la acțiune împotriva înstrăinătorului - proprietar aparent, pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză; dacă a fost de bună-credință în momentul transmiterii, este obligat să restituie prețul încasat către adevăratul proprietar, care în felul acesta a înregistrat un prejudiciu, bunul ieșindu-i din patrimoniu, iar dacă vânzătorul-proprietar aparent a fost de rea-credință, în condițiile răspunderii civile delictuale, el este obligat să-i restituie adevăratului proprietar valoarea de piață a bunului la data la care prin hotărâre judecătorească se constată că acesta a pierdut dreptul de proprietate în favoarea cumpărătorului de bună-credință, în cadrul acestei forme de răspundere juridică repararea prejudiciului trebuind să fie integrală.

În ce privește acțiunea în pretenții promovată de reclamantă, s-a constatat în raport de cele expuse, că aceasta este întemeiată doar în ceea ce îi privește pe părțile B., C. și D., în sarcina acestora fiind întrunite elementele răspunderii civile delictuale prev. de art. 998-999 Cod civil, prejudiciul constând în lipsa de folosință a terenului, prejudiciu ce are caracter cert, direct, personal, rezultând din încălcarea dreptului de proprietate.

Instanța de apel a respins apelul declarat de reclamantă reținând că subdobânditorii de bună credință și cu titlu oneros ai unui imobil se află în situația de excepție, care înlătură aplicarea principiului anulării actelor subsecvente, întrucât prezumția bunei-credințe, ce operează în favoarea acestora, nu a fost răsturnată și, în consecință, actele juridice subsecvente nu pot fi sancționate cu nulitatea absolută ca urmare a legăturii cu actul primar constatat nul.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la revendicare, a apreciat că în mod corect instanța a aplicat, în soluționarea acestui capăt de cerere, principiul aparenței de drept în compararea titlurilor părților și l-a preferat pe cel al ultimului dobânditor, în condițiile în care ultimul cumpărător a fost de bună credință și a dobândit imobilul de la un proprietar înscris în cartea funciară care avea posesia bunului. Împrejurarea că instanța de fond a argumentat pe un motiv suplimentar, legat de acțiunea în rectificare înscriere în carte funciară, nu a fost considerată de natură a schimba soluția dată pe capătul de cerere privind revendicarea.

Nu au mai fost analizate criticile referitoare la soluția propunată pe cererea de despăgubiri, în sensul obligării și a subdobânditorilor la plata despăgubirilor, având în vedere păstrarea soluției pe capătul de cerere privind respingerea cererii de constatare nulitate a actelor subsecvente.

A. Prin primul motiv de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 5 C.proc.civ., recurenții susțin că instanța de apel a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, după cum urmează:

1. Decizia recurată încalcă principiul disponibilității reglementat de prevederile art. 9 C.proc.civ. întrucât instanța de apel s-a prevalat de apărări care nu fuseseră invocate de intimații E., F., G. și H., pentru a argumenta respingerea capetelor de cerere referitoare la nulitatea absolută a actelor încheiate de aceștia.

În acest sens, recurenții arată că deși intimații E. și F. au invocat doar presupusa lor bună-credință cu ocazia încheierii actului lor de dobândire și caracterul oneros al acestei dobândiri, instanța de apel și-a însușit, fără vreo analiză critică, considerentele instanței de fond, reținând că titlul de dobândire al acestora a fost consolidat prin neexercitarea de către reclamantă a acțiunii în rectificarea înscrierii de carte funciară în termenul de 3 ani.

La rândul lor, intimații G. și H. au invocat efectul publicității materiale, atât pentru menținerea actului propriu, cât și pentru respingerea acțiunii în revendicare, instanța de apel reținând faptul că aceștia ar fi titularii unui mod originar de dobândire a dreptului de proprietate (care le-ar fi fost furnizat în urma valorificării teoriei comune a aparenței aplicabilă în prezența unei erori comune și invincibile).

Susțin recurenții că buna credință-eroare nu este suficientă pentru a conferi eficacitate actelor subsecvente, ci se valorifică în măsura în care intimații ar fi invocat teoria clasică a aparenței sau principiul publicității materiale, norme juridice care nu operează de plin drept și nu pot fi examinate din oficiu, nefiind reguli de ordine publică.

Critica este nefondată.

Astfel, instanța de fond a reținut două temeuri distincte pentru care a salvat de la sancțiunea nulității primul act de vânzare subsecvent, pe de o parte, buna credință a cumpărătorilor E. și F. care au încheiat contractul de vânzare-cumpărare cu reprezentarea că au contractat cu adevăratul proprietar, față de actul prezentat de vânzători, coroborat cu extrasul de carte funciară, iar pe de altă parte, faptul că reclamanta, în calitate de adevărat proprietar, nu a introdus acțiune în rectificarea înscrierii în termen de 3 ani de la data intabulării, fiind astfel consolidată și validată vânzarea lucrului altuia, așa cum rezultă din coroborarea disp. art. 35 alin. (2) și art. 36 din Legea nr. 7/1996.

În cazul celui de-al doilea act subsecvent, instanța de fond a reținut, ca excepție de la aplicarea principiului anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial (*resolutio iure dantis, resolvitur ius accipientis*), faptul că atât vânzătorii E. și F., cât și cumpărătorii G. și H. au fost de bună credință și în eroare comună și invincibilă asupra calității de proprietar al bunului, astfel că principiul validității aparenței în drept are drept consecință dobândirea dreptului de proprietate asupra unui bun imobil întrucât dă eficiență unui act juridic aparent, datorită unei stări de fapt și de drept caracterizată printr-o eroare comună, înlăturând efectele nulității; instanța de fond a considerat că terțul dobânditor este investit cu un drept de proprietate pe care nu îl primește nici de la adevăratul proprietar și nici de la proprietarul aparent cu care a contractat, ci direct de la lege (cutumă), fiind un mod specific, distinct, originar de dobândire a proprietății.

Instanța de apel a cenzurat, în parte, acest raționament, reținând, pentru salvarea actelor subsecvente, că, în limita investiției, tribunalul a aplicat, în mod corect, principiul ocrotirii bunei-credințe și cel al securității raporturilor juridice ca excepție de la principiul anulării actelor subsecvente. A concluzionat că subdobânditorii de bună credință și cu titlu oneros ai unui imobil se află în situația de excepție, care înlătură aplicarea principiului anulării actelor subsecvente, întrucât prezumția bunei-credințe, ce operează în favoarea acestora nu a fost răsturnată și, în consecință, actele juridice subsecvente nu pot fi sancționate cu nulitatea absolută ca urmare a legăturii cu actul primar constatat nul.

Raportat la această soluție, a validat și soluția în revendicare, întemeiată pe principiul aparenței de drept, dând preferință titlului ultimului dobânditor, de bună credință, care a dobândit

imobilul de la un proprietar înscris în cartea funciară care avea posesia bunului. A considerat că argumentul suplimentar al instanței de fond legat de acțiunea în rectificare înscriere în carte funciară nu este de natură a schimba soluția asupra capătului de cerere privind revendicarea.

Recurenții susțin că un astfel de raționament încalcă principiul disponibilității, întrucât valorifică apărări ce nu au fost invocate de pârâții E. și F. în fața instanței de fond.

Susținerea este nereală întrucât, pe de o parte, instanța de apel nu a valorificat apărări noi, nu a făcut decât să valideze aspectele extrase din considerentele primei hotărâri, considerate judicioase în susținerea soluției pronunțate de instanța de fond, pe care a păstrat-o, fără a reține elemente suplimentare. Pe de altă parte, deoarece vizează argumente avute în vedere de instanța de fond, critica referitoare la reținerea din oficiu în favoarea intimaților a unor mecanisme juridice de care aceștia nu s-au prevalat trebuia formulată de reclamantii în faza procesuală a apelului. Întrucât nu a fost invocată în apel, ea nu poate fi analizată *omisso medio*, direct în recurs.

Prin urmare, instanța de apel nu și-a însușit considerentele instanței de fond, conform cărora titlul de dobândire al pârâților E. și F. a fost consolidat prin neexercitarea de către reclamantă a acțiunii în rectificarea înscrierii de carte funciară în termenul de 3 ani. Dimpotrivă, acesta a fost înlăturat de către instanța de apel ca temei al respingerii acțiunii, fiind considerat un argument suplimentar a cărui analiză nu ar fi dus la modificarea soluției.

Aceeași critică a fost formulată și în privința intimaților G. și H., recurenții reproșând instanței de apel faptul că ar fi reținut că aceștia ar fi titularii unui mod original de dobândire a dreptului de proprietate (care le-ar fi fost furnizat în urma valorificării teoriei comune a aparenței aplicabilă în prezența unei erori comune și invincibile), deși nu au formulat atare apărări în fața instanței de fond.

Susținerea este, de asemenea, formulată *omisso medio*, întrucât nu a constituit obiect de critică în apel, iar aspectul dedus judecății nu reprezintă, la rândul său, un motiv de ordine publică ce poate fi invocat și analizat direct în faza procesuală a recursului. Astfel, în privința intimaților G. și H., recurenții au afirmat în apel că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a se reține eroarea comună și invincibilă, nicidecum faptul că aceasta ar fi fost invocată din oficiu, de către prima instanță, cu încălcarea principiului disponibilității.

Recurenții au susținut, ca un argument în justificarea formulării acestei critici de nelegalitate, faptul că buna credință-eroare, astfel cum a fost reținută de instanța de apel, nu este suficientă pentru a conferi eficacitate actelor subsecvente, ci poate fi valorificată în măsura în care intimații sunt cei care ar fi invocat teoria clasică a aparenței sau principiul publicității materiale, iar nu în cazul unei analize din oficiu a acestora, nefiind reguli de ordine publică.

Această aserțiune, subsumată motivului de recurs reglementat de art.488 pct.5 C.proc.civ., constituie, în realitate, o critică ce vizează considerentele instanței de fond care ar fi aplicat teoria aparenței în drept și a principiului publicității imobiliare din oficiu, deși, consideră reclamantii, nu sunt motive de ordine publică și era necesar să fi fost invocate de către pârâți, pentru a putea fi analizate de instanță.

Critica este, de asemenea, formulată *omisso medio*, în condițiile în care cele două principii au fost avute în vedere de prima instanță, iar criticile din apel au privit exclusiv aspecte legate de condițiile de drept substanțial necesar a fi îndeplinite pentru reținerea lor ca aplicabile și nu cele formale, referitoare la regimul invocării lor.

2. O a doua critică subsumată motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art.488 pct.5 C.proc.civ. este aceea potrivit căreia decizia recurată încalcă principiul contradictorialității reglementat de prevederile art. 14 C.proc.civ., susținând recurenții că instanța de fond nu a pus în discuția părților criteriile de menținere a eficacității titlurilor de dobândire ale intimaților E. și F., G. și H., astfel că nu au fost în măsură să își exprime poziția și au fost lipsiți de posibilitatea de a solicita o eventuală suplimentare a probațiunii pentru a demonstra inaplicabilitatea în speță a teoriei clasice a aparenței (ce implică probarea unei erori comune și invincibile), respectiv a principiului publicității materiale (ce presupune o eroare scuzabilă, neimputabilă, generată de

conținutul inexact al cărții funciare), iar instanța de apel a apreciat că respingerea acțiunii în revendicare pentru un considerent nepus în discuția contradictorie a părților nu poate fi considerat a fi un viciu de procedură, justificarea instanței de apel fiind aceea că, oricum, înlăturarea considerentelor referitoare la acțiunea în rectificare nu ar fi condus la o soluție diferită în legătură cu acțiunea în revendicare.

Consideră recurenții că printr-o astfel de abordare a instanței de apel, nelegalitatea este considerată ca tolerabilă prin prisma oportunității. În plus, afirmă că instanța de apel a omis să indice motivele care ar fi justificat respingerea acțiunii în revendicare, chiar dacă ar fi fost eliminat acest argument suplimentar, în condițiile în care regulile care stabilesc blocarea rectificării de carte funciară produc consecințe de drept material, fără a se rezuma la simple efecte de ordin procedural.

Critica este nefondată.

Astfel, nu se poate vorbi de o încălcare a principiului contradictorialității în situația în care este analizată o instituție de drept civil substanțial cum este aceea a nulității actului juridic civil, a efectelor aplicării acestei sancțiuni civile asupra actelor subsecvente și a excepțiilor care au dus la înlăturarea acestor efecte, împrejurări ce fac parte din procesul de interpretare și aplicare a legii la situația de fapt concretă dedusă judecății. Nu este vorba de situații factuale și juridice noi, care ar prezenta relevanță în configurarea soluției și pe care instanța era obligată, în măsura în care se raporta la acestea, să le pună în discuția părților, ci de o examinare *eo ipso* a instituției nulității actului juridic, cu toate efectele și excepțiile consacrate de lege.

Cum problema bunei credințe a constituit o apărare comună a părților, analiza acesteia, cu referire la circumstanțele concrete ale cauzei, a reprezentat obiect de judecată pentru instanța de fond, aceasta procedând la încadrarea juridică corespunzătoare prin indicarea normelor de drept incidente, fără a se putea aprecia că această operațiune, parte a procesului de aplicare a legii, ar conduce la încălcarea principiilor disponibilității și contradictorialității.

În ce privește înlăturarea de către instanța de apel a considerentelor referitoare la acțiunea în rectificare, pe motiv că analiza acesteia nu ar duce la pronunțarea unei soluții diferite în legătură cu acțiunea în revendicare, fără a indica motivele care ar fi justificat respingerea acțiunii în revendicare, aceasta nu reprezintă o încălcare a principiului contradictorialității pentru a fi analizată din această perspectivă critica recurenților.

B. În temeiul art. 488 pct.6 C.proc.civ., recurenții au susținut următoarele critici:

1. Hotărârea instanței de apel cuprinde motive contradictorii referitoare la modurile de dobândire reținute în favoarea subdobânditorilor, Curtea stabilind, pe de o parte, că efectul publicității materiale (întemeiat pe buna-credință/eroare) operează în favoarea intimaților E. și F., iar, pe de altă parte, că în favoarea părților G. și H. are eficiență modul originar de dobândire a proprietății presupus de teoria clasică a aparenței (întemeiată pe eroarea comună și invincibilă).

Dacă intimații E. și F. au dobândit proprietatea bunului litigios urmare aplicării principiului publicității imobiliare, atunci dobândirea are un caracter legitim iar ei sunt veritabili titulari ai dreptului de proprietate, nemaifiind necesară aplicarea teoriei aparenței. Reținerea teoriei aparenței în beneficiul intimaților G. și H. echivalează cu a admite - contrar celor reținute de aceeași instanță - că intimații E. și F. nu ar putea fi considerați proprietari veritabili, ci doar proprietari aparenți.

Afirmă recurenții că deși instanța de apel a dat prevalență teoriei aparenței în drept, în favoarea intimaților G. și H. (cu toate că aceștia nu au invocat-o), a reiterat prezumția absolută de proprietate întemeiată pe înscrierea în cartea funciară, făcând referire la mai multe moduri de dobândire a proprietății, indiferent că au fost sau nu invocate de părți, pentru a da legitimitate hotărârii.

Critica este nefondată.

Nu poate fi considerată o motivare contradictorie din perspectiva menționată de recurenți întrucât instanța de apel a reținut, în ceea ce privește salvarea actelor subsecvente, calitatea subdobânditorilor de bună credință și cu titlu oneros a imobilului. Referirea la intabularea în cartea funciară a imobilului nu a fost menită a justifica efectele publicității materiale, pe care, de altfel,

le-a înlăturat din raționamentul juridic, ci buna credință sub forma diligenței minime solicitate în această privință, ceea ce a determinat menținerea prezumției în favoarea acestora.

În privința revendicării, instanța de apel a apreciat că aceasta este paralizată de principiul aparenței de drept în persoana ultimului dobânditor, reținând elemente ce justifică buna credință a acestuia, inclusiv prin faptul că a cumpărat de la un proprietar înscris în cartea funciară care avea posesia bunului.

Contrar susținerilor recurenților, acestea nu sunt argumente prin care instanța de apel a demonstrat teoria publicității materiale în respingerea revendicării și care să ducă la concluzia că pârâții E. și F. sunt proprietari veritabili ci, astfel cum s-a menționat de o manieră neechivocă, instanța i-a considerat dobânditori de bună credință de la un proprietar aparent, înlăturând din raționamentul de validare a soluției concluziile primei instanțe referitoare la aplicarea în cauză a principiului publicității imobiliare.

Prin urmare, nu se poate reține existența unei motivări contradictorii astfel cum a fost invocată de recurenți.

2. Aceștia au mai susținut că decizia recurată este motivată contradictoriu și sub aspectul despăgubirilor acordate pentru lipsa de folosință, care ar contrazice soluția pronunțată asupra acțiunii în revendicare, în condițiile în care reclamanții au fost considerați îndreptățiți la despăgubiri pentru lipsa de folosință a unui bun fără să se fi constatat că sunt proprietarii acestuia în perioada pentru care au fost acordate despăgubirile, iar obligația de despăgubire a fost instituită în sarcina unor persoane care nu aveau posesia bunului litigios în perioada pentru care au fost acordate.

Critica este nefondată.

Este real faptul că instanța de apel a menținut acordarea despăgubirilor în beneficiul recurenților, pentru lipsa de folosință (în perioada 2015 - 2018) a unui imobil despre care a constatat că nu s-a mai aflat în proprietatea antecesoarei lor încă din anul 2012, când operase deja teoria aparenței în drept, în beneficiul subdobânditorilor G. și H., despăgubiri ce nu au fost puse în sarcina celor care au stăpânit terenul litigios în intervalul 2015 - 2018 (și anume, soții G. și H.), ci a intimaților B., C. și D., înstrăinătorii de rea credință.

Însă plata despăgubirilor a fost admisă de instanța de fond ca un mijloc de reparație patrimonială pentru prejudiciul suferit de reclamanți ca urmare a faptei ilicite reținute în sarcina celor trei pârâți care au acționat într-o convență frauduloasă pentru a scoate din patrimoniul autoarei reclamanților imobilul, folosindu-se de o procură pe care au falsificat-o.

Cum buna credință i-a protejat pe subdobânditorii cu titlu oneros de efectele nulității, iar salvarea titlurilor acestora a dus la paralizarea acțiunii în revendicare, a fost reținută în cauză doar fapta ilicită a cumpărătorilor inițiali și a mandatarului, întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, considerându-se că prejudiciul cauzat patrimoniului reclamantei se impunea a fi acoperit de către autorii faptei ilicite.

Întrucât aceasta a solicitat exclusiv despăgubiri sub forma lipsei de folosință asupra imobilului de la toți dobânditorii acestuia, și în nicio formă valoarea de înlocuire a bunului pierdut prin fapta ilicită a pârâților B., C. și D., instanța de fond a cuantificat întinderea prejudiciului astfel cum a fost pretins, prin raportare la valoarea chiriei lunare ce putea fi încasată pentru imobil de la data lipșirii lui de folosință până la înlăturarea efectelor faptei ilicite cauzatoare de prejudicii, august 2015-septembrie 2018.

Cum în apel reclamanții nu au formulat critici sub aspectul substanței despăgubirilor, ci au solicitat să se rețină răspunderea solidară a tuturor pârâților cu privire la plata acestor despăgubiri în cuantum de 124.472 lei, stabilite doar în sarcina pârâților B. C. și D., și să fie obligați toți pârâții să le plătească în continuare câte 3250 lei lunar, de la data pronunțării sentinței apelate, 18.12.2018, până la predarea terenului (reținând că prin acțiunile lor concurente, pârâții i-au prejudiciat, fiind ținuti solidar la reparație față de cei prejudiciați conform cu principiile instituite de art. 1003 Cod civil de la 1864 /art. 1381 și 1382 Cod civil actual), în mod corect instanța de apel a apreciat că o

atare solicitare nu se impune a mai fi analizată, având în vedere menținerea soluției de respingere a acțiunii în revendicare față de pârâții subdobânditori de bună credință.

Prin urmare, nu se poate reține nici sub acest aspect o contradicție în privința considerentelor și a soluției recurate.

C. În baza motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art.488 pct.8 C.proc.civ., recurenții susțin că hotărârea instanței de apel a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, pentru următoarele motive:

1. Calificarea greșită a termenului pentru introducerea acțiunii în rectificare ca fiind de prescripție, susținând că prin art.909 alin.4 C.civ., legiuitorul a calificat acest termen ca fiind de decădere.

Arată că termenul de 3 ani reținut de instanță este unul în care efectul atributiv de drepturi, asociat publicității imobiliare, este suspendat; odată cu împlinirea termenului, efectul publicității imobiliare se declanșează, iar terțul de bună-credință dobândește proprietatea; fostul proprietar pierde acest drept, precum și dreptul de a exercita acțiunea în rectificare. Procedând astfel, instanța de apel s-a rezumat la verificarea duratei de timp, omițând faptul ca la împlinirea acestui termen se declanșează consecințe mult mai grave (dobândirea de către terțul de bună-credință a dreptului de proprietate sau a dezmembrămintelor acestuia).

Critica este străină de conținutul deciziei recurate, întrucât, astfel cum s-a menționat anterior, instanța de fond, și nu cea de apel, este cea care a reținut că reclamanta nu ar fi formulat o acțiune în rectificarea înscrierii în cartea funciară în termenul de 3 ani prevăzut de lege, prevalându-se de principiul publicității imobiliare. Instanța de apel a considerat nerelevant acest argument, astfel că nu se poate considera că ar fi statuat cu privire la natura juridică a termenului de trei ani ca fiind de decădere sau de prescripție.

2. Invocă recurenții și aplicarea greșită a prevederilor legale referitoare la standardul de bună-credință și prezumția asociată acestuia.

Susțin recurenții că instanțele de fond au confundat *buna-credință*, ca și comportament, cu *buna-credință-eroare* (care are relevanță în cauză). Consideră că doar *buna-credință - comportament* (implicit, lipsa relei-credințe) e prezumată legal. În ce privește *buna-credință - eroare*, aceasta semnifică, de fapt, eroarea scuizabilă, legitimă, neimputabilă celui care s-a încrezut în mod justificat în aparența inexactă a unei stări de drept și a dat dovadă de comportamentul diligent pe care îl impune îndatorirea de a se informa și, cu toate acestea, nu a putut înlătura eroarea.

Terțul care invocă *buna-credință eroare* (sau eroarea comună și invincibilă - art. 17 alin. 3 C.civ.) va fi ținut să probeze eroarea în sine și caracterul scuizabil al erorii în care pretinde că s-a aflat, potrivit criteriilor instituite de art. 901 C.civ. în materie imobiliară și de art. 938 C.civ. în materie mobilă.

Cu alte cuvinte, recurenții susțin că buna credință nu se prezumă, ci trebuie dovedită potrivit criteriilor prevăzute de art.901 C.civ. și că instanța de apel, în mod greșit, aplicând prezumția de bună credință, a considerat că nu mai este necesar să verifice dacă intimații E. și F. și G. și H. au probat în vreun fel eroarea scuizabilă.

Nici această critică nu își are corespondent în considerentele deciziei recurate care nu a făcut aplicarea principiului publicității imobiliare pentru a reține dobândirea cu bună credință a unui drept tabular care se consolidează odată înscris în cartea funciară, în condițiile art. 901 C.civ.

Dimpotrivă, instanța de apel a făcut aplicarea teoriei clasice a salvării actului subsecvent în cazul subdobânditorului cu titlu oneros de bună credință și a aplicat prezumția bunei credințe, în analiza excepției de la principiul *resolutio iure dantis, resolvitur jus accipientis*.

3. Aplicarea greșită a normelor care reglementează principiul *error communis facit jus*.

Recurenții au susținut că instanța de apel a confundat buna-credință – eroare (în care se analizează circumstanțele concrete care au justificat limitele în care terțul a depus diligențe pentru a se informa) cu eroarea comună și invincibilă, care justifică protejarea terțului doar în măsura în

care acesta demonstrează că eroarea nu ar fi putut fi prevenită nici de cel mai diligent individ și astfel nu a mai administrat vreo probă care să confirme eroarea invincibilă în care s-au aflat intimații E. și F. și G. și H., ignorând art.17 alin. 4 C.civ., conform căruia „Dispozițiile prezentului articol (referitoare la eroarea comună și invincibilă, n.n.) nu sunt aplicabile în materie de carte funciară și nici în alte materii în care legea reglementează un sistem de publicitate” reținând atât principiul publicității materiale al cărții funciare, cât și principiul *error communis facit jus* (de care ar fi beneficiat intimații G. și H., dobânditori din anul 2012).

Susținerea este, de asemenea, eronată, întrucât, astfel cum s-a arătat anterior, instanța de apel nu a reținut principiul publicității materiale, ci doar prezumția bunei credințe, analizând, în cadrul acțiunii în constatarea nulității, elementele opuse de reclamanti despre care a statuat că nu sunt de natură a răsturna o atare prezumție.

În privința revendicării de la ultimul subdobânditor, a analizat principiul aparenței în drept, reținând, de asemenea, buna credință a acestuia întemeiată pe aspecte ce țin de efectul de opozabilitate al înscrierii în cartea funciară și nu cel constitutiv de drept, precum și pe împrejurarea de fapt a posesiei bunului.

Prin urmare, nu se poate aprecia că instanța de apel ar fi aplicat dispozițiile art. 901 C.civ., încălcând dispozițiile art. 17 alin.4 C.civ. și ar fi confundat astfel instituții juridice cu efecte contrare pe care le-ar fi aplicat concomitent.

Instanța de apel a subliniat în mod constant, în considerentele hotărârii, că a ținut cont de limitele investiției instanței de fond, în aplicarea dispozițiilor art.478 C.proc.civ., respectiv a principiului *tantum devolutum quantum judicatum*, limitându-se a verifica numai ceea ce s-a judecat în primă instanță, respectiv ținând cont de faptul că nulitatea a fost solicitată exclusiv în raport de principiul potrivit cu care anularea actului inițial atrage și anularea actelor subsecvente.

În ceea ce privește aplicarea teoriei aparenței de drept în cauza dedusă judecătii, este de reținut faptul că primul dintre contractele subsecvente a fost încheiat la data de 28.01.2011, iar cel de-al doilea la data de 5.07.2012, iar în acest interval de timp au intrat în vigoare atât noul Cod civil, cât și Legea nr.71/2011 de aplicare a acestuia, care a abrogat dispozițiile art. 21-41 din Legea nr.7/1996 a publicității imobiliare, cu privire la regimul juridic al înscrierilor în cartea funciară.

Cu toate acestea, potrivit art. 56 din Legea nr.71/2011, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 60/2012, dispozițiile Codului civil privitoare la dobândirea drepturilor reale imobiliare prin efectul înscrierii acestora în cartea funciară se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială și deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărților funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispozițiile Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Instanța de apel nici nu a mai analizat principiul publicității imobiliare, aplicabil în situația unui conflict între adevăratul proprietar (*verus dominus*) și cei care au dobândit, fără cauză legitimă, un drept care s-a transmis prin acte juridice consecutive, principiu care, într-adevăr, servește la dobândirea unui drept tabular, chiar dacă cel care l-a conferit nu este adevăratul său titular, întrucât principiul publicității materiale nu este incident în cazurile în care deschiderea cărților funciare nu a fost însoțită de măsuri de publicitate adecvate, cum s-ar fi întâmplat cu ocazia punerii în aplicare a cadastrului general în unitatea administrativ teritorială respectivă.

Ea a considerat că teoria validității aparenței în drept (*error communis facit jus*) a fost corect aplicată în situația terțului dobânditor de bună-credință și cu titlu oneros care se află într-o eroare comună și invincibilă cu privire la titlul juridic al autorului său, întemeiată pe faptul înscrierii dreptului în cartea funciară și a exercitării posesiei bunului.

Teoria aparenței conturează un mod de dobândire a drepturilor subiective civile, iar noțiunea de proprietate aparentă desemnează modul de dobândire care legitimează dreptul de proprietate în patrimoniul terțului, care a contractat cu proprietarul aparent, fiind aplicabilă în ipoteza înstrăinării cu titlu oneros a bunului altuia, astfel încât, în măsura în care operează proprietatea aparentă, terțul dobânditor, deși a încheiat actul juridic translativ de proprietate cu un

non dominus, respectiv cu o persoană care a înstrăinat bunul altuia, nu va mai putea fi evins de proprietarul inițial.

Principiul validității aparenței în drept este menit să protejeze pe terții care au crezut, în mod onest, în veridicitatea titlului de proprietate al cocontractantului lor și cărora nu li se poate reproșa nicio culpă, cu condiția ca orice altă persoană aflată în situația lor să se fi încrezut în aparența de proprietar a transmitătorului.

Reținând aplicabilitatea teoriei validității aparenței în drept, instanța de apel a apreciat, din perspectiva dreptului comun, că acțiunea în revendicare a reclamanților nu ar putea avea șanse de câștig în fața părților, subdobânditori de bună credință și cu titlu oneros, întrucât înscrierea unui drept real este de natură să determine convingerea generală că titularul aparent este adevăratul proprietar, valorificând astfel efectul opozabilității înscrierilor în cartea funciară și nu pe cel constitutiv al unui drept tabular, conform principiului publicității materiale. Prin urmare, criticile recurenților nu demonstrează incidența unei situații de nelegalitate a deciziei recurate, nici din perspectiva criteriilor relevante pentru aplicarea principiului *error communis facit jus*, acesta fiind examinat exclusiv în analiza titlurilor de proprietate și nu în raport cu efectul constitutiv de drept din materia cărților funciare.

Este de reținut că atât în legislația internă, cât și în jurisprudența instanțelor naționale s-a apreciat că acțiunea în revendicare formulată de un reclamant care s-a dezinteresat de bunul deținut în proprietate o perioadă de timp îndelungată, poate fi paralizată prin invocarea de către părțile de bună-credință a unei situații juridice creatoare de drept, fără ca această situație de excepție (cum este aplicarea principiului aparenței în drept) să poată fi considerată ca reprezentând o încălcare nejustificată sau disproporționată a dreptului de proprietate.

4. Au mai invocat recurenții aplicarea greșită de către instanța de apel a normelor legale care stabilesc criteriile bunei-credințe în materia cărții funciare prin faptul că nu a verificat dovezile privind buna-credință eroare a intimaților E. și F. și G. și H. în funcție de prevederile legale în vigoare la momentul la care buna-credință trebuie să fi existat, anume data încheierii propriilor acte de dobândire (art.34 alin.2 din Legea nr.7/1996 în forma în vigoare la data de 28.01.2011, respectiv art. 883 din noul Cod civil), respectiv criteriile necesar a fi îndeplinite pentru reținerea bunei-credințe în materia cărții funciare, prezumându-se că s-a alăturat primei instanțe în a aprecia că nu se poate cere cumpărătorului să verifice valabilitatea titlului, operațiuni ce ar ține de competența exclusivă a instanțelor de judecată, deși orice minimă verificare a mandatului ar fi fost în măsură să constate că acesta nu este special și nu identifică imobilul înstrăinat de intimatul B., consecința fiind că a preluat, fără o analiză critică, „comparația de titluri” făcută de instanța de fond, care era inutilă în cauză, întrucât sunt invocate dobândiri de la un autor comun.

Aceasta critică reproșează instanței de apel faptul că nu a verificat buna credință a subdobânditorilor din perspectiva dispozițiilor art. 901 C.civ., caz în care s-ar fi dovedit că aceștia puteau, cu minime diligențe, să observe mandatul fals.

Or, instanța de apel a apreciat că sunt suficiente, pentru soluționarea cauzei, reținerea excepției de la efectul anulării actelor subsecvente în urma anulării actului principal pentru subdobânditorul de bună credință și cu titlu oneros al imobilului și a teoriei aparenței în drept, care a paralizat acțiunea în revendicare, verificarea incidenței teoriei publicității imobiliare nefiind de natură a duce la modificarea soluției în acțiunea în revendicare.

În acest context, a procedat la analiza bunei credințe apte să creeze o aparență de drept. Contrar argumentelor recurenților care, pe de o parte, consideră că instanța de apel nu a procedat la o astfel de verificare, iar, pe de altă parte, contestă buna-credință a intimaților, Curtea a reținut că nu se poate imputa acestora faptul că s-au încrezut cu bună credință în cuprinsul cărții funciare și nici modalitatea în care s-au realizat verificările de specialitate care erau în sarcina autorităților cu competențe în această materie, iar această împrejurare nu reprezintă o situație de nelegalitate a hotărârii ce constituie obiect al recursului de față.

O statuare contrară ar duce nu numai la impunerea unei obligații disproporționate în sarcina părților, dar și la lipsirea nejustificată de efecte a principiului forței probante a înscrierilor de carte funciară, consacrat de prevederile art 34 din Legea nr. 7/1996 și a principiului specialității ce guvernează regimul cărții funciare, care au menirea de a asigura securitatea dinamică a circuitului civil. Buna-credință e relevantă atunci când susține păstrarea aparenței create de cartea funciară în detrimentul situației juridice reale, asigurându-se astfel protecția celui care s-a încrezut în sistemul de publicitate, fără a se fi întemeiat, astfel cum s-a arătat anterior, pe efectul constitutiv de drept tabular al cărții funciare.

În acest context, nu se poate susține că instanța de apel a dat o interpretare greșită noțiunii de bună credință. Dimpotrivă, raționamentul instanței este în sensul că aparența generată de conținutul cărții funciare, unită cu împrejurările de fapt anterior reliefate, nu puteau induce părților G. și H. decât convingerea fermă, neîndoielnică asupra faptului că tratează, în persoana părților E. și F., cu un proprietar al cărui titlu asupra bunului nu putea fi contestat ori pus sub semnul îndoielii, respectiv că starea de fapt coincide cu cea de drept, în sensul că părțile E. și F. aveau calitatea de adevărat proprietar.

Cum principiul validității aparenței în drept înlătură orice eventuale vicii ale titlului de proprietate al părților și permite producerea efectelor juridice pe care proprietarul aparent și dobânditorul de bună-credință le-au avut în vedere, se impune păstrarea soluției adoptate în apel, de respingere a acțiunii în revendicare, fiind în acest fel pe deplin respectat și principiul securității raporturilor juridice.

În acest sens, Înalta Curte se raportează la jurisprudența instanței europene, care a subliniat importanța respectării principiului securității juridice, considerat ca fiind în mod necesar inherent atât dreptului Convenției, cât și dreptului comunitar în jurisprudența sa (cauza Marcks împotriva Belgiei, 1979), statuând că exigențele art. 1 din Protocolul nr. 1 și principiul securității raporturilor juridice trebuie respectate atât în cazul fostului proprietar, cât și în cel al cumpărătorului de bună-credință, astfel că, oricare dintre aceștia nu poate fi lipsit de proprietate decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.

Pentru aceste considerente, în baza art. 496 C.proc.civ., Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

II. Obligații

2. Încălcarea dreptului la educație și pregătire profesională în limba maternă. Refuzul autorităților de a înființa o clasă cu predare în limba maternă cu profil specializat. Conduită ilicită. Despăgubiri morale

C.civ., art. 252 -253, art. 1357

Legea nr. 1/2011, art. 10, art. 45 alin. (1), alin. (2), art. 63

Conduita ilicită a autorităților constând în neîndeplinirea atribuțiilor ce le reveneau potrivit competențelor stabilite de lege ținând de înființarea unei clase cu predare în limba maternă cu profil specializat, și anume: încălcarea de către Ministerul Educației Naționale a dispozițiilor art. 63 alin. (2) din Legea educației naționale, prin răspunsul nefavorabil dat solicitărilor părinților fără să fi consultat consiliul de administrație al unității de învățământ precum și refuzul Inspectoratului Școlar Județean de a aproba formarea unei clase cu specializarea „arte plastice” în învățământul integrat, cu predare în limba maghiară, activează răspunderea civilă a acestora, atrăgând obligația de despăgubire pentru prejudiciul produs reclamanților prin limitarea accesului la educație. O asemenea conduită evidențiază o abatere de la prescripțiile legale, având valențele unei atitudini culpabile în sensul prevederilor art. 16 alin. (3) din Codul civil. Aceasta întrucât Legea educației naționale nr. 1/2011 prevede la art. 63 alin.

(1) lit. d) că învățământul gimnazial se poate realiza în clase care să cuprindă cel puțin 12 elevi, iar norma de excepție înscrisă în cel de-al doilea alineat al art. 63 permite constituirea unei clase chiar cu un număr mai mic de 12 elevi în condițiile în care este vorba de o solicitare având ca obiect înființarea unei clase cu predare în limba maternă a unei minorități naționale.

I.C.C.J., Secția I civilă, Decizia nr. 1572 din 14 septembrie 2021

1. Obiectul cererii de chemare în judecată:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a civilă la data de 22.05.2018, reclamantii: A., minor, născut la data de 30.08.2005, prin B., în calitate de reprezentant legal al minorului, C., minoră, născută la data de 24.07.2004, prin D., în calitate de reprezentant legal al minorei, E., minor, născut la data de 26.04.2005, prin F., în calitate de reprezentant legal al minorului, G., minoră, născută la data de 25.03.2005, prin H., în calitate de reprezentant legal al minorei, I., minor, născut la data de 17.08.2005, prin J., în calitate de reprezentant legal al minorului, K., minor, născut la data de 13.12.2005, prin L., în calitate de reprezentant legal al minorului, M., minoră, născută la data de 17.04.2006, prin N., în calitate de reprezentant legal al minorei, O., minoră, născută la data de 1.02.2005, prin P., în calitate de reprezentant legal al minorei, Q., minor, născut la data de 22.11.2005, prin R., în calitate de reprezentant legal al minorului, S., minoră, născută la data de 12.02.2005, prin T., în calitate de reprezentant legal al minorei, au chemat în judecată pe pârâții Inspectoratul Școlar Județean Cluj și Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice, solicitând instanței acordarea de despăgubiri morale în valoare de 18.000 euro, echivalent în lei la data plății efective în favoarea fiecărui reclamant pentru prejudiciile suferite ca urmare a situației create de către Inspectoratul Școlar Județean Cluj, recunoscută ca fiind discriminatorie prin Hotărârea nr. 273 din 26.04.2017 a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, situație rămasă nesoluționată și ignorată de către Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice, din care a rezultat încălcarea repetată a dreptului reclamanților la educație și la pregătire profesională în limba maternă.

2. Hotărârea pronunțată în primă instanță de Tribunalul București

Prin sentința civilă nr.1975 din 8.11.2018, Tribunalul București - Secția a III-a civilă a admis în parte cererea formulată de reclamanti și a obligat pârâții Inspectoratul Școlar Județean Cluj și Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice la plata către fiecare dintre reclamanți a sumei de 5.000 lei cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul moral.

3. Decizia pronunțată în apel de Curtea de Apel București:

Prin decizia civilă nr.1634 A din 4.12.2019, Curtea de Apel București - Secția a III-a și pentru cauze cu minori și de familie a respins, ca nefondate, apelurile formulate de pârâții Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice și Inspectoratul Școlar Județean Cluj, împotriva sentinței civile nr.1975/2018, pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a civilă.

A admis apelul reclamanților împotriva sentinței civile nr.1975/2018, pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a civilă, în contradictoriu cu intimații pârâți Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice și Inspectoratul Școlar Județean Cluj.

A schimbat în parte sentința civilă apelată, în sensul că a obligat pârâții la plata către fiecare dintre reclamanți a sumei de 6.000 lei cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul moral.

4. Calea de atac exercitată în cauză:

Împotriva acestei ultime hotărâri, au declarat recurs pârâții Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice și pârâții Inspectoratul Școlar Județean Cluj.

În motivarea recursului, pârâții Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice susține, în esență, că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a dispozițiilor art. 63 alin. 2 din Legea nr. 1/2001.

Dezvoltând acest motiv de recurs, pârâții apreciază că instanța de apel a respins, în mod greșit, excepția lipsei calității procesuale pasive a sa, reținând incidența articolului mai sus

menționat, în condițiile în care legea vorbește de localitate, neputând extinde termenul de localitate la unitatea de învățământ.

Totodată, pârâtul apreciază că modul de interpretare a dispozițiilor art. 63 alin. 2 din Legea nr. 1/2001 și aprecierea instanței precum că Ministerul Educației Naționale nu a intervenit și nu și-a îndeplinit atribuția de a emite o decizie privind înființarea și funcționarea acestor formațiuni de studiu, evită, în mod voit sau nu, să se raporteze și la ultima teză a acestui alineat și anume ca aceasta se ia cu consultarea consiliului de administrație al unității de învățământ.

Prin cel de al doilea motiv de recurs, pârâtul invocă excepția inadmisibilității acțiunii în răspundere civilă delictuală, susținând că reclamanții nu au făcut dovada existenței unui prejudiciu cert și direct, a unei fapte ilicite care să fie de natură a crea un prejudiciu și nici existența vinovăției Ministerului.

În motivarea recursului, pârâtul Inspectoratul Școlar Județean Cluj susține următoarele:

În principal, pârâtul critică hotărârea susținând că a fost pronunțată cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, opinând că se impunea ca prezenta cauză să fie soluționată, în primă instanță, de către judecătoria.

În subsidiar, pârâtul susține că, prin aplicarea greșită a normelor de drept material au fost respinse criticile din apelul declarat de către Inspectoratul Școlar Județean Cluj, cu consecința menținerii în sarcina acestui pârât a existenței unei fapte cauzatoare de prejudiciu, prin ignorarea argumentelor și motivelor înveredate prin întâmpinarea și în înscrisurile depuse în probațiune, motiv pentru care se susțin, în continuare, apărările formulate la instanța de fond și instanța de apel, pe care le reiterează prin prezentul recurs.

Pârâtul consideră că nu se poate vorbi de existența vreunei fapte ilicite, săvârșite de către Inspectoratul Școlar Județean Cluj, prin faptul că ar fi refuzat aprobarea "fondării clasei integrate de arte plastice la Liceul X. pentru anul școlar 2016-2017 cu 15 elevi ...", după cum susțin reclamanții, deoarece au fost respectate prevederile cuprinse în Metodologia privind fundamentarea cifrei de școlarizare pentru învățământul preuniversitar de stat, cuprinderea efectivelor de preșcolari și elevi din unitățile de învățământ particular și confesional, precum și emiterea avizului conform, în vederea organizării rețelei unităților de învățământ preuniversitar pentru anul școlar 2016-2017, și nici nu a fost cauzat un prejudiciu.

Totodată, consideră pârâtul că nu se poate vorbi de o presupusă vinovăție a Inspectoratului Școlar prin simplul fapt ce a aplicat prevederile O.M.E.C.S. nr.5556/27.10.2015, act normativ emis de către Ministerul Educației în aplicarea Legii nr. 1/2011, prin care s-a aprobat Metodologia privind fundamentarea cifrei de școlarizare pentru învățământ preuniversitar de stat.

Prin ultimul motiv de recurs, pârâtul consideră că decizia recurată este criticabilă și din punctul de vedere al faptului că reclamanții nu au indicat modul de calcul prin care s-a ajuns la determinarea pretinselor despăgubiri morale, împrejurare care reprezintă un motiv de nulitate a cererii de chemare în judecată, conform dispozițiilor prevăzute de art. 194 lit. c) coroborate cu dispozițiile prevăzute de art. 200 alin. 4 Cod procedură civilă.

5. Analizând recursurile în raport de actele și lucrările dosarului, de criticile formulate și de prevederile art. 488 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte reține următoarele:

Recursurile sunt nefondate, având în vedere considerentele care succed:

Cu titlu preliminar, se constată că recurenții reproduc, în proporție covârșitoare, argumentele arătate cu prilejul căii de atac a apelului, majoritatea criticilor neraportându-se la considerentele deciziei instanței de apel.

Or, dezvoltarea recursului trebuie să cuprindă o motivare corespunzătoare, în sensul arătării cu claritate a acelor critici care, circumscrise fiind motivelor de recurs, sunt de natură a releva aspecte de nelegalitate a hotărârii atacate cu recurs.

În mare parte, recurenții-pârâți nu au arătat în ce modalitate decizia instanței de apel ar fi neconformă legii și nu s-au raportat la considerentele acesteia, ci au reluat criticile formulate în faza procesuală anterioară și asupra cărora instanța de apel deja s-a pronunțat.

Conform art. 483 alin. (1) Cod procedură civilă, obiectul recursului îl constituie hotărârea instanței de apel, iar judecata acestei căi de atac extraordinare trebuie să respecte rigorile impuse de art. 488 Cod procedură civilă, anume: să privească aspecte de nelegalitate dintre cele enumerate în primul alineat al acestei norme și să aibă ca fundament critici relative la probleme ce au format obiect de analiză în apel în temeiul unei legale investiții a instanței de prim control judiciar.

Drept urmare, pot fi analizate în cadrul prezentului recurs strict susținerile recurenților prin care se aduc critici de nelegalitate deciziei instanței de apel, neputând forma suport de analiză apărările de fond ce vizează stabilirea situației de fapt sau susținerile ce reprezintă apărări formulate în precedentele etape procesuale și care sunt reiterate în aceiași termeni în recurs.

Înalta Curte notează că va analiza separat cele două recursuri declarate numai în ce privește criticile ce nu sunt comune, anume cele care se referă la: soluția de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive a recurentului, susținută de Ministerul Educației Naționale și la necompetența materială a instanței de fond în soluționarea cauzei pendinte, susținută de recurentul Inspectoratul Școlar Județean.

Celelalte critici susținute de recurenți relativ la aplicarea și interpretarea greșită a legii, respectiv a prevederilor art. 1357 C.civ. vor fi analizate împreună pentru că sunt comune ambelor recursuri.

a) În ceea ce privește recursul declarat de pârâțul Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice

Critica din primul motiv de recurs, se referă la o pretinsă interpretare și aplicare greșită a art. 63 alin. 2 din Legea nr. 1/2011 constând, în susținerea recurentului, în aceea că potrivit normei menționate, legea vorbește de localitate, fără a se putea extinde termenul de localitate la unitatea de învățământ, fiind dezvoltate în acest context o serie de apărări de fond.

Critica este nefondată și urmează a fi respinsă ca atare, având în vedere următoarele:

Legea educației naționale reglementează structura, funcțiile, organizarea și funcționarea sistemului național de învățământ de stat, particular și confesional.

În conformitate cu dispozițiile art.10 din lege, *în fiecare localitate se organizează și funcționează unități de învățământ sau formațiuni de studiu cu limba de predare română și/sau, după caz, cu predarea în limbile minorităților naționale.*

Potrivit art. 45 alin. 1 și 2 din același act normativ *„Persoanele aparținând minorităților naționale au dreptul să studieze și să se instruiască în limba maternă, la toate nivelurile, tipurile și formele de învățământ preuniversitar, în condițiile legii., în funcție de necesitățile locale”, și respectiv că „În funcție de necesitățile locale se organizează, la cererea părinților sau tutorilor legali și în condițiile legii, grupe, clase sau unități de învățământ preuniversitar cu predare în limbile minorităților naționale”.*

Dispozițiile art. 63 alin.(1) din Legea 1/2011 reglementează, la nivel național, formațiunile de studiu în învățământul preuniversitar sub formă de *“grupe, clase sau ani de studiu, după cum urmează (...) d) „învățământul gimnazial: clasa cuprinde în medie 25 de elevi, dar nu mai puțin de 12 și nu mai mult de 30”.*

Alineatului (2) al art. 63 prevede următoarele *“Prin excepție de la prevederile alin. (1), în localitățile în care există cerere pentru forma de învățământ în limba maternă a unei minorități naționale, efectivele formațiunilor de studiu pot fi mai mici decât minimul prevăzut de prezenta lege. Decizia privind înființarea și funcționarea acestor formațiuni de studiu aparține Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului, cu consultarea consiliului de administrație al unității de învățământ respective.”*

Din interpretarea sistematică a normelor juridice anterior menționate reiese cu evidență că legea are în vedere formațiunile de studiu care funcționează la nivelul localităților în care există

cerere pentru forma de învățământ în limba maternă a unei minorități naționale, iar clasele sunt asemenea formațiuni de studiu care se circumscriu domeniului de aplicare art. 63 alin. 2 din lege.

Prin urmare, această din urmă normă instituie o excepție de la regula generală înscrisă în primul alineat al art. 63, oferind permisiunea ca efectivul unei clase cu predare în limba maternă a minorităților naționale să fie chiar mai mic decât efectivul minim prevăzut de art. 63 alin. (1) din Legea nr. 1/2011 - dacă există o cerere a părinților în acest sens - iar decizia de înființare a unei astfel de formațiuni de studiu aparține Ministerului Educației Naționale.

Argumentul recurentului în sensul că referirea textului de lege la categoria “localitate” nu ar permite aplicarea sa la nivel de unitate de învățământ este nefondat, fiind consecința lecturării scoase din context și trunchiate a alin. (2) al art. 63 din Legea nr. 1/2011.

Norma juridică înscrisă în art. 63 din Legea nr. 1/2011 trebuie interpretată în mod teleologic și sistematic dar și în acord cu rigorile ce se desprind din prevederile art. 35 și art. 48 alin. (1) și (2) din Legea nr. 24/2000, o atare interpretare conducând în mod firesc la concluzia că norma se referă la formațiunile de studiu care pot fi constituite în cadrul rețelei școlare. Conform art. 61 din aceeași lege, rețeaua școlară cuprinde și unitățile de învățământ din învățământul preuniversitar, astfel că referirea din alin. 2 al art. 63 la „localitățile în care există cerința pentru forma de învățământ în limba maternă” nu poate primi decât interpretarea că se referă la unitățile școlare (în cadrul cărora funcționează formațiunile de studiu stabilite prin lege) din asemenea localități.

Or, interpretarea dată de instanța de prim control judiciar prevederilor art. 63 alin. 2 din Legea 1/2011 corespunde întocmai rigorilor menționate.

Împrejurarea că în anul școlar 2016 – 2017 a fost aprobată funcționarea a 13 clase de a V-a cu predare în limba maghiară – evocată de recurentă –nu este de natură a releva prin ea însăși nici nelegalitatea aprecierii făcute de instanța de apel relativ la conduita culpabilă pentru faptele ce au făcut obiectul prezentului litigiu (apreciere care a fost făcută în raport de situația de fapt stabilită și care nu poate fi reevaluată în recurs) și nici lipsa calității procesual pasive a pârâtului-recurent Ministerul Educației Naționale.

Se cere a fi subliniat că, în speță, s-a reținut neîndeplinirea de către pârâți a unui ansamblu de obligații ținând de înființarea unei clase cu predare în limba maghiară având particularitatea de a fi specializată în domeniul “arte plastice”, clasă care să se regăsească în sistemul de învățământ integrat. De aceea, relatările făcute de recurent cu privire la existența în județul Cluj a unor alte clase cu predare în limba maghiară ori avansarea unor propuneri de formare a unei clase “cu învățământ suplimentar” constituie aspecte de fapt care nu au aptitudinea de a reliefa vreun viciu de nelegalitate a judecății din apel.

Astfel, apare ca lipsită de fundament, raportat la conținutul deciziei, susținerea recurentului conform căreia instanța de apel ar fi extins interpretarea termenului de localitate la unitate de învățământ și ar fi respins, în mod nelegal, excepția lipsei calității procesuale pasive a acestuia.

Potrivit considerentelor deciziei atacate, legitimarea procesuală a Ministerului Educației este dată de faptul că acesta, în loc să-și îndeplinească atribuția legală prevăzută de art. 63 alin. 2 din Legea nr. 1/2011, a răspuns în sens nefavorabil solicitării părinților și fără să fi consultat consiliul de administrație al unității de învățământ.

Așadar, investită cu această critică legată de cadrul procesual pasiv al judecății, instanța de apel a analizat-o și a dat interpretarea corectă normei înscrise în art. 63 din Legea nr. 1/2011 raportat la ceea ce a constituit obiect al litigiului.

b) În ceea ce privește recursul declarat de pârâtul Inspectoratul Județean Cluj

Prin primul motiv de recurs, recurentul susține că hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, încadrând acest motiv de recurs punctului 3 al alin. (1) al art. 488 Cod procedură civilă.

În fundamentarea acestei critici se relevă, însă, faptul că partea a invocat necompetența materială a primei instanțe prin întâmpinarea depusă la fond și, în continuare, se invocă argumente

de natură a justifica apărarea potrivit căreia litigiul ar fi revenit în competența judecătorei, ca primă instanță, conform art. 94 alin. (1) lit. k din Codul de procedură civilă.

Or, asemenea argumente reprezintă doar o reiterare a excepției formulate în fața primei instanțe.

Înalta Curte constată că, prin decizia recurată, au fost analizate aceste argumente circumscrise excepției necompetenței materiale a tribunalului, analiză finalizată prin concluzia că este netemeinică apărarea astfel susținută.

Nefiind formulată vreo critică la adresa modului în care instanța de apel a soluționat menționata excepție, instanței de recurs îi lipsește fundamentul realizării unei analize care – în coordonatele permise de art. 488 Cod procedură civilă – să facă posibilă verificarea unor aspecte de nelegalitate a soluției adoptate de instanța de prim control judiciar.

c) În ceea ce privește restul criticilor aduse deciziei instanței de apel de către ambii recurenți, Înalta Curte constată că, invocându-se incidența dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, criticile susțin nelegalitatea hotărârii atacate în esență prin prisma neîndeplinirii condițiilor impuse de art. 1357 din Codul civil privind angajarea răspunderii civile delictuale, astfel că instanța supremă va analiza aceste critici împreună.

Este de observat că, în expunerea de motive, recurenții-pârâți au făcut trimitere la situația de fapt pe care ei au afirmat-o în precedentele etape procesuale, opinând că instanța de apel a reținut în mod greșit existența faptelor ilicite, existența vinovăției precum și existența unui prejudiciu cert și direct.

Înalta Curte apreciază necesar a sublinia că verificarea modalității în care instanța de apel a interpretat și aplicat prevederile legale incidente nu poate porni decât de la starea de fapt reținută de către aceasta în cadrul deciziei recurate, și aceasta întrucât sarcina evaluării probelor în cauză și a stabilirii situației de fapt revine în exclusivitate instanțelor de fond, instanța de recurs efectuând exclusiv un examen de legalitate asupra deciziei pronunțate de instanța de apel.

Aspectele de fapt ample evocate de recurenți reprezintă apărări pe care aceștia le-au susținut la judecata în fond și în apel a pricinii, iar ele au fost apreciate ca nefondate de instanțele care au competența legală de a realiza o judecată asupra fondului cauzei. Cum judecata în recurs nu are caracter devolutiv, aspectele de fapt astfel reiterate în această cale de atac nu vor fi analizate, ele fiind expuse de părțile recurente cu ignorarea limitelor în care sunt îndreptățite să beneficieze de o judecată în etapa recursului.

În ceea ce privește condiția existenței unei fapte ilicite, se cere a fi amintit că aceasta este orice faptă prin care, încălcându-se normele dreptului obiectiv sau obiceiul locului, sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv aparținând unei persoane sau interesului legitim și serios ce creează aparența unui drept subiectiv, potrivit art. 1349 din Codul civil.

În analiza cerințelor arătate, date fiind circumstanțele de fapt ce au rezultat din materialul probator administrat, se constată că instanța de apel a apreciat în mod corect că răspunderea civilă a recurenților-pârâți se activează pentru *conduita ilicită* a acestor autorități, conduită constând în neîndeplinirea unor atribuțiilor ce reveneau fiecăreia dintre acestea potrivit competențelor stabilite de lege, anume: prin încălcarea dispozițiilor art. 63 alin. 2 din Legea educației naționale, răspunzând în mod nefavorabil solicitărilor părinților și fără să fi consultat consiliul de administrație al unității de învățământ, în cazul recurentului Ministerul Educației Naționale și prin refuzul aprobării formării clasei cu specializarea „arte plastice” în învățământul integrat, având un efectiv de 15 elevi, când în județ nu exista nicio altă clasă cu predare în limba maghiară și având acest profil specializat cu predare în limba maghiară, în cazul recurentului-pârât ISJCJ.

Susținerile recurentului-pârât ISJCJ, conform cărora nu se poate vorbi de existența unei fapte ilicite săvârșite de către acesta, în considerarea faptului că acționat în conformitate cu prevederile OMECS nr. 5556 din 27.10.2015, sunt formulate cu neobservarea faptului că instanța de apel a dat eficiență principiului ierarhiei actelor normative, reținând în mod corect că nu s-ar

putea înlătura printr-o normă de nivel inferior, respectiv un ordin al ministrului educației, o normă de rang superior – anume: legea.

Principiul general al ierarhiei actelor normative impune subordonarea actelor cu valoare normativă care se emit pentru aplicarea unei legi (astfel cum sunt un Ordin de ministru sau o Metodologie) față de lege (actul normativ edictat de autoritatea legiuitoare), această din urmă categorie având o forță juridică superioară și, implicit, prevalentă.

Or, Legea educației naționale nr. 1/2011 a prevăzut la art. 63 alin. (1) lit. d că învățământul gimnazial se poate realiza în clase care să cuprindă cel puțin 12 elevi, iar norma de excepție înscrisă în cel de-al doilea alineat al art. 63 permitea constituirea unei clase chiar cu un număr mai mic de 12 elevi în condițiile în care era vorba de o solicitare având ca obiect înființarea unei clase cu predare în limba maternă a unei minorități naționale.

Astfel, dispozițiile legii permiteau recurenților-pârâți să înființeze o clasă cu profilul de artă cu predare în limba maghiară, iar existența invocatului Ordin de ministru (cărui recurentul îi atribuie un conținut care derogă de la prevederile Legii nr. 1/2011) nu era de natură să lipsească de eficiență prevederile actului normativ emis de Parlamentul României.

De asemenea, este nefondată și critica cu privire la greșita apreciere a instanței de apel în ceea ce privește existența vinovăției, formulată de recurentul – pârât MEN.

Înalta Curte reține că, în materia răspunderii civile delictuale, vinovăția poate îmbrăca și forma celei mai ușoare culpe.

În speță, așa cum a reținut Curtea de Apel pe baza analizei probelor, recurentul-pârât și-a ignorat obligația legală stabilită de art. 63 alin. (2) din Legea educației, deși a primit sesizări din partea reclamantilor, situația aceasta subzistând chiar și după pronunțarea hotărârii Consiliului Național de Combatere a Discriminării. Or, asemenea conduită evidențiază o abatere de la prescripțiile legale, având valențele unei atitudini culpabile în sensul prevederilor art. 16 alin. 3 din C.civ.

Și în ceea ce privește prejudiciul, criticile aduse de către recurenții-pârâți sunt nefondate, având în vedere următoarele:

Prin motivele de recurs, recurentul-pârât MEN a susținut că prejudiciul nu este cert și direct, iar celălalt recurent – pârât a criticat decizia atacată cu privire la acest aspect susținând că nu există prejudiciu, contestând atât quantumul stabilit cât și faptul că reclamantii nu au indicat modul de calcul prin care s-a ajuns la determinarea acestor presupuse despăgubiri.

Contrar susținerii recurenților, Curtea de Apel a relevat elementele ce definesc prejudiciul reținut în cauză, anume că acesta este consecința directă a conduitei ilicite descrise anterior (neîndeplinirea de către pârâtul MEN a unor obligații și respectiv îndeplinirea necorespunzătoare a altora de către pârâtul ISJCJ). Concret, s-a reținut că prejudiciul constă în suferința produsă reclamantilor prin limitarea accesului lor la educație în clasa a V-a și în clasa a VI-a, într-o clasă cu predare în limba maternă și având specializarea arte. Înalta Curte constată că asemenea coordonate ale prejudiciului au fost corect reținute în raport de circumstanțele factuale stabilite, relevând atingeri aduse drepturilor personale nepatrimoniale de care reclamantii se bucură în temeiul art. 252 – 253 Cod civil.

În ceea ce privește motivul de recurs formulat de către recurentul - pârât ISJCJ, potrivit căruia instanța de apel a aplicat greșit normele de drept material, înlăturând criticile privitoare la quantumul prejudiciului moral precum și neindicarea modului de calcul al acestui prejudiciu, Înalta Curte constată că și această critică este nefondată. Critica astfel susținută are caracter pur formal în condițiile în care ea se limitează la un simplu enunț, fără a concretiza vreun viciu survenit în demersul instanței de apel de a interpreta și aplicare normele de drept substanțial relevante pentru cuantificarea despăgubirilor acordate.

Se cuvine a fi reținut, referitor la aspectul acordării daunelor morale, că ele reprezintă despăgubiri pentru atingeri aduse unor drepturi personale nepatrimoniale, nefiind susceptibile de o cuantificare exactă - precum în cazul despăgubirilor materiale -, acestea fiind evaluate în funcție

de circumstanțele particulare ale fiecărui litigiu în care se reclamă și se dovedesc vătămări ale unor asemenea drepturi.

Drept urmare, în materia daunelor morale, principiul reparării integrale a prejudiciului nu poate avea decât un caracter aproximativ, fapt explicabil în raport de natura personală, lipsită de conținut economic a drepturilor care pot genera acest tip de despăgubiri.

Întrucât întinderea prejudiciului moral nu poate fi cuantificată potrivit unor criterii matematice sau economice, iar legea nu conține criterii după care trebuie stabilită întinderea despăgubirilor aferente unui asemenea prejudiciu, în mod judicios instanța de apel a ținut seama de aspectele particulare ale litigiului, de personalitatea reclamantilor și de intensitatea vătămarilor ce s-au adus drepturilor lor personale prin faptele ilicite ale pârâților recurenți, respectiv a avut în vedere: vulnerabilitatea reclamantilor decurgând din vârsta lor fragedă, frustrarea, sentimentele puternice de umilință și discriminare cauzate acestora prin fapte ale reprezentanților statului, încălcarea dreptului de a accesa o formă de educație în limba maternă și specializată astfel încât să corespundă abilităților artistice ale reclamantilor, dar și caracterul repetat al faptelor ilicite reținute în sarcina pârâților. Un asemenea mod de evaluare își găsește fundamentul juridic în principiul echității și în prevederile art. 1 alin. 1 teza finală din C.civ.

Față de toate considerentele arătate, Înalta Curte constată caracterul nefondat al recursurilor formulate de pârâți, astfel cum acestea au fost susținute prin criticile analizate în precedent.

Prin urmare, în temeiul prevederilor art. 496 din C.pr.civ. ambele recursuri au fost respinse ca nefondate.

3. Acțiune pauliană. Condiții de fond. Neîndeplinirea cerinței caracterului cert al creanței

C.civ., art. 1562 - 1565

Condiția impusă de art. 1563 Cod civil presupune ca la data promovării acțiunii pauliene creditorul fraudat să dețină față de debitorul său o creanță certă, neechivocă, așadar o creanță a cărei existență trebuie să rezulte din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de acesta și să aibă o existență neîndoieală.

Pentru a se reține îndeplinirea acestei cerințe, nu este suficient ca reclamantul să facă trimitere, în justificarea acțiunii sale, la un drept de creanță născut în legătură cu un prejudiciu pretins a fi fost înregistrat, în patrimoniul său, ca urmare a faptelor pârâților săvârșite în calitatea acestora de angajați ai săi, în temeiul unor contracte de muncă.

Aceasta, întrucât acordarea despăgubirilor ca urmare a încălcării unei obligații contractuale/a unor norme juridice sau de conviețuire socială (inclusiv a normelor care reglementează desfășurarea unor activități anticoncurențiale), presupune analiza condițiilor care fac să se nască răspunderea civilă contractuală/delictuală, și anume: existența unei fapte ilicite; existența unui prejudiciu patrimonial în care se concretizează această atingere; raportul de cauzalitate între faptă și prejudiciu; vinovăția celui ce săvârșește fapta ilicită. Numai instanța de judecată investită cu analiza acestor pretenții, prin pronunțarea unei hotărâri, poate stabili îndeplinirea cumulativă a condițiilor enunțate, neputând pretinde instanței investite cu soluționarea unei acțiuni pauliene, să realizeze ea însăși această analiză și să verifice dacă sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile a pârâților.

Ca atare, raportul juridic litigios se transformă într-o creanță certă doar din momentul în care instanța va pronunța o hotărâre prin care, constatând îndeplinirea condițiilor acordării despăgubirilor ca urmare a răspunderii civile (contractuale/delictuale), va stabili, în mod definitiv, daunele. Prin urmare, o creanță asupra căreia există un litigiu este o creanță eventuală, care nu poate avea caracter cert.

Ca atare, față de prevederile din Legea nr. 302/2004 care definesc procedura mandatului european de arestare, nu se poate reține în sarcina autorităților române săvârșirea unei erori

judiciare în privința reclamantului cu ocazia instrumentării procedurii executării mandatului european de arestare emis, pe numele său, iar în absența faptei ilicite răspunderea civilă delictuală a Statului nu poate fi angajată, în baza art. 1349 și art. 1347 din Codul civil pentru acoperirea prejudiciului pretins de către reclamant.

I.C.C.J., Secția I civilă, Decizia nr. 1394 din 16 iunie 2021

I. Circumstanțele cauzei:

1. Obiectul cauzei.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Constanța, la 14.12.2015, reclamanta A. SRL a chemat în judecată pe pârâții B. și C., solicitând instanței să declare inopozabil, față de societate, contractul de partaj voluntar cu sultă încheiat de pârâți, autentificat la Biroul Notarului Public D., sub nr.1772 din 26.06.2015, și a actului de lichidare a regimului comunității legale de bunuri încheiat de pârâți, autentificat la Biroul Notarului Public D., sub nr.1771 din 26.06.2015.

În drept, reclamanta a invocat dispozițiile art.1562 din Codul Civil.

Prin sentința civilă nr. 10886/2016, Judecătoria Constanța a admis excepția necompetenței materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei, în favoarea Tribunalului Constanța.

Prin sentința civilă nr. 2359/2016, pronunțată de Tribunalul Constanța - Secția a II-a civilă a fost admisă excepția de inadmisibilitate și a fost respinsă acțiunea reclamantei, ca inadmisibilă.

Prin decizia civilă nr. 366/2017, pronunțată de Curtea de Apel Constanța - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admis apelul și a fost anulată sentința civilă apelată, cauza fiind trimisă, spre rejudecare, către instanța competentă, Tribunalul Constanța - Secția I civilă.

2. Sentința pronunțată de Tribunalul Constanța.

Prin sentința civilă nr. 2657 din 6.12.2017, pronunțată de Tribunalul Constanța-Secția I civilă a fost admisă excepția inadmisibilității și a fost respinsă, ca inadmisibilă, acțiunea civilă formulată de către reclamanta S.C. A. SRL, în contradictoriu cu pârâții B. și C.

3. Decizia pronunțată de Curtea de Apel Constanța.

Prin decizia civilă nr. 82/C din 11.07.2019, Curtea de Apel Constanța-Secția I civilă a respins, ca nefondat, apelul formulat de reclamanta SC A. SRL, împotriva sentinței civile nr. 2657/2017, pronunțată de Tribunalul Constanța, Secția I civilă, în contradictoriu cu intimații-pârâți B. și C.

4. Calea de atac exercitată în cauză.

Împotriva deciziei civile nr. 82/C/2019, pronunțată de Curtea de Apel Constanța- Secția I civilă a declarat recurs reclamanta SC A. SRL, cu a cărui soluționare a fost învestită Înalta Curte de Casație și Justiție în prezenta cauză.

Prin cererea de recurs, întemeiată pe dispozițiile art.488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, recurenta-reclamantă a solicitat admiterea recursului și casarea deciziei civile nr. 82/C/2019, pronunțată de Curtea de Apel Constanța - Secția I civilă și a sentinței nr. 2657/2017, pronunțată de Tribunalul Constanța - Secția I civilă și trimiterea cauzei, pentru continuarea judecării cauzei pe fond, instanței competente - Tribunalul Constanța - Secția I civilă.

În dezvoltarea motivelor de recurs, recurenta-reclamantă a învederat că soluția instanței de apel este nelegală, fiind incidente dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă, pentru că hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, motivele consemnate fiind contradictorii, iar instanța a pronunțat decizia cu încălcarea/aplicarea greșită a normelor legale.

În acest sens, recurenta a susținut că instanța de apel a reținut în aplicarea dispozițiilor art. 1563 Cod civil, faptul că cel vătămat prin actele debitorului trebuie să dețină la data introducerii acțiunii o creanță certă, respectiv că ambele instanțe s-au limitat la cercetarea condiției caracterului cert al creanței invocate de creditor pentru promovarea acțiunii revocatorii, fără a

dispune alte măsuri prin care să se verifice îndeplinirea celorlalte condiții de admisibilitate, iar fondul acțiunii nu a putut fi antamat din această cauză, dosarul fiind soluționat exclusiv prin admiterea excepției de inadmisibilitate a cererii, pentru pretinsa lipsă a unei creanțe certe la data deschiderii acțiunii.

Instanțele s-au raportat exclusiv la dispozițiile art. 379 alin. (3) din Codul de procedură civilă, care nu au nicio legătură cu cauza, deoarece se referă la proba cu expertiză, care nu a fost discutată în cauza dedusă judecării, deși administrarea acesteia a fost solicitată; în realitate, în considerentele instanței de apel se face referire la art.379 alin.(3) din Vechiul Cod de procedură civilă, care nu este aplicabil speței, aceasta fiind soluționată conform regulilor de procedură cuprinse în Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicat - actualizat.

Recurenta a susținut că o asemenea încălcare a legislației este gravă, evidentă, și determină nulitatea deciziei recurate, casarea și trimiterea cauzei la instanța de fond, pentru rejudecare.

În ceea ce privește considerentele instanței asupra pretensei aplicări a dispozițiilor art.653 alin.(2) Cod procedură civilă, recurenta a învederat că nu sunt aplicabile cauzei, deoarece se referă la recuzarea executorului judecătoresc, iar, în speță, nu există un titlu executoriu și nici o executare silită începută.

A mai arătat recurenta că cercetarea procesului trebuia să fie una de fond, prin administrarea de probe complexe din care să reiese că creditorul deține o creanță cu caracter cert la data deschiderii procesului, fără ca aceasta să fie lichidă ori exigibilă.

În opinia recurente, caracterul cert al creanței trebuie apreciat de la caz la caz, cu aplicarea dispozițiilor speciale derogatorii ale dreptului muncii, asupra cărora instanțele nu s-au pronunțat.

Recurenta a mai susținut că, în mod nelegal, instanța a reținut că reclamanta trebuia să dețină înscrisuri emise de la debitor, din care să rezulte caracterul neîndoielnic al creanței, fapt ce ar fi determinat un caracter cert al acesteia, însă aceste condiții nu sunt stipulate de dispozițiile art. 1563 din Codul civil.

În acest sens, recurenta a apreciat că instanța de apel a reținut, greșit, că nu a declarat că deține o creanță certă împotriva debitorului, arătând că, dimpotrivă, aceasta a susținut, constant, că deține o creanță certă împotriva pârâtului B., potrivit expertizei judiciare contabile efectuată în dosarul nr. x/118/2015, aflat pe rolul Tribunalului Constanța - Secția a-II-a civilă, ce a fost omologată de instanța de judecată și care este opozabilă pârâtului. Arată că prin această expertiză a demonstrat că deține o creanță certă împotriva acestui pârât, anterioară litigiului.

Recurenta a mai susținut că, din raportul de expertiză întocmit în dosarul nr. x/118/2015, aflat pe rolul Tribunalului Constanța - Secția a II-a civilă, de care înțelege să se folosească ca probă în recurs, reiese că pârâtul B. este autorul unui prejudiciu important, cert și anterior prezentei acțiuni; de asemenea, în dosarul nr. x/P/2016 s-a început urmărirea penală *in personam* împotriva pârâtului, acesta având calitatea de suspect.

Cu privire la argumentele prezentate de instanța de apel la fila nr.17, recurenta a arătat că, în mod greșit, sunt raportate la pretenția de titlu executoriu, deoarece prevederile art.1563 din Codul civil nu impun existența unei creanțe lichide și exigibile, ci exclusiv a unei creanțe certe.

A mai susținut că sunt contradictorii considerentele instanței, întrucât s-a reținut faptul că reclamanta a solicitat pentru prima dată, în apel, ca în justificarea creanței să fie avută în vedere Decizia nr.51/2016, emisă de Consiliul Concurenței, fără a se reține că această decizie este ulterioară introducerii acțiunii, dar se raportează la fapte săvârșite în perioada 2011-2012.

Recurenta a arătat că instanța supremă, prin Decizia nr. 9/2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, a stabilit că: „interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 470, art. 478 alin. (2) și a art. 479 alin. (2) din Codul de procedură civilă, prin raportare la art. 254 alin. (1) și (2) din Codul de procedura civilă, în noțiunea de probe noi ce pot fi propuse și încuviințate în faza apelului se includ atât probele propuse în fața primei instanțe prin

cererea de chemare în judecată sau întâmpinare, cât și acelea care nu au fost propuse în fața primei instanțe sau au fost propuse tardiv, iar în privința lor prima instanță de fond a constatat decăderea."

S-a mai arătat că soluția recurată a fost motivată formal, cu încălcarea regulilor de drept material aplicabile, prin motivare contradictorie, lipsa unor motivări la argumentele și probele prezentate în calea devolutivă de atac a apelului, fiind incidente dispozițiile art.488 alin.(l) pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă.

Recurenta a susținut că art.1563 din Codul civil nu prevede ca persoana interesată să efectueze exclusiv proba cu înscrisuri, ci caracterul cert al creanței poate fi dovedit prin orice mijloc de proba, iar acolo unde legea nici interpretul nu trebuie să distingă, astfel că, în speță, instanța trebuia să analizeze în detaliu condițiile concrete pentru a pronunța o hotărâre legală în ceea ce privește caracterul cert al creanței și să pună în discuție administrarea de probe, din cadrul celor solicitate de părți. Din această perspectivă, prioritar, trebuia analizată cererea de suspendare a judecății până la soluționarea cauzelor indicate, pentru că, astfel, se dovedea caracterul creanței de la data deschiderii acțiunilor judiciare.

A precizat, totodată, recurenta faptul că pe rolul instanțelor de judecată se află dosarul nr. x/118/2016** al Tribunalului Constanta -Secția I civilă suspendat pentru soluționarea cauzei penale ce vizează pârâții, precum și pentru soluționarea dosarului nr. x/118/2015 aflat pe rolul Înaltei Curți de Casație: și Justiție, în procedura de filtru.

Chiar instanțele de judecată au conchis că este necesară suspendarea judecății cauzelor pentru a se stabili cu exactitate soluția definitivă în dosarul nr. x/118/2015.

A mai arătat recurenta că instanța nu a răspuns motivelor de apel referitoare la faptul că instanța de fond nu a aplicat dispozițiile art. 254 alin. (3) și (4) din Codul muncii, care dispun că nota de constatare și recuperare a pagubei produse de salariat din vina și în legătură cu munca sa nu poate fi mai mare decât echivalentul a 5 salarii minime brute pe economie; or, în dosarul privind atragerea răspunderii salariatului B., paguba produsă este de peste 12.000.000 lei și, legal, nu poate fi obținut un înscris anterior, preconstituit, solicitat de instanță ca dovadă a caracterului cert al creanței pretinse.

Întrucât instanța nu a analizat aceste motive ale apelului, sunt incidente dispozițiile art.488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, hotărârea fiind dată fără nicio motivare, cu încălcarea/aplicarea greșită a legii materiale.

Mai mult, recurenta a pus în discuție sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu o chestiune ce privește dezlegarea acestei probleme de drept, fiind dezbătute chiar condițiile de admisibilitate ale unei asemenea cereri, ceea ce demonstrează că instanța de apel a avut cunoștință expres de solicitarea / motivele prin care a considerat că textul de lege din Codul muncii trebuie interpretat și asupra căruia nu există nicio motivare și nicio referire.

În opinia recurente, în cazul pârâtului B., caracterul cert al pagubei este determinat și de Decizia nr. 51/2016, emisă de Consiliul Concurenței, prin care s-a arătat că înscrisurile redactate și semnate de salariatul intimat au un caracter anticoncurențial, vătămător recurente, iar data certă a începerii investigațiilor este 19.11.2012, prin Ordinul nr.1115/2012, emis de președintele Consiliului Concurenței.

Caracterul cert al pagubei rezidă și din Decizia nr. 547/2016, pronunțată de Curtea de Apel Constanța - Secția I civilă, în dosarul nr. x/118/2015, prin care s-a anulat actul adițional nr. 637/2015 la contractul individual de muncă cu nr. x din 1.03.2009, în ceea ce îl privește pe pârâtul B.

În aprecierea recurente, prin această decizie s-a dovedit, definitiv, că intimatul B. a acționat viclean prin încheierea unui act adițional la contractul său de muncă, arogându-și, nelegal, calitatea de director al firmei recurente. Recurenta a opinat că, din moment ce actul adițional la contractul de muncă a fost în mod definitiv anulat, corelativ rezultă un prejudiciu cert, fie și numai din încasarea nelegală a salariului, toate acestea fiind cuprinse în cadrul cererii ce formează obiectul dosarului nr. x/118/2016** al Tribunalului Constanta - Secția I civilă, litigii de muncă.

Potrivit art.1254 din Codul civil, contractul anulat este considerat că nu a fost niciodată încheiat, iar în cazul în care contractul este desființat, fiecare parte trebuie să restituie celeilalte părți, în natură sau prin echivalent, prestațiile primite, chiar dacă acestea au fost executate succesiv sau au avut un caracter continuu.

Recurenta a învederat că din moment ce actul adițional prin care intimatul B. a devenit pretins director al firmei a fost anulat, în mod definitiv, acesta trebuia obligatoriu să restituie și salariul încasat necuvenit, părțile fiind obligate să restituie una alteia prestațiile primite cu caracter succesiv.

În această situație, prejudiciul creat are nu numai un caracter cert, dar și lichid și exigibil, aspect pe care instanțele de fond și apel l-au ignorat contrar prevederilor legale.

De asemenea, recurenta a susținut că excedează obiectului cererii deduse judecății analiza instanței de apel care a reținut că reclamanta nu face dovada unui prejudiciu, în contextul în care actele juridice a căror inopozabilitate se solicită au fost încheiate între cei doi părți.

Recurenta a mai solicitat, în temeiul art.413 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, suspendarea judecății cauzei până la soluționarea definitivă a cauzelor ce formează obiectul dosarului nr. x/118/2016**, aflat pe rolul Tribunalului Constanța - Secția I civilă, litigiu de muncă, al dosarului nr. x/118/2015 aflat pe rolul Tribunalului Constanța - Secția a-II-a civilă, având ca obiect atragerea răspunderii patrimoniale a asociatului ocult, întrucât dezlegarea prezentei pricini atârână în tot sau în parte de dezlegarea ce va fi dată acestor cauze privind obligarea intimatului debitor la plata sumei de 12.000.000 lei, precum și al dosarului penal nr. x/P/2016 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Constanța unde s-a început urmărirea penală în personam împotriva numitului B. care a recunoscut fraudele săvârșite în patrimoniul recurente.

5. Apărările formulate în cauză

În termen legal, intimații-părți au transmis, prin poștă, întâmpinare, prin care au solicitat respingerea recursului, ca nefondat, precum și respingerea cererii de suspendare a recursului până la soluționarea celor trei cauze indicate de recurentă, ca nefondată.

Întâmpinarea a fost comunicată recurente la data de 13.07.2020, care nu a depus răspuns la întâmpinare.

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

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

În referire la motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă:

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

Astfel, motivarea hotărârii înseamnă stabilirea în concret, clar și concis a stării de fapt urmând o ordine cronologică, încadrarea unei situații particulare, de speță, în cadrul prevederilor generale și abstracte ale unei legi, scopul motivării fiind acela de a explica soluția adoptată de instanță și constituie o condiție a procesului echitabil prevăzută de art. 21 din Constituție și art. 6 alin. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Aceasta întrucât dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât dacă susținerile părților sunt examinate de instanță, care are obligația de a proceda la o analiză a susținerilor, argumentelor și mijloacelor de probă pentru a le aprecia relevanța.

Deopotrivă, înțelegem ca un silogism judiciar de natură a explica și fundamenta hotărârea pronunțată, motivarea nu poate, însă, avea semnificația unui răspuns exhaustiv la toate argumentele părților care sprijină fiecare capăt de cerere sau critică, fiind unanim recunoscut aspectul potrivit cu care motivarea unei hotărâri judecătorești nu este o chestiune de volum, ci una de conținut, de substanță.

Raportând cele expuse la litigiul pendinte, Înalta Curte constată că, în considerentele deciziei recurate, instanța de apel a expus sinteza motivelor de apel formulate de apelanta reclamantă și raționamentul logico-judiciar pe baza căruia a pronunțat decizia atacată.

Recurenta susține, în dezvoltarea acestui motiv de recurs, că instanța de apel a motivat lacunar și contradictoriu hotărârea, însă din examinarea deciziei recurate se reține că în motivarea hotărârii instanța de apel a redat considerente care susțin soluția adoptată, în limita criticilor apelantei și a apărărilor formulate de intimați.

Contrar susținerilor recurentei, Înalta Curte constată că analiza instanței de apel s-a circumscris limitelor cererii de chemare în judecată formulate de reclamantă, în condițiile în care, prin această cerere, s-a solicitat declararea inopozabilității, față de societatea reclamantă a contractului de partaj voluntar cu sultă, autentificat la Biroul Notarului Public D., sub nr.1772 din 26.06.2015, și a actului de lichidare a regimului comunității legale de bunuri, autentificat la Biroul Notarului Public D., sub nr.1771 din 26.06.2015, ambele încheiate între cei doi pârâți.

Înalta Curte reține în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor de admisibilitate ale acțiunii pauliene, că, potrivit dispozițiilor art. 1562-1565 Cod civil, aceasta este reglementată ca un instrument juridic menit să asigure realizarea creanței creditorului chirografar prin declararea inopozabilității actelor juridice încheiate de debitor în fraudă intereselor sale.

La fel ca în cazul oricărui alt „mijloc de exercitare a acțiunii civile”, și în cazul acțiunii revocatorii trebuie îndeplinite pe lângă condițiile generale privind capacitatea procesuală, calitatea procesuală, interesul și formularea unei pretenții, o serie de condiții de fond, speciale, impuse de lege pentru intentarea acestei acțiuni, condiții care rezultă din interpretarea coroborată a prevederilor art. 1562 și art. 1563 din Codul civil.

Astfel, așa cum corect a reținut instanța de apel în speță, formulând o acțiune pauliană, reclamantul trebuie să dovedească atât faptul că este titularul unei creanțe certe, cât și că i s-a creat un prejudiciu actual și personal prin actul atacat, pentru că debitorul a acționat cu intenția de a-și provoca sau mări starea de insolvabilitate, prejudiciind pe creditor, respectiv fraudă debitorului, indiferent că actul este cu titlu oneros sau cu titlu gratuit. În cazul în care este vorba de un act cu titlu oneros, în afara celor trei condiții enumerate, creditorul trebuie să mai dovedească complicitatea la fraudă a terțului cu care debitorul a încheiat actul.

Toate aceste condiții sunt cumulative, admisibilitatea acțiunii revocatorii fiind supusă cerinței ca amintitele condiții enunțate să fie întrunite concomitent, așa încât neîndeplinirea uneia dintre ele atrage respingerea acțiunii.

Prin urmare, în aplicarea acestor norme legale, raportat la apărățile formulate de intimații pârâți, care au contestat caracterul cert al creanței, soluționarea acțiunii reclamantei presupunea, în speță, verificarea prioritară și graduală a condițiilor de fond ale acțiunii revocatorii expres prevăzute de lege.

Așa fiind, nu se poate imputa instanțelor de fond faptul că, procedând la analiza condițiilor impuse de lege pentru admisibilitatea acțiunii pauliene, au verificat prioritar condiția caracterului cert al creanței invocate de reclamantă pentru promovarea acțiunii revocatorii.

Întrucât, în cauză, pentru argumentele care vor fi dezvoltate pe larg în analiza motivului de recurs întemeiat pe prevederile art. 488 pct. 8 din Codul de procedură civilă, aprecierea instanței de apel în sensul că această cerință nu este îndeplinită, în speță, este corectă, nu poate fi validată susținerea recurentei vizând omisiunea acestei instanțe de a proceda la analiza celorlalte condiții de fond impuse de lege.

Este de reținut, totodată, că aprecierea într-o altă modalitate decât cea agreată de recurentă a caracterului cert al creanței nu echivalează cu o nemotivare în sensul prevăzut de art. 488 pct. 6 din Codul de procedură civilă.

În plus, din evaluarea considerentelor deciziei recurate, se constată că acestea evidențiază, de o manieră logică, coerentă și amplu argumentată, motivele pentru care instanța de apel a reținut, în speță, în ceea ce privește certitudinea creanței, că aceasta nu a fost îndeplinită, raționamentul

judiciar expus în justificarea soluției adoptate reflectând particularitățile cererii cu care a fost investită prima instanță și cuprinzând aprecierea instanței de apel, referitoare la condițiile de fond incidente mijlocului procesual de care a înțeles să uzeze recurenta.

Astfel, curtea de apel a reținut că din perspectiva noului Cod Civil, condiția impusă de art. 1563 presupune ca la data promovării acțiunii pauliene creditorul fraudat să dețină față de debitorul său o creanță certă, neechivocă, așadar o creanță a cărei existență trebuie să rezulte din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emane de la debitor sau recunoscute de dânsul și să aibă o existență neîndoieală.

În privința creanței pretinse de reclamantă, s-a reținut că deși recurenta s-a prevalat de procedurile judiciare derulate în dosarele nr. x/118/2015 (în care s-a cerut atragerea răspunderii părților pentru fapte de concurență neloială), nr. x/118/2015 (având ca obiect retragere asociat), nr. x/118/2016** (în care reclamanta a solicitat antrenarea răspunderii patrimoniale a părților B., C., E., F., G. SRL și H. SA), aceasta nu deținea, nici la data soluționării apelului și cu atât mai puțin la data introducerii cererii de chemare în judecată, o hotărâre care să stabilească în beneficiul său un drept de creanță.

De asemenea, în privința Deciziei nr.51/2016 emisă de Consiliul Concurenței și a deciziei civile nr.547/2016 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. x/118/2015, s-a reținut că nu pot justifica creanța invocată de reclamantă pentru că, pe de o parte, fiecare dintre aceste creanțe, ce reprezintă tot atâtea cauze ale acțiunii revocatorii, nu puteau fi invocate în apel pentru prima dată cu nesocotirea dispozițiilor art.478 alin.(3) Cod procedură civilă, iar pe de altă parte, chiar în condițiile în care s-ar putea considera că susținerile din apel bazate pe aceste creanțe se încadrează în limitele efectului devolutiv, iar cauza acțiunii revocatorii s-ar putea sprijini inclusiv pe aceste titluri, ele nu pot fi considerate creanțe certe, deoarece titlurile menționate nu stabilesc niciun raport obligațional între reclamantă și părți în baza căruia să se stabilească obligația părților la plata către reclamantă a vreunei sume de bani, cu orice titlu, și nici nu sunt anterioare acțiunii revocatorii formulate de către reclamantă.

În acest context, reținând că instanța nu are obligația de a răspunde fiecărui argument invocat de parte în susținerea unui anumit demers judiciar, ci, poate opta pentru o analiză a susținerilor și apărărilor formulate printr-un considerent comun, Înalta Curte apreciază că deși este reală susținerea recurentei vizând omisiunea instanței de apel de a răspunde argumentelor acesteia vizând incidența în speță a dispozițiilor legale ale art. 254 alin. (3) și (4) din Codul Muncii și imposibilitatea sa de a obține înscrisuri constatatoare ale creanței pretinse în speță, aceasta nu determină reformarea hotărârii recurate această chestiune litigioasă fiind tratată implicit.

În consecință, nici critica cu acest obiect formulată de recurentă, subsumată motivului de casare prevăzut de art.488 pct. 6 din Codul de procedură civilă, nu poate fi validată.

În referire la motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 din Codul de procedură civilă:

Criticând raționamentul judiciar expus de instanța de apel în privința cerinței caracterului cert al creanței, recurenta arată că aceasta s-a raportat exclusiv la dispozițiile art. 379 alin. (3) din Codul de procedură civilă, normă de drept care nu are nicio legătură cu cauza, deoarece se referă la proba cu expertiză, probă care nu a fost discutată în cauza dedusă judecătii, deși administrarea acesteia a fost solicitată.

Verificând din această perspectivă considerentele deciziei civile recurate, Înalta Curte constată că deși este reală că, instanța de apel nu menționează că, în justificarea concluziei referitoare la caracterul incert al creanței, s-a raportat la prevederile art. 379 alin. (3) din vechiul Cod de procedură civilă, o atare modalitate de construire a raționamentului judiciar nu are aptitudinea de a susține incidența motivului de nelegalitate invocat (și nici a altui motiv de casare din cele prevăzute de art. 488 pct. 1-8 din Codul de procedură civilă) în contextul în care, în cuprinsul hotărârii recurate, a fost redat deopotrivă, conținutul normei legale apreciate ca fiind incidentă, ceea ce a făcut posibilă identificarea cu ușurință, inclusiv de către recurentă (așa cum

rezultă din cererea de recurs) a textului de lege care, în vechea reglementare, cuprindea definiția creanței certe.

În acest context, rezultă cu evidență că, în realitate, este vorba despre o simplă eroare de redactare, care însă, nu poate fi censurată prin intermediul căii de atac a recursului, ci, așa cum rezultă neechivoc din conținutul art. 445 din Codul de procedură civilă, poate fi rectificată exclusiv în procedura specială instituită prin art. 442 din Codul de procedură civilă.

În plus, deși recurenta pretinde că această normă nu este aplicabilă speței, în cauză fiind incidente normele de procedură cuprinse în Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicat, nici această critică nu poate fi validată, în contextul în care, pe de o parte, nici art. 1563 din Codul civil și nicio altă normă din Codul civil nu cuprinde o definiție a caracterului cert al creanței.

Pe de altă parte, însăși recurenta, în justificarea acțiunii introductive, a făcut trimitere la un drept de creanță născut în legătură cu un prejudiciu pretins a fi fost înregistrat, în patrimoniul său, ca urmare a faptelor pârâților săvârșite în calitatea acestora de angajați ai săi, în temeiul unor contracte de muncă încheiate la data de 01.03.2009, și, 01.04.2009, respectiv a unor fapte/practici anticoncurențiale săvârșite anterior intrării în vigoare a Noului cod de procedură civilă. Or, potrivit art. 103 din Legea nr. 71/2011, obligațiile născute din fapte extracontractuale sunt supuse dispozițiilor legale în vigoare la data săvârșirii ori producerii lor.

Considerentele anterior expuse, referitoare la consecințele menționării eronate în cuprinsul considerentelor deciziei recurate a numărului articolului din Codul de procedură civilă, în contextul în care textul legal apreciat ca fiind incident a fost redat corect, sunt pe deplin valabile și în ceea ce privește inserarea eronată prevederilor art. 653 alin. (2) din noul cod de procedură civilă, în loc de art. 662 alin. (2) din acest act normativ, astfel că ele nu necesită o dezvoltare suplimentară.

Tot astfel, în ceea ce privește susținerile recurente în sensul că este eronată aprecierea instanței de apel care a analizat caracterul cert al creanței în raport de dispozițiile art. 379 alin. (3) din vechiul Cod de procedură civilă, respectiv de prevederile art. 662 alin. (2) din noul cod de procedură civilă, întrucât obiectul pricinii nu este reprezentat de o cerere formulată în materie de executare silită, trebuie observat că interpretarea normelor de drept reprezintă operațiunea de stabilire a conținutului și a sensului la care acestea se referă constituind o etapă absolut necesară în vederea aplicării corecte a legii situației de fapt concrete din cauză.

Astfel, judecătorul cauzei are, potrivit art. 5 alin. (2) din Codul de procedură civilă, obligația de a judeca, chiar în ipotezele în care legea nu prevede sau este incompletă. Prin urmare, acesta este îndreptățit să recurgă la alte norme juridice sau principii de drept incidente, respectiv să folosească metodele de interpretare în conformitate cu principiile de drept pe care i le furnizează doctrina și jurisprudența, interpretarea legii reprezentând o etapă necesară în procesul aplicării legii, în scopul de a stabili conținutul și sensul normei și a o putea aplica situației de fapt conturate în cazul dedus judecății și circumstanțelor proprii fiecărui litigiu.

În consecință, în lipsa oricăror repere pentru verificarea caracterului cert al unei creanțe, care să fie inserate în cuprinsul art. 1563 din Codul civil sau în cuprinsul Codului civil, nu s-ar putea imputa instanței de apel că a procedat la interpretarea art. 1563 din Codul civil, făcând aplicarea regulilor stabilite de prevederile art. 1 alin. (1) și (2) din Codul civil.

De altfel, chestiunea certitudinii creanței a fost, în mod constant, realizată în practica judiciară, dar și în doctrina de specialitate, în modalitatea abordată în speță, fiind utilizate condițiile în care o creanță are caracter cert stabilite de textul art. 379 alin. (3) din Codul de procedură civilă (1865) și ulterior de art. 662 alin. (2) din Codul de procedură civilă actual, din materia executării silite.

Așadar, este judicioasă interpretarea instanței de apel în sensul că prin creanță certă trebuie să se înțeleagă acea creanță a cărei existență neîndoielnică rezultă din actul de creanță sau alte acte, emanate de la debitor sau recunoscute de acesta.

În acest context, nu este incidentă o ipoteză în care instanța de apel ar fi încălcat sau aplicat greșit normele de drept material aplicabile cauzei, anterior evocate, de natură să atragă sancțiunea nulității deciziei recurate.

Nici criticile recurente circumscrise modalității în care, în speță, a fost verificat caracterul cert al creanței nu pot fi validate.

Astfel, în accepțiunea Codului civil, acțiunea pauliană reprezentând un instrument juridic menit să asigure realizarea creanței creditorului chirografar prin declararea inopozabilității actelor juridice încheiate de debitor în fraudă intereselor sale, pentru a putea justifica exercitarea acțiunii revocatorii, partea trebuie să demonstreze, în primul rând, calitatea sa de creditor al celui despre care pretinde că ar fi debitorul său, precum și faptul că deține o creanță certă împotriva acestuia (și subsevent, celelalte condiții).

Așa cum corect subliniază chiar recurenta, chestiunea de a ști dacă pe baza mijloacelor de dovadă invocate în apel, creditorul poate pretinde existența unei creanțe certe, apte să deschidă acestuia calea acțiunii revocatorii, obligă instanța să facă propriile verificări jurisdicționale.

Or, evaluând situația pe acest aspect, inclusiv în raport de elementele probatorii depuse în dosarul de recurs, Înalta Curte constată că nu s-a demonstrat faptul că recurenta ar fi titularul unei creanțe certe împotriva pârâților.

În acest sens, Înalta Curte reține că pentru a susține îndeplinirea acestei condiții, recurenta a invocat expertiza contabilă efectuată în dosarul nr. x/118/2015, aflat pe rolul Tribunalului Constanța - Secția a-II-a civilă - pricină care o vizează pe numita E. și are ca obiect retragerea acesteia din societate și plata sumelor corespunzătoare participării sale la capitalul social al A. SRL, respectiv, cererea reconvențională, formulată de reclamanta din prezenta cauză prin care se solicită excluderea acesteia și obligarea pârâtului B. în solidar cu E., la plata unor despăgubiri.

Or, acordarea despăgubirilor ca urmare a încălcării unei obligații contractuale/a unor norme juridice sau de conviețuire socială (inclusiv a normelor care reglementează desfășurarea unor activități anticoncurențiale), presupune analiza condițiilor care fac să se nască răspunderea civilă contractuală/delictuală, și anume: existența unei fapte ilicite; existența unui prejudiciu patrimonial în care se concretizează această atingere; raportul de cauzalitate între faptă și prejudiciu; vinovăția celui ce săvârșește fapta ilicită.

Ca atare, numai instanța de judecată investită cu analiza acestor pretenții, prin pronunțarea unei hotărâri, poate stabili îndeplinirea cumulativă a condițiilor enunțate, recurenta neputând pretinde instanței de apel, investite cu soluționarea unei acțiuni pauliene, să realizeze ea însăși această analiză și să verifice dacă sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile a pârâților, cu consecința încălcării principiului disponibilității procesului civil.

Așa fiind, este corectă concluzia instanței de apel care a constatat că nu este îndeplinită condiția caracterului cert al creanței, raportul de expertiză judiciară întocmit într-o altă pricină, nesoluționată definitiv, nefiind un înscris care să emane de la pârâți sau recunoscut de aceștia, ci, o probă care urmează a fi sau nu valorificată de către instanța investită cu analiza pretențiilor din acea cauză.

În acest caz, așa cum corect a apreciat instanța de apel, este necesară pronunțarea unei hotărâri care să stabilească în urma administrării în contradictoriu a unui probatoriu de natură a forma convingerea instanței investite cu analiza acestor pretenții, îndeplinirea condițiilor acordării despăgubirilor ca urmare a răspunderii civile (contractuale/delictuale), deoarece doar din acest moment, în care instanța astfel investită, va stabili în mod definitiv daunele, raportul juridic litigios se transformă într-o creanță certă.

Astfel, deși certitudinea creanței nu depinde de întinderea acesteia, care este o chestiune de lichiditate, ci doar de existența ei, această condiție a acțiunii revocatorii presupune existență neîndoielnică a acesteia. Or, o creanță asupra căreia există un litigiu este o creanță eventuală, care nu poate avea caracter cert.

De altfel, prin sentința civilă nr. 758 din 31.07.2020, pronunțată de Tribunalul Constanța - Secția a II-a civilă, în dosarul nr. x/118/2015, anterior menționat, nedefinitivă, cererea reconvențională formulată de reclamanta din cauza de față, în contradictoriu cu pârâțul B., a fost respinsă ca nefondată, aspect care se constituie într-un argument suplimentar de natură să susțină considerentele anterior prezentate.

Înalta Curte, reține, deopotrivă, că prin sentința civilă nr. 1550 din 06.11.2018 a Tribunalului Constantă, definitivă prin decizia civilă nr. 475 din 07.10.2019 a Curții de apel Constanța – Secția a II a de contencios administrativ și fiscal și decizia civilă nr. 413 din 18.02.2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția a II a civilă, a fost respinsă ca nefondată cererea de chemare în judecată formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâții B., E., C., H. SA, ce a constituit obiectul dosarului nr. x/118/2015. Prin urmare, recurenta nu se poate prevala de o creanță certă împotriva pârâților pentru prejudiciul analizat în această pricină.

În plus, invocarea de către recurentă a împrejurării că în dosarul nr. x/P/2016 s-a început urmărirea penală *in personam* împotriva pârâtului, în mod corect a fost apreciat ca nefiind un argument în sensul îndeplinirii, în speță, a condiției certitudinii creanței. Simpla declanșare a urmăririi penale împotriva unei persoane nu are aptitudinea, în absența unei hotărâri de condamnare, de a proba fapta imputată și vinovăția celui urmărit, și cu atât mai puțin de a da naștere unui raport juridic obligațional între părțile litigante, sau de a proba existența acestuia.

În egală măsură, pentru considerentele prezentate anterior, nici invocarea existenței pe rolul instanțelor de judecată a dosarului nr. x/118/2016** al Tribunalului Constanta - Secția I civilă, pricină a cărei judecată a fost, de altfel, suspendată, în prima fază procesuală (măsură ce subzistă inclusiv la momentul soluționării recursului de față), nu justifică o creanță certă în patrimoniul recurente.

În acest context, nici susținerea vizând caracterul cert al prejudiciului care ar avea drept temei decizia civilă nr. 547/2016, pronunțată de Curtea de Apel Constanța - Secția I civilă, în dosarul nr. x/118/2015- hotărâre prin care s-a anulat actul adițional nr. 637/2015 la contractul individual de muncă cu nr. 261 din 1.03.2009, în ceea ce îl privește pe pârâțul B. - nu poate fi validată. Astfel, deși este real că prin această decizie s-a dispus anularea actului adițional la contractul de muncă nr. 261 din 01.03.2009, nr. 637 din 16.03.2015, nu s-a tranșat însă și asupra creanței pretinse de recurentă care ar consta în încasarea nelegală a salariului de către pârâțul menționat. În plus, chiar recurenta a precizat că, această chestiune litigioasă face obiectul dosarului nr. x/118/2016** al Tribunalului Constanta - Secția I civilă, creanța pretinsă fiind contestată de către pârât, așa cum s-a reținut de către instanțele de fond.

De altfel, analizate din perspectiva cerinței certitudinii creanței, argumentele recurente sunt și contradictorii, în condițiile în care, deși pretinde că nelegalitatea deciziei recurate în ceea ce privește statuările din apel vizând caracterul incert al creanței, aceeași parte a înțeles să solicite, inclusiv în recurs, suspendarea judecării prezentei pricini, până la soluționarea cauzelor anterior menționate, în care urmărește recunoașterea aceleiași creanțe.

Tot astfel, contrar afirmațiilor din recurs, este corectă aprecierea instanței de apel în sensul că Decizia nr. 51/2016, emisă de Consiliul Concurenței, nu demonstrează existența unei creanțe certe în patrimoniul recurente, deoarece nu stabilește niciun raport obligațional între reclamantă și pârâți în baza căruia să se stabilească obligația pârâților la plata către reclamantă a vreunei sume de bani.

Sanționarea recurente SC A. SRL, prin această decizie nu are drept consecință opozabilitatea statuărilor din cuprinsul acestui act administrativ față de pârâții chemați în judecată în cauza de față, constatările Consiliului Concurenței, precum și măsurile dispuse în sarcina entității controlate fiind obligatorii exclusiv pentru aceasta din urmă, raportul de control constatând doar producerea pagubei, fără să constituie, prin el însuși, izvor al creanței. În acest caz, izvorul obligației debitorului nu este reprezentat de actul de control al Consiliului Concurenței, ci de actul sau faptul juridic ce a generat paguba invocată, astfel că argumentele recurente vizând dreptul

său de regres, au fost apreciate în mod judicios de către instanța de apel, ca nefiind de natură să justifice caracterul cert al creanței, în sensul art. 1563 din Codul civil.

În referire la această decizie, recurenta a mai susținut că sunt contradictorii considerentele instanței de apel, întrucât s-a reținut faptul că reclamanta a solicitat ca decizia sus menționată să fie avută în vedere în justificarea creanței, pentru prima dată, în apel, deși a fost emisă ulterior introducerii acțiunii, ignorându-se că sancțiunea dispusă a vizat fapte săvârșite în din perioada 2011-2012.

Or, deși este real că, în speță, curtea de apel a apreciat că recurenta a invocat, în apel, o cauză nouă, cu încălcarea prevederilor art. 478 din Codul civil, nu se poate face abstracție de împrejurarea că, o atare concluzie a fost generată chiar de modalitatea lapidară în care în cererea introductivă a fost formulată, respectiv de maniera în care reclamanta a înțeles să argumenteze îndeplinirea cerinței caracterului cert al creanței, prin trimiterea generică la dreptul său la despăgubire dedus din activitatea anticoncurențială desfășurată de pârâți.

De altfel, acceptând că recurenta a înțeles să valorifice în apel doar un mijloc de probă nou, în justificarea condiției certitudinii creanței ce a făcut obiect al investiției instanței de fond, și că, în consecință, considerentele instanței de apel care au reținut încălcarea prevederilor art. 478 din Codul de procedură civilă se impun a fi înlăturate, această critică nu are aptitudinea de a justifica un viciu de legalitate a deciziei recurate, câtă vreme, în speță, instanța devolutivă nu s-a limitat la a reține că recurenta a invocat drept cauză nouă a acțiunii pauliene creanța pretins stabilită prin această decizie, ci a analizat și evaluat, în concret, acest înscris, apreciind motivat asupra valorii lui probatorii, din perspectiva certitudinii creanței pretins constatate în cuprinsul său, ceea ce are drept consecință lipsa oricărei vătămări procesuale a acesteia.

În referire la celelalte argumente subsumate de recurentă motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte reține că interpretarea coroborată a art. 1563, art. 1562 și art. 1565 alin. 1 din Codul civil, impune concluzia că admisibilitatea acțiunii pauliene nu depinde de existența unui titlu executoriu de către creditor, acțiunea pauliană nefiind o măsură de executare silită.

Ca urmare, certitudinea creanței există nu numai atunci când este constatată printr-un titlu executoriu, hotărâre judecătorească sau act autentic ori act administrativ, ci și atunci când este constatată sau rezultă neîndoienic dintr-un înscris care are aptitudinea de a proba o obligație civilă asumată de debitor sau recunoscută de acesta.

În speță, instanța devolutivă, analizând caracterul cert al creanței a apreciat, în esență, că acesta nu rezultă din probele administrate, acestea nefiind de natură să probeze un raport juridic obligațional existent între părțile litigante, fără a reține, însă, așa cum pretinde recurenta că aspectul vizând certitudinea creanței poate fi dovedit exclusiv prin hotărâre judecătorească.

Prin urmare, deși este real că, instituind cerința caracterului cert al creanței, prevederile art. 1563 din Codul civil, nu impun drept condiție de admisibilitate a acțiunii pauliene deținerea de către creditor a unui titlu executor, trebuie observat, că, în speță, această critică este lipsită de relevanță juridică în condițiile în care, astfel cum s-a reținut, recurenta nu a fost în măsură să administreze probe apte să confirme existența unei creanțe certe în favoarea sa, de care să se poată prevala în promovarea demersului judiciar de față, respectiv din care să rezulte existența sigură, neîndoienică a creanței pretinse împotriva celor doi pârâți chemați în judecată.

În acest context, invocarea de către recurentă a dispozițiilor speciale derogatorii ale art. 254 alin. (3) și (4) din Codul muncii, republicat, nu reprezintă un argument apt a susține nelegalitatea deciziei recurate de vreme ce, în conformitate cu această normă (care reglementează posibilitatea angajatorului de a solicita salariatului, printr-o notă de constatare și evaluare a pagubei, recuperarea contravalorii acesteia, dacă contravaloarea pagubei recuperate nu depășește pragul valoric instituit prin art. 254 alin. 4 din actul normativ de referință), emiterea notei de constatare (în sensul de înscris constatat al creanței) presupune cu necesitate exprimarea acordului angajatului (așadar manifestarea de voință a acestuia de a acoperi prejudiciul), în caz

contrar, stabilirea existenței creanței urmând a fi realizată prin hotărâre judecătorească, în condițiile stabilite de art. 169 alin. (2) din Codul muncii.

Împrejurarea că recurenta a dezvoltat aceste argumente inclusiv prin cererea de sesizare a Înaltei Curți cu pronunțarea unei hotărâri prealabile, cerere cu privire la care, la termenul de judecată din 27.03.2019, apelanta reclamantă, prin apărător, a precizat, neechivoc, că nu înțelege să o mai susțină nu are aptitudinea de a conduce la o altă concluzie în ceea ce privește lipsa de incidență a unei cauze de nulitate a deciziei recurate. Aceasta cu atât mai mult cu cât, la termenul de judecată din data de 31.03.2021, Înalta Curte de Casație și Justiție a analizat cererea de sesizare a de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție - completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile, reiterată în fața instanței de recurs, apreciind motivat că nu sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 519 din Codul de procedură civilă.

Este, de asemenea, nefondat, argumentul recurente în sensul că excedează obiectului cererii deduse judecății, constatarea instanței de apel ce vizează faptul că ambii intimați au calitatea de debitori ai recurente.

Astfel, acțiunea pauliană reprezentând un mijloc juridic prin care creditorul poate ataca actele juridice încheiate de debitor cu terțe persoane, în fraudă dreptului său de gaj general, acte prin care debitorul își cauzează sau își mărește o stare de insolvabilitate, interesul creditorului în formularea acțiunii pauliene trebuie raportat la nevoia de conservare a patrimoniului debitorului pârât în vederea obținerii, ulterior, a prestației pe care acesta i-o datorează.

Or, în speță, potrivit situației de fapt stabilite în apel și necontestate în recurs, actele juridice a căror inopozabilitate se solicită nu sunt încheiate între un debitor și o terță persoană, ci între doi preținși debitori.

Așa fiind, analiza realizată de către instanța de apel în sensul că, raportat la circumstanțele particulare ale cauzei, recurenta nu justifică condiția prejudiciului care să îi fi fost produs prin încheierea actelor, întrucât, chiar în ipoteza unei creanțe viitoare, eventualul titlu executoriu obținut de reclamantă ar permite punerea lui în executare în raport cu oricare dintre debitori, deci și în raport cu pârâta C. (care, în opinia recurente, prin încheierea actelor a căror inopozabilitate se pretinde, ar obține un profit pretins fraudulos, în dauna creditoarei reclamante) nu numai că nu excedează obiectului pricinii, ci se circumscrie condițiilor imperativ impuse de lege pentru formularea acțiunii revocatorii, anterior menționate.

Pentru toate aceste considerente, nefiind incidente motivele de casare prevăzute de art. 488 pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă, în temeiul art. 496 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

4. Acțiunea oblică. Natură juridică. Efectele juridice

C.civ., art. 1560, art. 1561, art. 1558

În scopul interesului creditorilor de a lua toate măsurile necesare pentru conservarea, în patrimoniul debitorului, a valorilor patrimoniale urmăribile, legiuitorul a pus la dispoziția creditorilor o serie de mijloace juridice care au menirea realizării creanței lor, unul dintre acestea fiind și cel al acțiunii oblice, în temeiul căreia creditorul poate exercita drepturile și acțiunile debitorului, atunci când acesta refuză sau neglijează să le exercite în prejudiciul creditorului său (art. 1560 – 1561 Cod civil).

Întrucât, ca natură juridică, acțiunea oblică a fost calificată expres de legiuitor ca fiind o măsură de conservare a garanției comune a creditorilor (art. 1558 Cod civil), un asemenea demers procesual nu poate avea drept consecință realizarea unei creanțe proprii a creditorului-reclamant, atât timp cât acest mecanism judiciar nu se circumscrie unei măsuri de executare a creanței.

Ca atare, cum reclamantul nu a acționat în numele debitoarei sale și nu a solicitat constatarea unei creanțe a acesteia împotriva pârâților chemați în judecată și nici obligarea

acestora din urmă la plata către debitoarea sa a creanței, ci a pretins direct ca pârâții să fie obligați să-i plătească suma de bani pe care debitoarea sa i-o datora în temeiul unei hotărâri judecătorești, finalitatea urmărită de reclamant, respectiv îndeostularea unei creanțe proprii direct de la terții-pârâți, contravine efectelor juridice pe care legiuitorul le recunoaște acțiunii oblice, un asemenea demers judiciar neputând fi primit.

I.C.C.J., Secția I civilă, Decizia nr. 1746 din 23 septembrie 2021

1. Obiectul cauzei.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la 28.06.2020, pe rolul Tribunalului Dolj, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții B., C. și D., a solicitat, pe calea acțiunii oblice: obligarea pârâților B. și C. să îi remită echivalentul în lei la data plății, actualizată cu indicele de inflație, a sumei de 44.000 euro, sumă compusă (potrivit contractului de schimb autentificat sub nr. 6407 din 09.12.2010 la B.N.P. X.) din suma de 37.000 euro, reprezentând contravaloarea apartamentului situat în Craiova și sulta de 7000 euro, suma de 44.000 euro fiind o parte din sulta de 63.000 euro pe care pârâta D. i-o datorează, conform deciziei nr. 378 din 9.11.2016, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. x/215/2009*, reprezentând contravaloarea apartamentului situat în Craiova. A solicitat, totodată, obligarea pârâților, în solidar, la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, reclamantul a invocat dispozițiile art. 1560, art. 1635 și urm. C.civ.

Prin întâmpinare, pârâta C. a invocat excepția inadmisibilității acțiunii, iar, pe fond, respingerea ca nefondată a cererii de chemare în judecată.

2. Hotărârea pronunțată, în primă instanță, de tribunal.

Prin sentința civilă nr. 300 din 30.06.2020, Tribunalul Dolj – Secția I civilă, a respins excepția inadmisibilității și a respins, ca nefondată, acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții B., C. și D.

Împotriva acestei sentințe, a formulat apel reclamantul A.

3. Decizia pronunțată, în apel, de curtea de apel.

Prin decizia nr. 2349 din 9.12.2020, Curtea de Apel Craiova – Secția I civilă a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamantul A. împotriva sentinței civile nr. 300/2020, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția I civilă, apelantul - reclamant A. fiind obligat la plata sumei de 3.000 lei, către intimata - pârâta C., cu titlu de cheltuieli de judecată, în apel.

Cheltuielile în cuantum de 2.700 lei, reprezentând ajutor public judiciar sub forma scutirii de la plata taxei de timbru de care a beneficiat apelantul - reclamant A. au rămas în sarcina statului.

4. Calea de atac exercitată în cauză.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul A. solicitând admiterea recursului, casarea deciziei recurate și, în principal, în rejudecare, admiterea apelului declarat împotriva sentinței civile nr. 300/2020, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția I civilă, schimbarea sentinței apelate în sensul admiterii cererii de chemare în judecată, iar, în subsidiar trimiterea cauzei, spre rejudecare, aceleiași curți de apel.

În cuprinsul cererii de recurs, reclamantul a formulat următoarele critici:

1. Instanța de apel a făcut o greșită interpretare a dispozițiilor art. 1560 C.civ., reținând eronat că nu sunt îndeplinite condițiile acțiunii oblice, respectiv: existența creanței certe, lichide și exigibile și solicitarea, în numele și pentru debitoare, a plății creanței. S-a pretins că instanța a ignorat faptul că reclamantul nu a acționat în dauna debitoarei sale, ci, dimpotrivă, substituindu-se acesteia, a urmărit atât prevenirea diminuării patrimoniului debitoarei sale, cât și valorificarea creanței proprii. A fost ignorat faptul că reclamantul a solicitat obligarea pârâților la plata sumei de bani reprezentând contravaloarea imobilului - apartament, exercițiul acestui drept derivând din calitatea de creditor față de debitoarea sa, pârâta D., aspect ce rezultă din decizia civilă nr. 387 din 9.11.2016, pronunțată de Curtea de Apel Craiova. Recurentul a pretins că demersul său a fost

justificat și de sentința civilă nr. 615 din 29.01.2018 prin care s-a dispus revocarea donației dintre părți și repunerea acestora în situația anterioară.

Or, scopul urmărit prin acțiunea oblică promovată a fost acela al recuperării sumelor de bani de la C. și B., având în vedere calitatea acestora de debitori ai debitoarei sale, D.

2. Greșit s-a reținut că demersul său judiciar, grefat pe calea acțiunii oblice, este nefondat, întrucât nu ar exista o creanță certă, lichidă și exigibilă, întrucât prin sentința civilă nr. 615/2018 nu s-a stabilit că restabilirea situației anterioare urmează a avea loc sub forma plății echivalentului bănesc a imobilului – apartament. Desființarea convenției încheiate de intimăți și repunerea părților în situația anterioară presupune ca aceștia să își restituie reciproc prestațiile executate, iar dacă această restituire nu mai este posibilă, operează despăgubirea prin echivalent bănesc. Faptul că, anterior soluționării definitive a cauzei, având ca obiect revocarea donației, intimății C. și B. au înstrăinat unor terți imobilul – apartament, prin încheierea unui contract de schimb, cu consecința imposibilității restabilirii situației tabulare, această împrejurare nu conduce la constatarea lipsei caracterului cert, lichid și exigibil al creanței sale și nu îi scutește pe intimății C. și B. de plata contravalorii bunului înstrăinat.

3. Instanța de apel a ignorat dispozițiile art. 1640 alin. (1) și (2) C.civ. și a reținut eronat că, în fața instanței de fond, nu a invocat dispozițiile art. 1637, art. 1640 și art. 1641 C.civ. și nu a solicitat restituirea valorii bunului, motiv pe care l-a considerat ca fiind invocat, direct, în apel. Recurentul a mai pretins și faptul că instanța de apel a respins greșit cererea sa privind efectuarea unei expertize evaluatorii.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 488 alin. (1), pct. 6 și 8 C.proc.civ.

5. Apărările formulate în cauză.

Intimata-pârâtă C. a formulat întâmpinare, prin care a invocat, pe cale de excepție, nulitatea recursului pentru neîncadrarea criticilor, invocate în cererea de recurs, în motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 alin. (1) C.proc.civ. Pe fondul cauzei, a solicitat respingerea recursului, ca neîntemeiat, întrucât hotărârea recurată este legală și temeinică, solicitând obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată.

6. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Cu titlu preliminar, Înalta Curte va constata că excepția nulității recursului invocată, prin întâmpinare, de intimata-pârâtă C. este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Deși a fost fundamentată, în drept, pe dispozițiile art. 488, alin.1, pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, se constată că dezvoltarea criticilor formulate în cererea de recurs pot fi subsumate doar cazului de nelegalitate înscris în art. 488, alin.1 pct.8 Cod procedură civilă, întrucât pun în discuție aplicarea greșită de către instanța de apel a dispozițiilor art.1560-1561 Cod civil. Recurentul nu a dezvoltat, însă, critici concrete care să fie susceptibile de încadrare în cazul de nelegalitate reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 6 din Codul de procedură civilă (când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauze), temeiul de drept fiind invocat pur formal.

De asemenea, nici susținerea referitoare la respingerea greșită a cererii privind efectuarea unei expertize evaluatorii nu este susceptibilă de încadrare în vreunul dintre cazurile de nelegalitate, reglementate de art. 488, alin.1 pct. 1 - 9 Cod procedură civilă, de vreme ce recurentul nu a evocat vreun aspect privind încălcarea legii în încuviințarea probelor, fiind susținut doar faptul că proba solicitată a fost greșit respinsă. Or, activitatea privind încuviințarea și administrarea probelor solicitate de părți constituie atributul exclusiv al instanțelor de fond și ține de temeinicia hotărârii, aspect care nu poate fi cenzurat în calea de atac a recursului, ce implică doar verificarea legalității hotărârii judecătorești și nu a temeiniciei acesteia.

În consecință, examinarea deciziei recurate urmează a fi realizată doar prin prisma criticilor de nelegalitate susceptibile de încadrare în art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă care se vădesc a fi nefondate, având în vedere următoarele considerente:

În scopul interesului creditorilor de a lua toate măsurile necesare pentru conservarea, în patrimoniul debitorului, valorile patrimoniale urmăribile, necesare realizării integrale a drepturilor lor de creanță, legiuitorul a pus la dispoziția creditorilor o serie de mijloace juridice care au menirea realizării creanței lor, unul dintre aceste pârghii fiind și cel al acțiunii oblice, în temeiul căreia creditorul poate exercita drepturile și acțiunile debitorului, atunci când acesta refuză sau neglijează să le exercite în prejudiciul creditorului său (art. 1560 – 1561 C.civ.).

Întrucât, ca natură juridică, acțiunea oblică a fost calificată expres de legiuitor ca fiind o măsură de conservare a garanției comune a creditorilor (art. 1558 C.civ.), Înalta Curte reține că examinarea realizată de instanța de apel, în circumstanțele particulare speței, a fost realizată corect în raport de efectele și consecințele juridice pe care o atare acțiune le generează, fiind avut corect în vedere faptul că un asemenea demers procesual nu poate avea drept consecință realizarea unei creanțe proprii a creditorului-reclamant, atât timp cât acest mecanism judiciar nu se circumscrie unei măsuri de executare a creanței.

Date fiind limitele coordonatelor expuse referitoare la efectele juridice ale acțiunii oblice, se observă că, prin prezentul demers judiciar, recurentul-reclamant nu a acționat în numele debitoarei sale, D., și nu a solicitat constatarea unei creanțe a acesteia împotriva pârâților C. și B., pretins a decurge din sentința civilă nr. 615/2018 a Judecătoriei Craiova și nici obligarea acestora din urmă la plata către debitoarea sa, D., a creanței astfel constatate, ci a pretins direct ca pârâții C. și B. să fie obligați să-i plătească suma de 44000 euro, cu toate că între reclamant și acești din urmă pârâți nu există niciun raport juridic obligațional.

Prin urmare, scopul urmărit de recurentul-reclamant prin promovarea acțiunii oblice de față, reiterat și în cuprinsul cererii de recurs, a fost acela de a obține îndeostularea propriei creanțe ce rezultă din sentința civilă nr. 378/2016 a Curții de Apel Craiova, în baza căreia pârâta D. a fost obligată să plătească reclamantului, cu titlu de sultă, suma de 63.000 euro sau echivalentul în lei, la data executării respectivei hotărâri.

Or, finalitatea urmărită de recurent, în contextul obiectului pretenției reclamate și a cadrului procesual configurat prin cererea de chemare în judecată, contravine efectelor juridice pe care legiuitorul le recunoaște acțiunii oblice, respectiv acelea ca, prin acțiunea promovată de creditor, în locul debitorului său, să se obțină reîntregirea patrimoniului debitorului cu suma de bani pe care acesta o are de recuperat de la propriul debitor și nu acela al satisfacerii, de către creditor, a unei creanțe proprii.

Așadar, deși instanțele fondului au recunoscut reclamantului atât calitatea de creditor al pârâtei D., ce derivă din dosarul de partaj, finalizat prin decizia civilă nr. 387/2016 a Curții de Apel Craiova, prin care această pârâta a fost obligată să plătească reclamantului o sumă de bani, cât și interesul acestuia de a exercita, în locul debitoarei sale, drepturile pe care le are împotriva terților, în mod corect a fost reținut că prin exercitarea prezentei acțiuni oblice reclamantul a urmărit îndeostularea unei creanțe proprii direct de la terții-pârâți C. și B., demers judiciar care nu poate fi primit, atâta timp cât contravine normelor legale înscrise în art. 1561 Cod civil.

Având în vedere considerentele expuse, rezultă că susținerile recurentului referitoare la încălcarea și interpretarea greșită a dispozițiilor înscrise în art. 1560, 1561 Cod civil se vădesc a fi neîntemeiate, cererea de chemare în judecată promovată de reclamant fiind corect respinsă, ca nefondată, în raport de finalitatea urmărită de reclamant.

În ce privește argumentele recurentului referitoare la reținerea greșită a neîntrunirii condiției referitoare la existența unei creanțe certe, lichide și exigibile a pârâtei D. împotriva pârâților C. și B., rezultate din sentința civilă nr. 615/2018 a Judecătoriei Constanța prin care s-a dispus revocarea donației dintre pârâți și repunerea părților în situația anterioară ori a celor referitoare la neinvocarea în fond a dispozițiilor art. 1637-1641 C.civ., Înalta Curte reține că aceste susțineri se vădesc a fi lipsite de relevanță juridică de vreme ce efectul mecanismul judiciar recunoscut creditorului prin intermediul acțiunii oblice este acela, după cum deja s-a arătat, al protejării patrimoniului debitorului, în beneficiul tuturor creditorilor, în temeiul dreptului lor de

gaj general și nu acela de satisfacere a unei creanțe proprii a reclamantului care, în calitatea sa de creditor, a promovat acțiunea. De altfel, astfel cum s-a reținut prin decizia recurată, pârâta D. nu are, la rândul său, o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva pârâților C. și B., câtă vreme prin sentința civilă nr. 615/2018 a Judecătorei Craiova, deși s-a dispus revocarea donației dintre pârâți și repunerea pârâților în situația anterioară, nu a fost stabilit ca acest lucru să aibă loc prin echivalent bănesc, întrucât niciuna dintre părți nu a solicitat acest lucru.

Așa fiind, constatând că motivul de recurs înscris în art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă nu este incident în cauză, deoarece decizia recurată a fost pronunțată cu aplicarea și interpretarea corectă a dispozițiilor legale în materie, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 496 Cod procedură civilă, a respins, ca nefondat, recursul declarat de reclamantul A. împotriva deciziei civile nr. 2349/2020 a Curții de Apel Craiova, Secția I civilă.

III. Moșteniri și liberalități

5. Actele de acceptare tacită a moștenirii. Acțiune de partaj asupra bunurilor comune dobândite în timpul căsătoriei promovată de către soția supraviețuitoare în interiorul termenului de opțiune succesorală. Lipsa semnificației unui act de dispoziție

C.civ., art. 972, art. 1108 alin. (3), art. 1110 alin. (1), alin. (2)

În condițiile art. 1108 alin. (3) C.civ., acceptarea moștenirii este tacită când succesibilul face un act sau fapt pe care nu ar putea să îl facă decât în calitate de moștenitor.

Art. 1110 alin. (1) C.civ. prevede că actele de dispoziție juridică privind o parte sau totalitatea drepturilor asupra moștenirii atrag acceptarea tacită a acesteia. Sunt astfel de acte: înstrăinarea, cu titlu gratuit sau oneros, de către succesibil a drepturilor asupra moștenirii; renunțarea, chiar gratuită, în folosul unuia sau mai multor moștenitori determinați; renunțarea la moștenire, cu titlu oneros, chiar în favoarea tuturor comoștenitorilor sau moștenitorilor subsecvenți. Iar potrivit alin. (2) al aceluiași text, pot avea valoare de acceptare tacită a moștenirii actele de dispoziție, administrare definitivă ori folosință a unor bunuri din moștenire.

Or, acțiunea de partaj judiciar, chiar introdusă în termenul de acceptare a succesiunii, prin care soția supraviețuitoare a urmărit numai transformarea proprietății devălmășe asupra bunurilor dobândite în timpul căsătoriei într-o proprietate pe cote-părți, pentru a putea beneficia de partea sa de bunuri în calitate de proprietară, iar nu de succesoare a defunctului soț câtă vreme nu a cerut să se facă aplicarea prevederilor art. 972 C.civ. pentru stabilirea cotei sale succesoriale în vederea culegerii părții ce i s-ar cuveni din moștenirea defunctului, nu poate avea natura unui act juridic de dispoziție, ca unul ce are ca rezultat ieșirea dintr-un patrimoniu a unui drept sau grevarea cu sarcini reale a unui bun.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2288 din 28 octombrie 2021

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Arad la 13.10.2017, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtele B. și C., în calitate de succesoare ale numitului D., obligarea pârâtelor, în solidar, la plata sumei de 132.500 euro, cu titlu de despăgubiri civile pentru prejudiciile materiale și morale cauzate, decurgând din cauze penale, sumă compusă din: despăgubiri materiale în cuantum de 97.500 euro, din care 90.000 euro reprezentând prețul stabilit cu inculpatul pentru cele 15 ha de teren și 7.500 euro reprezentând contravaloarea subvenției de la APIA aferentă anilor 2015 și 2016; daune morale în cuantum de 35.000 euro; precum și obligarea pârâtelor, în solidar, la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate.

2. Sentința pronunțată de tribunal:

Prin sentința nr. 130 din 22.05.2019, Tribunalul Arad - Secția civilă a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei B. și a respins acțiunea civilă formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârătele B. și C.

3. Decizia pronunțată de curtea de apel:

Prin decizia nr. 271 din 18.12.2019 Curtea de Apel Timișoara - Secția I civilă a respins apelul exercitat de reclamanta-apelantă A. împotriva sentinței civile nr. 130/2019 pronunțată de Tribunalul Arad și a obligat-o pe reclamanta-apelantă la plata sumei de 7.000 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocațial.

4. Calea de atac exercitată în cauză:

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta A.

În cuprinsul cererii de recurs, s-au formulat, în esență, următoarele critici:

Decizia recurată a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 247 alin. (2) C.proc.civ. în ceea ce privește tardivitatea invocării excepției lipsei calității procesuale pasive de către pârâta B., această excepție fiind invocată prin concluziile scrise depuse la 3.04.2019. În opinia recurente, după reluarea dezbaterilor, prima instanță era ținută să constate tardivitatea excepției invocate.

Critica adusă primei instanțe, în sensul că s-a pronunțat *plus petita* a fost respinsă de către instanța de apel în mod neîntemeiat. Excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei, fundamentată pe considerentul că nu a acceptat moștenirea, reprezintă o nouă pretenție față de cadrul procesual stabilit prin cererea de chemare în judecată, astfel că se impunea formularea unei cereri reconvenționale și trebuia probată lipsa identității dintre părți și subiectele raportului juridic litigios. Pârâta B. era obligată să solicite instanței să constate că nu a acceptat moștenirea, chiar dacă s-a prevalat de sentința nr. 4232 din 8.10.2018 a Judecătoriei Arad.

Cu privire la acceptarea tacită a moștenirii, recurenta a susținut că nu pot fi primite argumentele instanței de apel potrivit cărora pârâta a urmărit să devină străină de moștenire, dar cu păstrarea cotei-părți la care este îndreptățită, întrucât partajul judiciar promovat în termen de 1 an de zile de la data decesului autorului D. reprezintă act de dispoziție materială asupra bunurilor din masa succesorală, cu valoare de acceptare tacită a moștenirii.

În opinia sa, în sensul dispozițiilor art. 1.108 alin. (3) C.civ., acceptarea succesiunii este tacită când succesibilul face un act sau fapt pe care nu ar putea să-l facă decât în calitate de moștenitor. Acțiunea de partaj trebuie privită ca fiind făcută în calitate de moștenitoare, fiind promovată după decesul soțului, cu scopul de a se sustrage de la suportarea pasivului moștenirii. Dacă intenția pârâtei era de a deveni străină de moștenire, aceasta putea renunța expres la moștenire, așa cum a procedat fiica defunctului, pârâta C.

Instanța de apel a interpretat în mod greșit prevederile art. 1.120 alin. (2) C.civ., deoarece partajul efectuat reprezintă un act de dispoziție materială cu privire la întregul bun. Totodată, poate fi calificat ca act de administrare definitivă, fără caracter urgent și care angajează viitorul, prin urmare, trebuie socotit drept act de acceptare a moștenirii pentru că moștenitorul s-a comportat ca un proprietar.

De asemenea, instanța de apel a reținut greșit că folosirea bunurilor moștenirii de către soția supraviețuitoare nu a fost dovedită, deoarece dovada faptului că pârâta folosește unul din imobilele partajate o reprezintă adresa acesteia de domiciliu, care este stabilită la unul din aceste imobile.

Instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art. 1.111 C.civ., potrivit cărora succesibilul care intenționează să îndeplinească un act ce poate avea semnificația acceptării succesiunii, dar care dorește ca prin aceasta să nu fie considerat acceptant, trebuie să dea în acest sens, anterior îndeplinirii actului, o declarație autentică notarială. Recurenta a arătat că pârâta B. nu a prezentat o astfel de declarație.

Cererea de recurs a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

5. Apărările formulate în cauză:

Intimata-pârâtă B. a comunicat întâmpinare prin e-mail, prin care a solicitat respingerea recursului ca nelegal și neîntemeiat și menținerea deciziei atacate.

Referitor la primul motiv de recurs ce privește tardivitatea invocării excepției lipsei calității procesuale pasive, a susținut că instanța de apel a reținut corect că este o excepție de fond, dirimantă și absolută, care poate fi invocată până la închiderea dezbaterilor. Această excepție a fost pusă în discuția contradictorie a părților astfel cum rezultă din încheierea de ședință din 8.05.2019. Împrejurarea că instanța a redeschis dezbaterile urmare a invocării excepției prin concluziile scrise nu reprezintă o încălcare a dispozițiilor legale.

A arătat că lipsa calității sale procesuale pasive a devenit incidentă în etapa judecării prezentei cauze, ca urmare a pronunțării sentinței civile nr. 4232/2019 de către Judecătoria Arad, prin care s-a efectuat partajul judiciar al bunurilor comune achiziționate în timpul căsătoriei dintre pârâtă și defunct, s-a dispus încetarea regimului devălmaș al proprietății și s-a stabilit dreptul de proprietate în cote egale de $\frac{1}{2}$.

A mai susținut că, în conformitate cu dispozițiile art. 36 C.proc.civ., în sarcina reclamantei există obligația de a justifica calitatea procesuală pasivă.

Referitor la cel de-al doilea motiv de recurs, a arătat că neinvocarea excepției lipsei calității procesuale pasive prin întâmpinare nu constituie *plus petita*, deoarece această apărare nu reprezintă o nouă pretenție față de cadrul procesual stabilit prin cererea de chemare în judecată. Totodată, a menționat că invocarea acestei excepții prin concluziile scrise nu poate fi asociată relei-credințe.

În ceea ce privește criticile care vizează acceptarea tacită a moștenirii, a apreciat că instanța de apel a constatat corect că partajul judiciar ce a format obiectul dosarului nr. x/55/2017 al Judecătoriei Arad nu reprezintă act de administrare a bunurilor moștenirii și că nu au fost dovedite fapte de acceptare tacită.

Împrejurarea că a promovat acțiunea de partaj în termen în termen de 1 an de la decesul autorului nu reprezintă act de dispoziție materială asupra bunurilor din masa succesorală. Dimpotrivă, intimata a susținut că și-a exprimat poziția în sensul neacceptării succesiunii, care a rămas nedezbătută.

De asemenea, a menționat că, urmare a promovării partajului judiciar al bunurilor achiziționate în timpul căsătoriei, s-a dispus încetarea regimului devălmaș al proprietății, astfel că în cadrul dosarului nr. x/55/2017 al Judecătoriei Arad a avut calitatea de codevălmașă, iar nu de moștenitoare a defunctului.

Referitor la motivul de recurs ce privește interpretarea greșită a dispozițiilor art. 1.110 alin. (2) C.civ., a arătat că partajul bunurilor comune nu reprezintă act de dispoziție materială cu privire la întregul bun, fiind evident că intenția sa a fost de separare judiciară de soțul decedat și nicidecum de înstrăinare a drepturilor asupra moștenirii.

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

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate și prin raportare la actele și lucrările dosarului și la dispozițiile legale aplicabile, Înalta Curte constată că recursul este nefondat, pentru considerentele ce urmează a fi expuse:

1. Critica vizând greșita calificare a caracterului normei ce reglementează calitatea procesuală cerută pentru ca o persoană să poată fi parte în procesul civil nu poate fi primită.

Întrucât este în legătură cu o condiție de exercițiu a acțiunii civile, astfel cum sunt enumerate în art. 32 C.proc.civ., chestiunea calității procesuale, active sau pasive deopotrivă, nu poate fi redusă la nivelul interesului pârâtului de a accepta sau nu sesizarea instanței de judecată cu cereri care nu întrunesc cerințele textului sus-menționat. În consecință, norma ocrotește un interes public și deci are caracter de ordine publică.

Urmare a acestei determinări a caracterului normei care reglementează calitatea procesuală, înseamnă că excepția prin care se invocă lipsuri privitoare la condiția de exercițiu analizată este una absolută, în sensul art. 246 alin. 1 C.proc.civ.

Or, art. 247 alin. 1 teza I C.proc.civ. prevede că, excepțiile absolute pot fi invocate de parte sau de instanță în orice stare a procesului, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Sintagma „în orice stare a procesului” include și etapa deliberării și pronunțării hotărârii, limita impusă de art. 390 C.proc.civ., care arată că, înainte de a se trece la dezbaterea fondului cauzei, instanța, din oficiu sau la solicitarea părților, pune în discuția acestora cererile, excepțiile procesuale și apărările care nu au fost soluționate în cursul cercetării procesului, precum și cele care, potrivit legii, pot fi invocate în orice stare a procesului, trebuind să fie înțeleasă că vizează excepțiile care fuseseră deja invocate până la momentul respectiv.

Dacă excepția procesuală absolută este invocată după închiderea dezbaterilor în fond, singura obligație pe care o are instanța, în respectarea cerințelor art. 13 și 14 C.proc.civ., este de a proceda în sensul art. 400 C.proc.civ. și de a repune cauza pe rol, cu citarea părților.

Or, răspunzând criticii de nelegalitate a sentinței, instanța de apel a arătat, cu interpretarea corectă a prevederilor legale sus-menționate, că, excepția lipsei calității procesuale fiind una absolută, împrejurarea că prima instanță a redeschis dezbaterile tocmai determinat de invocarea acestei excepții prin concluziile scrise, nu reprezintă o încălcare a legii din partea judecătorului fondului.

Având în vedere cele reținute anterior, în lipsa unei dispoziții legale care să prevadă o abatere de la art. 247 alin. 1 C.proc.civ., atât cât privește persoanele care pot invoca excepția absolută a lipsei calității procesuale, cât și momentul până la care să se poată face aceasta, critica formulată nu întrunește cerințele art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ.;

2. Nu este întemeiată nici critica privitoare modul în care a fost analizat motivul de apel ce a vizat pronunțarea primei instanțe *plus petita*, determinat de faptul că pârâta nu a invocat prin întâmpinare excepția lipsei calității procesual pasive și nici nu a formulat o cerere reconvențională prin care să solicite să se constate că nu ar fi acceptat moștenirea după soțul defunct.

Pronunțarea *plus petita* se produce atunci când instanța, depășind limitele cadrului procesual fixat de părți în condițiile art. 9 alin. 2 C.proc.civ. conform căruia, obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților, dezleagă chestiuni de fapt sau de drept ce nu au fost deduse judecării.

Cum excepția procesuală constituie un mijloc de apărare, pronunțarea asupra acesteia nu poate fi circumscrisă unei depășiri a cadrului procesual, a cărui determinare poate fi făcută nu doar la debutul procesului, în etapa scrisă, prin cererea principală, respectiv prin cereri incidentale, ci și pe parcursul procesului în condițiile îngăduite de legiuitor.

Or, văzând art. 247 alin. 1 C.proc.civ., înseamnă că legiuitorul a îngăduit ca limitele cadrului procesual inițial fixat să poată fi modificate prin recurgerea la excepții procesuale absolute. Așadar, pronunțarea asupra unei excepții procesuale nu poate fi socotită *plus petita*, indiferent dacă excepția a fost sau nu invocată cu respectarea cerințelor art. 247 C.proc.civ., în această ultimă ipoteză fiind vorba despre eventuala nesocotire a unor alte dispoziții procedurale, iar nu a celor înscrise în art. 9 C.proc.civ.

Față de cele ce preced, critica formulată nu întrunește cerințele art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ.;

3. Critica privind calitatea procesuală pasivă a pârâtei B., întrucât ar fi acceptat tacit moștenirea de pe urma defunctului său soț, prin promovarea partajului de bunuri comune, care constituie un act de dispoziție asupra întregului imobil, nu este întemeiată.

În condițiile art. 1108 alin. 3 C.civ., acceptarea moștenirii este tacită când succesibilul face un act sau fapt pe care nu ar putea să îl facă decât în calitate de moștenitor.

Art. 1110 alin. 1 C.civ. prevede că, actele de dispoziție juridică privind o parte sau totalitatea drepturilor asupra moștenirii atrag acceptarea tacită a acesteia. Sunt astfel de acte:

a) înstrăinarea, cu titlu gratuit sau oneros, de către succesibil a drepturilor asupra moștenirii;

b) renunțarea, chiar gratuită, în folosul unuia sau mai multor moștenitori determinați;

c) renunțarea la moștenire, cu titlu oneros, chiar în favoarea tuturor comoștenitorilor sau moștenitorilor subsecvenți.

Iar potrivit alin. 2 al aceluiași text, pot avea valoare de acceptare tacită a moștenirii actele de dispoziție, administrare definitivă ori folosință a unor bunuri din moștenire.

Prin promovarea acțiunii de partaj de bunuri comune, soția supraviețuitoare B. a urmărit numai transformarea proprietății devălmășe asupra bunurilor dobândite în timpul căsătoriei într-o proprietate pe cote-părți, pentru a putea beneficia de partea sa de bunuri în calitate de proprietară, iar nu de succesoare a defunctului soț, câtă vreme nu a cerut să se facă aplicarea prevederilor art. 972 C.civ. pentru stabilirea cotei sale succesoriale în vederea culegerii părții ce i s-ar cuveni din moștenirea defunctului.

Or, chiar introdusă în termenul de acceptare a succesiunii, acțiunea de partaj judiciar, prin care s-a urmărit numai determinarea contribuției fiecărui soț la dobândirea bunurilor comune în timpul căsătoriei, nu poate avea natura unui act juridic de dispoziție, ca unul ce are ca rezultat ieșirea dintr-un patrimoniu a unui drept sau grevarea cu sarcini reale a unui bun.

În aceste condiții, și cum nu s-a probat că pârâta a săvârșit acte de administrare a unor bunuri din moștenire și nici că a folosit astfel de bunuri, instanța de apel a făcut aplicarea corectă a prevederilor art. 1110 alin. 2 C.civ. printr-o interpretare adecvată a acestora raportată la situația de fapt și de drept a speței;

4. În fine, de vreme ce acțiunea de partaj promovată de pârâtă nu are semnificația acceptării moștenirii de pe urma defunctului său soț, critica privitoare la faptul că instanța de apel „a aplicat” greșit prevederile art. 1111 C.civ., în condițiile în care instanța a arătat că, dimpotrivă, nu-și însușește argumentul că B. ar fi trebuit să depună o declarație autentică notarială în sensul că nu dorește să fie considerată acceptantă a succesiunii nu poate fi primită;

5. Întrucât soluția pronunțată de instanțele de fond s-a limitat la chestiunea calității procesuale pasive, fără să se intre în cercetarea fondului pretenției deduse judecării, criticile privitoare la fond – și care, oricum, vizează numai aspecte ce s-ar subsuma netemeinicieii, cu nesocotirea art. 488 alin. 1 C.proc.civ. – nu au a fi analizate.

IV. Dreptul proprietății intelectuale

6. Difuzarea de opere muzicale în cadrul unui spectacol în lipsa deținerii autorizației de licență neexclusivă. Public prezent la locul de proveniență al comunicării. Noțiunea de ”comunicare publică”. Domeniul de aplicare a Directivei 2001/29/CE

Legea nr. 8/1996, art. 15

Convenția de la Berna din 9 septembrie 1886, art. 5, art. 11

Noțiunea de comunicare publică include nu numai sensul avut în vedere de Directiva 2001/29/CE (limite în care funcționează obligația statelor membre de armonizare a legislațiilor și care, în privința României a fost îndeplinită de legiuitorul român prin adoptarea O.U.G. nr. 123/2005 de modificare a legii, sens în care se precizează la art. 151² lit. f) din Legea nr. 8/1996), ci și reprezentarea sau executarea directă, prevăzută de art. 11 primul paragraf din Convenția de la Berna din 9 septembrie 1886 la care România a aderat prin Legea nr. 77/1998.

În privința acestei forme tradiționale, clasice de comunicare publică, nu există în sarcina statelor membre o obligație de armonizare (domeniul vizat nefiind reglementat prin dreptul Uniunii). La aceeași concluzie conduc și prevederile art. 5 alin. (2) teza finală din Convenția de la Berna, potrivit căreia: „în afară de prevederile prezentei convenții, întinderea protecției, precum și mijloacele procedurale garantate autorului pentru apărarea drepturilor sale se reglementează, în mod exclusiv, conform legislației în care se reclamă protecția.”

În atare circumstanțe, în mod corect s-a reținut aplicabilitatea normei de drept intern, incluzând în sfera noțiunii de comunicare publică executarea directă a operelor muzicale comunicate către un public prezent la locul de proveniență a comunicării în sensul prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, care nu vine în contradicție cu Directiva comunitară ce are un alt obiect de reglementare. Aceasta întrucât prin Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în cauza C-283/10, dată în interpretarea Directivei 2001/29/CE, nu s-a definit noțiunea de comunicare publică, exclusiv în sensul de comunicare către un public care nu este prezent la locul de proveniență a comunicării, ci s-a interpretat aceasta noțiune numai prin raportare la modalitatea de comunicare apărută prin noile tehnologii ce permit noi forme de exploatare a operelor protejate.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1666 din 21 septembrie 2021

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civilă la data de 1.03.2017, reclamanta UCMR - ADA, Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor, în contradictoriu cu pârâtul Municipiul X., a solicitat instanței să pronunțe o hotărâre prin care să se dispună: obligarea pârâtului la plata sumei de 61.200 lei, inclusiv TVA, reprezentând triplul remunerațiilor datorate cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru comunicarea publică a operelor muzicale în cadrul spectacolului de Revelion 2017, desfășurat în data de 31.12.2016 în Piața Victoriei din Târgu-Mureș; în subsidiar, a solicitat: obligarea pârâtului la plata remunerației de 20.400 lei, inclusiv TVA, datorate cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru comunicarea publică a operelor muzicale în cadrul spectacolului de Revelion 2017 desfășurat în data de 31.12.2016 în Târgu - Mureș, precum și la plata penalităților echivalente cu 0,1%/zi de întârziere aplicabile asupra remunerației datorate pentru spectacolul de Revelion 2017 desfășurat în data de 31.12.2016 în Piața Victoriei din Târgu-Mureș, determinate de la data de 31.12.2016 și până la data plății efective a acestor remunerații; obligarea pârâtului să comunice UCMR - ADA rapoarte-playlist cuprinzând toate operele muzicale comunicate public în cadrul spectacolului de Revelion 2017 desfășurat în data de 31.12.2016, rapoarte care să cuprindă: denumirea spectacolului, data și locația desfășurării acestuia, denumirea fiecărei opere muzicale comunicate public în spectacol, autorii și durata de utilizare a fiecărei opere muzicale comunicate public în spectacol, denumirea formațiilor/soliștilor; obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu (taxa de timbru, onorariu avocat, onorariu expert etc).

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 8/1996 a drepturilor de autor și a drepturilor conexe, cu modificările ulterioare, metodologia publicată prin Decizia O.R.D.A. nr. 170/2007, cu modificările publicate prin Decizia ORDA nr. 41/2008, art. 969 vechiul Cod civil, art. 1270 și art. 1443 noul Cod civil, art.30, alin. (1) și art. 148 și urm. Cod procedură civilă și Convenția de la Berna ratificată de România prin Legea nr. 77/1998.

2. Hotărârea pronunțată de Tribunalul București

Prin sentința civilă nr. 1962 din 23.09.2019, Tribunalul București, Secția a III-a civilă, a admis în parte cererea formulată de reclamanta UCMR - ADA, Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor; a obligat pe pârât să plătească reclamantei suma de 22.118,31 lei (TVA exclus) reprezentând triplu remunerație comunicare publică opere muzicale în cadrul spectacolului de Revelion 2017 din data de 31.12.2016, desfășurat în piața Victoriei din Târgu - Mureș; a obligat pe pârât să pună la dispoziția reclamantei un raport complet cuprinzând toate operele muzicale comunicate public în cadrul spectacolului Revelion 2017 din data de 31.12.2016, care să cuprindă: denumirea formațiilor/soliștilor, denumirea fiecărei opere muzicale comunicate public, autorii fiecărei opere muzicale utilizate și durata de utilizare în concert a fiecărei opere muzicale; a obligat

pe pârât să plătească reclamantei cu titlu de cheltuieli de judecată suma de 100 lei reprezentând taxă judiciară și suma de 2.975 lei reprezentând onorariu avocat.

3. Hotărârea pronunțată Curtea de Apel București

Prin decizia civilă nr. 233A din 9.03.2020, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, a respins apelul declarat de către pârât împotriva sentinței civile nr. 1962/2019, pronunțate de Tribunalul București, Secția a III-a civilă, ca nefondat; a obligat pe apelantul-pârât la plata către intimata-reclamantă a sumei de 2.975 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

4. Calea de atac exercitată în cauză

Împotriva deciziei civile nr. 233A/2020 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, a declarat recurs pârâtul.

Recurentul-pârât a solicitat admiterea recursului și casarea deciziei atacate.

În argumentarea motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, a arătat că instanța de apel a apreciat în mod greșit că este neîntemeiată critica privind lipsa calității procesuale active a intimitei-reclamante UCMR - ADA, Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor că aspectele privind excepția invocată de Municipiul X. în sensul în care a reținut că prima instanță a respins această excepție, potrivit încheierii din 21 iunie 2017.

Or, aspectele invocate în susținerea excepției nu i-au fost comunicate anterior pronunțării hotărârii primei instanțe și, mai mult, în considerentele acestei hotărâri nu se face trimitere la această apărare și nici nu a fost soluționată prin dispozitivul sentinței nr. 1962/2019 a Tribunalului.

A precizat că instanța de apel, prin soluționarea apelului, nu se putea pronunța pentru prima dată asupra calității procesuale pasive a pârâtei, în caz contrar ar priva ambele părți de calea legală de atac și nu ar asigura părții, nemulțumite de dezlegarea dată, garanțiile unui proces echitabil.

A susținut că instanța de fond care, investită prin întâmpinare cu excepția lipsei calității procesuale active, pe care a invocat-o ca mijloc de apărare pentru capătul principal al acțiunii reclamantei, a omis să o dezlege, nepronunându-se în vreun fel asupra ei.

A considerat recurentul că instanța de apel a greșit în raport de art. 248 Cod procedură civilă atâta timp cât trebuia să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor și abia apoi asupra fondului problemei. În condițiile nepronunțării asupra excepției, sancțiunea pentru omisiunea de a pune excepția în dezbateră contradictorie a părților și, apoi, de a o soluționa motivat reprezintă o neregularitate procedurală ce determină nerespectarea unor principii fundamentale care guvernează procesul civil, printre care dreptul la apărare, de natură a atrage sancțiunea nulității hotărârii.

Totodată, nepronunțarea asupra excepției pune instanța de control judiciar în imposibilitatea de a verifica legalitatea și temeinicia sentinței, căci semnifică nedelegarea unui mijloc de apărare care era hotărâtor pentru soluția dată.

Mai arată recurentul că obligația organismelor de gestiune colectivă privește numai activitatea de gestiune a drepturilor patrimoniale de autor și conexe și nu reprezentarea sau subrogarea în drepturi în fața instanței, obligația de gestiune existând potrivit unui mandat scris acordat de către titularii dreptului, în condițiile art. 129 din Legea nr. 8/1996 republicată.

Având în vedere și dispozițiile art. 139 și art. 12 din Legea nr. 8/1996, în procesul civil, pentru formularea și susținerea acțiunii este necesar mandat expres formulat de titularul dreptului de autor în condițiile art. 123 din același act normative, iar calitatea de parte în proces trebuie să corespundă cu calitatea de titular al dreptului ce formează conținutul material al raportului de drept material dedus judecării.

În opinia recurentului, reclamanta nu a prezentat un mandat scris din partea titularilor dreptului de autor sau al drepturilor conexe, iar instanța de apel în mod greșit a făcut aplicarea prevederilor art. 123 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, fără a lua în considerare că, față de dispozițiile art. 123 din acest act normativ, reclamanta nu a dovedit existența unui mandat pentru exercitarea acestor drepturi.

Instanța de apel nu a luat în considerare prevederile art. 978 și 979 Cod procedură civilă coroborat cu art. 255 Cod civil, referitor la obligația de a prezenta consimțământul titularului dreptului.

Pe fondul cauzei, recurentul a invocat nelegalitatea deciziei atacate sub aspectul aplicabilității hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțate în cauza C-283/10, *Circul Globus*.

Din acest punct de vedere, a arătat că Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că Directiva trebuie interpretată în sensul că are în vedere doar comunicarea către un public care nu este prezent fizic în locul de proveniență a comunicării, însă în interpretarea acestei noțiuni este necesar să se țină cont nu numai de modul de redactare a dispoziției în care apare această noțiune, ci și de contextul în care se înscrie și de obiectivele urmărite de reglementarea din care face parte.

Astfel, în ceea ce privește contextul, în jurisprudența sa recentă, Curtea a clarificat domeniul de aplicare a considerentului că „dreptul de comunicare publică trebuie înțeles în sens larg ca acoperind orice comunicare către un public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării” și nu cum a argumentat instanța de apel în sensul că „rămâne la latitudinea statelor membre să reglementeze dreptul de autor”.

În opinia recurentului, Directiva 2001/29/CE, la care face trimitere instanța de apel, are ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri asupra noțiunii de „comunicare a unei opere către un public”, însă atunci când se pronunță asupra interpretării sau a validității dreptului Uniunii, Curtea încearcă să ofere un răspuns util pentru soluționarea litigiului principal, instanța de trimitere fiind cea căreia îi revine sarcina de a deduce consecințele concrete din răspunsul Curții, înlăturând, dacă este cazul, aplicarea normei naționale considerate incompatibilă cu dreptul Uniunii.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorată unei hotărâri judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă.

Or, această problemă nu a fost analizată de către instanța de apel, în virtutea rolului său activ.

Cu privire la cheltuielile de judecată, a susținut că în mod greșit instanța de apel le-a menținut, întrucât neacordarea sumei reprezentând TVA nu echivalează cu respingerea unui capăt de cerere, iar admiterea în parte a acțiunii determină incidența dispozițiilor art. 453 alin. (2) teza I Cod procedură civilă.

II. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție

Examinând decizia recurată, precum și actele și lucrările dosarului, pe baza criticilor formulate prin motivele de recurs și prin raportare dispozițiile legale aplicabile în cauză, Înalta Curte constată că recursul este nefondat, pentru considerentele ce urmează.

Preliminar, se impune precizarea că în prima parte a memoriului de recurs, pârâul s-a prevalat exclusiv de motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, însă în dezvoltarea criticilor formulate a invocat neregularități procedurale în ceea ce privește modul de soluționare a excepției lipsei calității procesuale active a intimătei-reclamante ce vor fi analizate din perspectiva motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod procedură civilă - când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Astfel, într-o primă critică, recurentul-pârât a combătut aprecierea instanței de apel conform căreia tribunalul ar fi soluționat excepția lipsei calității procesuale active la termenul din 21 iunie 2017, în contextul invocării excepției reclamate în cadrul întâmpinării, ca un mijloc de apărare la capătul principal al acțiunii reclamantei și omisiunii primei instanțe de a o pune în discuția contradictorie a părților și a o soluționa printr-o încheiere sau prin sentința civilă nr. 1962/23.09.2019, nesocotindu-se astfel principiile fundamentale care guvernează procesul civil.

Înalta Curte apreciază critica cu acest obiect ca fiind nefondată.

Nelegalitatea deciziei recurate nu se verifică prin prisma motivelor învederate de către recurentul-pârât atâta timp cât instanța de apel în mod corect a confirmat soluția primei instanțe reținând că prin încheierea de ședință din 21.06.2017, tribunalul a analizat cu prioritate excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, invocată de pârâtul Municipiul X., prin întâmpinare.

Este nefondată critica susținută de recurentul-pârât în ceea ce privește nesoluționarea excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei de către tribunal în contextul necomunicării încheierii din 21.06.2017 și al lipsei evidențierii acesteia în programul Ecris.

Necomunicarea eventuală a încheierii de ședință nu echivalează cu nesoluționarea excepției reclamate atâta timp cât reprezintă o operațiune materială ulterioară pronunțării și motivării actului de procedură, putând avea relevanță cel mult pentru termenul de declarare a apelului.

Tot astfel nici argumentul privind nepostarea soluției pe portalul instanței (sistemul Ecris) nu poate conduce la aceeași concluzie în condițiile în care împrejurarea relevantă ține de modul de gestionare a activității instanței, nu de nesoluționarea excepției reclamate, care nu își găsește reglementare în Codul de procedură civilă.

Înalta Curte constată a fi nefondată și critica recurentului-pârât prin care a pretins că excepția lipsei calității procesuale active a intimitei-reclamante nu putea fi soluționată direct în apel, întrucât

instanța de apel trebuie să se pronunțe asupra legalității și temeiniciei sentinței tribunalului.

Dispozițiile art. 40 Cod procedură civilă, în privința excepției lipsei calității procesuale active, nu prevăd o derogare de la regula conform căreia excepțiile de ordine publică pot fi invocate, respectiv soluționate, în orice stadiu al procesului, inclusiv în apel, însă o atare situație nu prezintă relevanță speței din moment ce excepția a fost soluționată în primă instanță, iar instanța de apel a confirmat dezlegarea dată de tribunal în contextul evaluării criticii valorificate printr-un motiv de apel.

Din perspectiva motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, recurentul-pârât a arătat, în susținerea excepției lipsei calității procesuale active, că intimata-reclamantă a acționat în cauza de față fără a avea mandat din partea autorilor ale căror opere au fost comunicate public în cadrul evenimentelor ce fac obiectul cauzei, astfel încât în mod greșit instanța de apel s-a prevalat de dispozițiile art. 123¹ alin. (1) din Legea nr. 8/1996 (forma în vigoare la data sesizării instanței) cu ignorarea dispozițiilor art. 123 alin. (1) din același act normativ.

Înalta Curte apreciază critica cu acest obiect ca fiind nefondată.

Instanța de apel în mod corect a confirmat calitatea procesuală activă a intimitei UCMR - ADA, Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor, reținută de prima instanță, care, în calitate de organism de gestiune colectivă, a solicitat de la pârât plata remunerațiilor datorate cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru comunicarea publică a operelor muzicale în cadrul spectacolului de Revelion 2017 desfășurat la data de 31.12.2016 în municipiul Târgu - Mureș.

În acest sens, curtea de apel s-a raportat la dispozițiile art. 123¹ alin. (1) lit. e) din Legea nr. 8/1996, potrivit căreia pentru dreptul de comunicare publică a operelor muzicale gestiunea colectivă este obligatorie, recurentul-pârât neinvocând, din acest punct de vedere, existența concretă a unei gestiuni individuale (în sensul că ar fi primit autorizare directă de la autorii ale căror opere muzicale au fost comunicate public în spectacolul derulat la data de referință), ci împrejurarea că organismul de gestiune colectivă ar fi trebuit să prezinte mandatele acordate de autorii operelor muzicale în numele cărora a formulat cererea de chemare în judecată.

Înalta Curte constată că pe lângă prevederile anterior menționate, instanța de apel a indicat argumentul legal decurgând din conținutul art. 123¹ alin. (2) din aceeași lege, în sensul în care reglementarea gestiunii colective obligatorii s-a realizat pentru a facilita exercițiul drepturilor generate de anumite tipuri de utilizare, prin instituirea unei prezumții simple că respectivele drepturi sunt gestionate de titulari prin intermediul organismelor de gestiune colectivă, prezumție

care scutește astfel organismul de gestiune de obligația de a-și justifica calitatea prin intermediul unui mandat acordat de titular.

Astfel, textul invocat stabilește în mod neechivoc că: „(2) Pentru categoriile de drepturi prevăzute la alin. (1), organismele de gestiune colectivă îi reprezintă și pe titularii de drepturi care nu le-au acordat mandat”, categoriile de drepturi enunțate la alin. (1) vizând drepturile patrimoniale de autor supuse gestiunii colective obligatorii, între care, așa cum s-a arătat, și dreptul de comunicare publică a operelor muzicale.

Este neîndoienic că în îndeplinirea atribuțiilor sale de colector unic al drepturilor patrimoniale de autor, reclamanta nu exercită drepturi proprii (exclusive sau neexclusive), ci acționează în calitate de reprezentant (mandatar) al autorilor înșiși, concluzie ce derivă și din formularea normei de la art. 123 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, care abilitază organismul de gestiune colectivă să îi reprezinte și pe titularii de drepturi care nu le-au acordat mandat.

Dreptul de comunicare publică a operelor este un drept patrimonial de autor, distinct și exclusiv, astfel cum prevede art. 13 lit. f) din Legea nr. 8/1996 și are conținutul reglementat prin prevederile art. 15 alin. (1) din același act normativ.

În plus, Înalta Curte constată că legitimarea procesuală activă a organismului de gestiune colectivă desemnat colector unic pentru un anumit tip de remunerație (precum UCMR - ADA, Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor pentru colectarea remunerațiilor datorate pentru comunicarea publică a operelor muzicale, de natura celor pretinse în cauza de față) este una legală, statuată în mod expres de prevederile art. 139 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, potrivit cărora:

„(1) Titularii drepturilor recunoscute și protejate prin prezenta lege pot solicita instanțelor de judecată sau altor organisme competente, după caz, recunoașterea drepturilor lor și constatarea încălcării acestora și pot pretinde acordarea de despăgubiri pentru repararea prejudiciului cauzat. Aceleași solicitări pot fi formulate în numele și pentru titularii de drepturi de către organismele de gestiune, de către asociațiile de combatere a pirateriei sau de către persoanele autorizate să utilizeze drepturi protejate prin prezenta lege, conform mandatului acordat în acest sens.”

Din moment ce legea recunoaște organismului de gestiune colectivă dreptul de reprezentare în lipsa unui mandat expres, în mod corect prin hotărârea recurată s-a constatat că reclamanta UCMR - ADA, Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor are legitimitate procesuală pentru formularea pretențiilor decurgând din dreptul de remunerație al titularilor de opere muzicale.

În ceea ce privește critica vizând neaplicarea de către instanța de apel a prevederilor art. 978 și art. 979 Cod procedură civilă coroborat cu cele ale art. 255 Cod civil, Înalta Curte constată că cererea de chemare în judecată a avut ca obiect plata remunerațiilor datorate de pârât cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru comunicarea publică a operelor muzicale, întemeiată pe dispozițiile speciale ale Legii nr. 8/1998, așa încât dispozițiile legale evocate care reglementează luarea unor măsuri provizorii pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală nu își găsesc corespondent în cauză.

Drept urmare, susținerile pe acest aspect sunt nefondate.

O altă critică vizează aplicabilitatea eronată a dezlegărilor date de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-283/10 *Circul Globus*, în sensul în care în ceea ce privește comunicarea directă către public, în aprecierea instanței de apel, „rămâne la latitudinea statelor membre să reglementeze dreptul de autor”, deși jurisprudența Curții a clarificat domeniul de aplicare a considerentului că dreptul de comunicare „trebuie înțeles în sens larg, ca acoperind orice comunicare către un public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării.”

Câtă vreme art. 18 din Preambulul Directivei 2001/29/CE reglementează licențele colective extinse, iar Directiva are ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri asupra noțiunii „comunicare a unei opere către un public”, în opinia recurentului, instanța de apel nu a luat în considerare prevederile normei comunitare.

Critica astfel formulată este nefondată.

Prin hotărârea pronunțată în cauza reclamată, Curtea de Justiție a declarat că: „Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională și în special articolul 3 alineatul (1) din aceasta trebuie interpretate în sensul că au în vedere doar comunicarea către un public care nu este prezent la locul de proveniență a comunicării, cu excluderea oricărei comunicări a unei opere realizate direct, făcută într-un loc deschis publicului, prin orice modalitate publică de execuție ori de prezentare directă a operei.”

Noțiunea de comunicare publică include nu numai sensul avut în vedere de Directivă (limite în care funcționează obligația statelor membre de armonizare a legislațiilor și care, în privința României a fost îndeplinită de legiuitorul român prin adoptarea O.U.G. nr. 123/2005 de modificare a legii, sens în care se precizează la art. 151² lit. f) din Legea nr. 8/1996), ci și reprezentarea sau executarea directă, prevăzută de art. 11 primul parag. din Convenția de la Berna din 9 septembrie 1886 la care România a aderat prin Legea nr. 77/1998 (M. Of. nr. 156/17.04.1998), text la care, de altfel, se face trimitere și în parag. 35 din hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-283/10.

Or, în privința acestei forme tradiționale, clasice de comunicare publică, nu există în sarcina statelor membre o obligație de armonizare (domeniul vizat nefiind reglementat prin dreptul Uniunii). La aceeași concluzie conduc și prevederile art. 5 alin. (2) teza finală din Convenția de la Berna, potrivit căroră: „în afară de prevederile prezentei convenții, întinderea protecției, precum și mijloacele procedurale garantate autorului pentru apărarea drepturilor sale se reglementează, în mod exclusiv, conform legislației în care se reclamă protecția.”

În atare circumstanțe, Înalta Curte apreciază că în mod corect instanța de apel a reținut aplicabilitatea în cauză a normei de drept intern, incluzând în sfera noțiunii de comunicare publică executarea directă a operelor muzicale comunicate către public prezent la locul de proveniență a comunicării în sensul prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, care nu vine în contradicție cu Directiva comunitară ce are un alt obiect de reglementare.

Aceasta întrucât prin hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene nu s-a definit noțiunea de comunicare publică, exclusiv în sensul de comunicare către un public care nu este prezent la locul de proveniență a comunicării, ci a interpretat aceasta noțiune numai prin raportare la modalitatea de comunicare apărută prin noile tehnologii ce permit noi forme de exploatare a operelor protejate.

Pe de altă parte, cenzurarea acestei concluzii în sensul solicitat de către recurent nu intră în chestiunile ce se cer a fi dezlegate în cauza de față, având în vedere că instanța de apel în mod corect a stabilit că hotărârea pronunțată în cauza C-283/2010 este incidentă în speță.

Într-un ultim motiv de recurs, recurentul critică modalitatea în care instanța de apel s-au pronunțat asupra cheltuielilor de judecată în contextul diminuării pretențiilor reclamantei prin neacordarea sumei reprezentând TVA, împrejurare ce determină incidența prevederilor art. 453 alin. (2) teza întâi Cod procedură civilă cu privire la cenzurarea cheltuielilor de judecată.

Or, stabilirea, în raport cu prevederile art. 453 alin. (2) teza întâi Cod procedură civilă, a cheltuielilor de judecată, în contextul expus de recurent, presupune o analiză a unor aspecte de fapt referitoare la complexitatea cauzei și la munca efectivă a apărătorului părții care a câștigat procesul, o raportare la valoarea obiectului pricinii și o evaluare a ponderii pe care instanța trebuie să o dea acestui criteriu în cadrul demersului de stabilire a cheltuielilor la care este obligată partea care a pierdut litigiul, chestiuni ce vizează temeinicia deciziei atacate, a cărei examinare, însă, nu poate forma obiectul controlului de legalitate în recurs.

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte, în aplicarea prevederilor art. 497 raportat la cele ale art. 496 alin. (1) Cod procedură civilă, a respins, ca nefondat, recursul declarat împotriva deciziei civile nr. 233 A/2020 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, în cauză nefiind întrunite cerințele cazurilor de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 5 sau pct. 8 Cod procedură civilă, invocate sau recalificate de instanță.

Notă: Legea nr. 8/1996 a fost republicată în Monitorul Oficial nr. 489 din 14 iunie 2018, textele fiind renumerotate

7. Limitări ale dreptului exclusiv asupra mărcii protejate. Criterii de analiză a caracterului necesar al folosirii mărcii de către un terț fără consimțământul titularului

Legea nr. 84/1998, art. 36 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit.c), alin. (2)
Regulamentul (UE) 2017/1001, art. 9 alin. (1), art. 14 alin. (1) lit. c) și alin. (2)

Art. 39 din Legea nr. 84/1998 și art. 14 Regulamentul (UE) 2017/1001 relevă o situație de excepție de la regula caracterului absolut al protecției conferite unei mărci înregistrate, caracter inerent dreptului exclusiv asupra mărcii dobândit prin înregistrare, prevăzut de art. 36 alin. (1) din Legea nr. 84/1998 și art. 9 alin. (1) din Regulament.

Fiind vorba despre o excepție, normele care o reglementează sunt de strictă interpretare și aplicare, iar condițiile anume prevăzute trebuie întrunite în mod cumulativ pentru ca normele respective să fie aplicabile.

Astfel, un terț poate folosi marca în activitatea sa comercială, fără consimțământul titularului, dacă utilizarea este „necesară pentru a indica destinația produsului sau a serviciului, în special pentru accesorii sau piese detașabile” și, totodată, „conformă bunelor practici din domeniul industrial ori comercial”.

În ceea ce privește caracterul necesar al folosirii mărcii de către un terț, potrivit jurisprudenței C.J.U.E., acesta presupune a se stabili dacă folosirea servește furnizării către public a unei informații referitoare la produs și dacă reprezintă singurul mijloc pentru o informare corectă, completă și inteligibilă, în raport de natura publicului.

În legătură cu cea de-a doua condiție, referitoare la folosirea conformă cu practicile loiale, interesează dacă folosirea mărcii de către terț este făcută într-o asemenea manieră încât nu numai că ar putea da impresia existenței unei legături comerciale între terț și titularul mărcii, dar ar afecta valoarea mărcii, permițând terțului să profite de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii, ținându-se cont și de practicile obișnuite pe piață, atunci când nu există consimțământul titularului mărcii.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1429 din 22 iunie 2021

I. Circumstanțele cauzei

Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 8.05.2018, reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta B. SA, a solicitat următoarele:

- să se constate că produsele reținute de către autoritățile vamale, conform notificării Direcției Regionale Vamale Galați nr. 5136/D30-2018 din data de 16.04.2018, aduc atingere drepturilor exclusive de proprietate intelectuală deținute de reclamantă asupra mărcilor UE nr. 000700740 din data de 11.12.1997, nr. 002610400 din data de 11.03.2002, 000703702 din data de 12.12.1997, 00751909 din data de 19.02.1998, 000554774 din data de 3.06.1997, 002710812 din data de 24.05.2002, 001354216 in data de 20.10.1999, 001316801 din data de 21.09.1999 și mărcilor internaționale 703264 din data de 10.07.1998 și 702679 din data de 2.07.1998;

- să se dispună interzicerea importului și a comercializării neautorizate, de către pârâtă, a produselor reținute de către autoritățile vamale conform notificării Direcției Regionale Vamale Galați nr. 5136/D30-2018 din data de 16.04.2018, purtând semne identice mărcilor UE nr. 000700740 din data de 11.12.1997, 002610400 din data de 11.03.2002, 0703702 din data de 12.12.1997, 000751909 din data de 19.02.1998, 000554774 din data de 3.06.1997, 002710812 din

data de 24.05.2002, 001354216 din data de 20.10.1999, 001316801 din data de 21.09.1999 și mărcilor internaționale 703264 din data de 10.07.1998 și 702679 din data de 2.07.1998 aparținând reclamantei;

- să se dispună interzicerea producerii, importului, distribuirii, comercializării, publicității și a oricăror acte de folosință, în activitatea comercială a pârâtei, a produselor purtând fără drept semne identice sau similare mărcilor UE nr. 000700740 din data de 11.12.1997, nr. 002610400 din data de 11.03.2002, nr. 000703702 din data de 12.12.1997, nr. 000751909 din data de 19.02.1998, nr. 000554774 din data de 3.06.1997, nr. 002710812 din data de 24.05.2002, nr. 001354216 din data de 20.10.1999, nr. 001316801 din data de 21.09.1999 și mărcilor internaționale 703264 din data de 10.07.1998 și 702679 din data de 2.07.1998 aparținând reclamantei.

Hotărârea pronunțată în primă instanță

Prin sentința nr. 324 din 20.02.2019, Tribunalul București - Secția a III-a civilă a respins acțiunea ca neîntemeiată și a obligat reclamanta la plata cheltuielilor de judecată către pârâtă.

Hotărârea pronunțată în apel

Prin decizia nr. 1710A din 13.11.2019, Curtea de Apel București - Secția a IV-a civilă a respins ca nefondat apelul declarat de reclamanta A.

Calea de atac formulată în cauză

Împotriva deciziei menționate, a declarat recurs reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate pe temeiul art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., pentru încălcarea dispozițiilor art. 36 și art. 39 alin. 1 lit. c din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, precum și pe cele ale art. 9 alin. 2 și art. 14 alin 1 lit. c din Regulamentul (UE) 2017/1001 privind marca Uniunii Europene.

Astfel, s-a susținut că instanța de apel a aplicat în mod greșit regulile de analiză a funcției mărcilor, inversând raportul dintre regulă și excepție.

Astfel, ar fi trebuit să se rețină că funcția esențială a mărcii este de a indica originea comercială, iar aceasta este întotdeauna prezumată, ceea ce înseamnă că rămâne celui care invocă norma de excepție să probeze că folosința a fost făcută și este percepută de consumator exclusiv în scopul indicației destinației produsului.

În acest sens, în legătură cu folosirea semnului cu funcția de marcă, CJUE, în jurisprudența sa, a statuat că „Pentru ca această garanție de proveniență, care constituie funcția esențială a mărcii, să poată fi asigurată, titularul mărcii trebuie să fie protejat împotriva concurenților care doresc să abuzeze de poziția și de reputația mărcii prin vânzarea de produse care poartă această marcă ilegal (a se vedea, în special, Hotărârea Hoffmann-La Roche, menționată anterior, punctul 7 și Hotărârea din 11 noiembrie 1997, Loendersloot, cauza C-349/95, Rec, p. 1-6227, punctul 22). În această privință, al zecelea considerent din directivă subliniază caracterul absolut al protecției conferite de către marcă în caz de identitate între marcă și semn și între produsele sau serviciile în cauză și cele pentru care marca a fost înregistrată. Acesta precizează că această protecție are ca scop, în special, garantarea mărcii ca indicație de origine”. Totodată, „dreptul exclusiv prevăzut la articolul 5 alin. (1) lit. (a) din directivă a fost acordat pentru a permite titularului mărcii să își protejeze interesele specifice în calitate de titular al mărcii, adică să asigure faptul că marca își poate îndeplini funcțiile.

Prin urmare, exercitarea acestui drept trebuie să fie rezervată cazurilor în care utilizarea semnului de către un terț aduce atingere sau poate aduce atingere funcțiilor mărcii și în special funcției esențiale a acesteia, care este de a garanta consumatorilor proveniența produsului.”

În acest context, recurența a arătat că deși, potrivit prevederilor legale în materie, există și limitări ale acestui drept, condiția de a nu afecta funcția esențială a mărcii subzistă, iar aceste limitări au valoare de excepție, nefiind niciodată prezumate în defavoarea funcției esențiale a mărcii. Astfel, în raport cu folosința oricărei mărci, regula rămâne că aceasta este supusă restricțiilor caracterului exclusiv și absolut al dreptului, rămânând celui care invocă folosirea mărcii cu alt titlu, să probeze incidența circumstanțelor specifice excepțiilor reglementate de lege.

Așadar, instanța de apel a făcut o interpretare greșită a dispozițiilor art. 9 din Regulament și a art. 36 din Legea nr. 84/1998, atunci când a reținut că A. nu a reușit să dovedească faptul că marca sa a fost folosită cu funcția de marcă, cât timp acest aspect nu trebuie a fi dovedit în exercitarea prerogativelor legale.

Normele invocate nu prevăd o astfel de condiție în sarcina titularului mărcii, rămânând celui care invocă folosința mărcii cu o altă funcție decât cea de marcă să probeze că circumstanțele factuale în care folosește marca au această semnificație pentru consumatori în mod univoc.

Astfel, dispozițiile invocate prevăd condiția ca utilizarea mărcii să se facă „dacă acest lucru este necesar pentru a identifica sau a face o trimitere la produse sau servicii ca fiind ale titularului respectivei mărci, mai ales atunci când utilizarea mărcii în cauză se impune pentru indicarea destinației unui produs sau a unui serviciu, în special ca accesorii sau piese detașate.”

Simpla prezență a mărcii terțului pe produs nu este de natură a atrage aplicarea dispozițiilor legale de exceptare, în lipsa unor elemente comunicaționale care să specifice explicit „indicarea destinației”. În aplicarea normei de excepție, indicarea destinației nu se prezumă, folosirea unei mărci fiind prezumată a fi fost făcută în raport cu scopul său esențial de a indica originea comercială a produselor.

Instanța de apel a omis să arate că principala semnificație a unei mărci pentru orice consumator este aceea de indicator al originii comerciale a unor produse. Astfel, consumatorul în contact cu o marcă asociată unui produs are în mod instinctiv reprezentarea că marca indică originea comercială a produsului, aspect cu atât mai accentuat în cazul mărcilor de renume.

Așadar, modalitatea de folosire în limita indicării destinației produsului nu trebuie doar să nu fie specifică uzanțelor de folosire a mărcilor, deoarece această funcție a mărcilor este primară și prezumată, neavând nevoie de circumstanțe exterioare mărcii pentru a fi percepută de consumator în acest mod, ci, dimpotrivă, folosința mărcii trebuie să fie însoțită de suficienți indicatori externi aceștia de natură a înfrânge semnificația implicită mărcii înregistrate.

Or, instanța de apel, în mod greșit, a inversat raportul dintre funcția prezumată a mărcii și funcția secundară, de excepție, de indicare exclusivă a destinației produsului.

Astfel, este necesară identificarea unor circumstanțe și împrejurări care să susțină explicit și neechivoc semnificația secundară a folosinței mărcii, aceea de a indica destinația bunului, și nu existența unor elemente extrinseci mărcii și circumstanțe care să susțină semnificația principală, aceea de indicator al originii comerciale. Semnificația principală a mărcii este intrinsecă acesteia, ea poate fi înfrântă doar prin raportare la contextul folosinței acesteia, ori la contextul comunicării.

O astfel de explicitare printr-o terminologie adecvată care să indice că folosința mărcii are exclusiv rolul de indicator al destinației produsului era cu atât mai necesară în absența unor alte elemente implicite care, în mod uzual, pot avea o astfel de semnificație, cum ar fi enumerarea mai multor mărci aparținând unor diverși producători ori menționarea mărcii terțului într-o anexă tehnică, etc.

Raportul dintre regulă și excepție este exact invers față de ce s-a reținut prin decizia recurată. Se prezumă că marca este folosită în scopul indicării originii comerciale a produselor, și doar în prezența unei comunicări clare care să indice explicit scopul indicării destinației produsului poate fi înfrântă prezumția funcției esențiale a mărcii.

Recurenta a susținut, totodată, că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile de aplicare a excepției prevăzute la art. 14 din Regulament și la art. 39 din Legea nr. 84/1998.

Pentru incidența dispozițiilor legale de excepție, instanța trebuia să verifice nu doar dacă marca terțului poate să joace și un astfel de rol în principal sau în subsidiar în raport de circumstanțele factuale, ci și dacă în cauză aceste circumstanțe de fapt sunt apte să înlăture orice formă de asociere posibilă cu marca titularului.

Într-o speță similară, aceeași instanță de apel a considerat în mod corect că folosirea mărcii titularului trebuie însoțită „de o indicație clară, explicită și neinterpretabilă a provenienței certe a produselor respective și a utilizării mărcilor anterior menționate exclusiv în scopul indicării

destinației produselor, utilizând indicații vizibile și neechivoce precum „compatibil cu, pentru ... sau orice altă sintagmă similară”.

Chiar dacă am putea presupune în baza indiciilor furnizate de B. că marca folosită are și un scop privind destinația produsului, totuși aceasta nu este condiția suficientă deoarece chiar și într-o astfel de ipoteză, testul necesar este cel al înlăturării oricărui risc ca această folosire să fie considerată a fi făcută cu acordul și sub supravegherea titularului mărcii.

Din perspectiva instanței de apel, cerințele legale sunt îndeplinite în cauză, iar comunicarea este univocă, în raport cu mărimea și poziționarea folosinței mărcii reclamantei, ocupând un spațiu redus, față de dimensiunea mult mai mare a mărcii B.

Procedând astfel, instanța reduce substanțial principiile enunțate jurisprudențial în raport cu care se poate analiza și testa percepția consumatorilor asupra semnificației folosinței unei mărcii.

Înlăturarea riscului ca marca să fie percepută ca indicator al originii comerciale sau al unei asocieri comerciale se poate face doar printr-o comunicare completă și clară asupra scopului menționării mărcii pe produsul terțului, astfel indicarea implicită a destinației produsului bazată pe circumstanțele reținute de instanța de apel nu înlătură acest risc. Simpla referire la marcă nu este suficientă pentru aplicarea dispozițiilor art. 39 alin. 1 lit. c din Legea nr. 84/1998 și ale art. 14 alin. 1 lit. c din Regulament.

Este greșită aprecierea instanței de apel potrivit căreia restul mențiunilor, inclusiv mărcile reclamantei, prin redare și conținut, apar drept indicații de natură tehnică, întrucât, dacă în legătură cu anumite coduri sau serii numerice putem înțelege semnificația tehnică a acestora prin conținut sau formă, nu putem face același lucru în legătură cu menționarea unei mărcii.

Marca are ca funcție esențială, primară, indicarea originii comerciale a produselor sau serviciilor și doar în anumite circumstanțe de excepție, precum cele prevăzute de art. 39 din Legea nr. 84/1998 și art. 14 din Regulament, ea este folosită indicând un alt sens decât cel primar.

Consecința acestui raport dintre regulă și excepție este aceea că titularul nu trebuie să facă nicio acțiune pozitivă, nu trebuie să însoțească marca de nicio mențiune pentru a asocia mărcii sensul primar al acesteia, fiind sarcina terțului care urmărește să folosească cu titlu de excepție marca înregistrată să asocieze mărcii toți markerii de comunicare necesari înlăturării oricărui risc de confuzie pentru consumator, fie chiar riscul existenței unei autorizări.

Astfel, marca niciodată exclusiv prin „conținutul” său nu va putea indica altceva decât originea comercială a produselor sau serviciilor, ci doar în contextul unei comunicări ea poate avea alte valențe decât cea primară.

În primul rând, faptul că eticheta pe care este inscripționată marca verbală a recurentei-reclamante este detașabilă nu poate duce la concluzia că această inscripționare este una legală și nici nu este un factor de analiză în raport cu care să se tragă o astfel de concluzie. O astfel de circumstanță factuală reținută de instanță încalcă dispozițiile legale privind legitimarea folosinței cu titlu de excepție a mărcii titularului exclusiv pentru indicarea destinației produsului pe care este aplicată, nefiind de natură a înlătura riscul ca această folosință să fie percepută ca având semnificația primară de indicator al originii comerciale, potrivit principiilor dezvoltate de jurisprudența relevantă a CJUE.

Pe de altă parte, instanța nu indică niciun temei legal sau jurisprudențial pe care să își bazeze raționamentul prin care asociază anumite efecte juridice situației de fapt a caracterului detașabil al unei etichete. Nici legislația privind mărcile, nici jurisprudența relevantă în materia mărcilor nu se folosește de materialul din care este făcută eticheta pe care este aplicată marca sau de modalitatea de prindere a acesteia pe produs ori de alt aspect privind suportul material al mărcii, în analiza protecției asigurate mărcilor împotriva actelor de încălcare. Singurele aspecte pertinente și relevante din situația de fapt sunt cuprinse în relația tripartită marcă/semn - produs - consumator.

Caracterul detașabil înseamnă posibilitatea ca acea etichetă să fie desprinsă, însă nu trebuie să ducă în mod automat la concluzia că eticheta este în mod cert desprinsă la comercializare. Fotografiiile produselor comercializate arată faptul că această etichetă este aplicată inclusiv pe

parbriz în sine, nu numai pe folia sau cutia în care este ambalat. De altfel, acest aspect este și irelevant, fapta de încălcare fiind analizată la momentul săvârșirii ei prin actul de import.

De asemenea, folosirea concomitentă a mai multor mărci pe ambalajul unor produse (co-branding) nu înlătură aplicarea dispozițiilor legale pentru protecția mărcii folosite fără drept atâta timp cât acesta poate să însemne, spre exemplu, că există o legătură comercială între aceasta și titularul mărcilor.

În mod greșit, instanța de apel exclude de plano această ipoteză, deoarece aceasta nu este înlăturată nici de descrierea modului de poziționare și alăturare a celor două mărci, astfel cum a fost redată de către instanța de apel. CJUE, prin numeroase decizii relevante, a arătat explicit că folosirea unei mărci proprii a terțului nu este de natură a înlătura încălcarea mărcii folosite dacă nu sunt îndeplinite condițiile impuse de scopul sau uzanțele folosirii comerciale a mărcilor cu scop informativ.

În concluzie, instanța a aplicat un test greșit deoarece întrebarea corectă la care trebuia să se răspundă nu este aceea dacă folosința mărcii reclamantei „poate” fi percepută ca indicând destinația produsului, respectiv a fi folosită pentru mașini Volkswagen, ci dacă folosința mărcii Volkswagen pe produsele pârâtei nu reprezintă niciun risc în a fi percepută de consumatori ca fiind și o autorizare din partea reclamantei pentru piesele auto destinate mașinilor Volkswagen.

Un răspuns pozitiv la testul aplicat de instanță îl primește întrebarea și atunci când aceasta este în legătură cu produse fabricate de titularul mărcii sau de către terțe societăți în sistemul pieței aftermarket care au o autorizare din partea reclamantei să producă piese de schimb pentru mașinile Volkswagen. Aceste din urmă piese de schimb, parbrize, sunt vândute sub marca proprie a terțului autorizat dar poartă și marca reclamantei pentru a indica destinația produsului. Spre deosebire de situația produselor aftermarket autorizate de reclamantă, cele neautorizate au obligația să poarte mențiuni explicite cu privire la scopul limitat al folosinței mărcii Volkswagen pentru a înlătura orice risc ca această folosire să fie percepută și ca o formă de autorizare.

În ceea ce privește condiția subsecventă potrivit căreia comunicarea comercială conținând marca având ca scop informarea consumatorilor despre destinația piesei de schimb purtând marca înregistrată Volkswagen trebuie să fie conformă uzanțelor comerciale loiale, aceasta nu este un standard reglementat de legislație și nici de jurisprudența relevantă în materia mărcilor, fiind o chestiune de fapt determinabilă în raport cu regulile specifice ale pieței produsului în cauză, respectiv piața parbrizelor, aspect ce variază de la o piață la alta și de la un moment la altul.

Este adevărat, astfel cum a reținut instanța de apel, că nici legea și nici jurisprudența relevantă în materie nu impun obligativitatea unei anumite formulări a textului care să indice destinația piesei de schimb alăturat mărcii de mașini Volkswagen, însă atât Legea nr. 84/1998 cât și Regulamentul (UE) nr. 1001/2017 privind marca Uniunii Europene arată faptul că această manieră de comunicare a destinației piesei de schimb (parbriz) este uzuală în practica comercială loială a comercianților și producătorilor de parbrize.

Astfel, instanța de apel trebuia raportat la probatoriul administrat în cauză să decidă în concret dacă această manieră de inscripționare a mărcilor VW pe produsele pârâtei este una uzuală pentru indicarea destinației produsului în piața aftermarket a parbrizelor auto. Instanța nu a făcut acest demers, concluzionând în lipsa oricărei probațiuni că această manieră este una conformă practicii loiale în domeniul parbrizelor auto.

Intimata-pârâtă nu a făcut o astfel de probă deși avea această obligație în calitatea de parte care a invocat în apărare această situație de excepție de la regula caracterului exclusiv și absolut a drepturilor conferite de marca înregistrată. În plus, recurența nu putea să fie ținută să probeze un fapt negativ contrar, imposibil de probat prin natura sa.

O astfel de probă era și imposibil de produs de către intimata-pârâtă pentru că în piața „aftermarket” a pieselor de schimb pentru mașini, uzanțele comerciale legitime impun menționarea destinației pieselor de schimb în contextul unei comunicări verbale explicite indiferent de cuvintele folosite și nu printr-o deducție rezultată din locul, dimensiunea mărcii terțului și însoțirea de

mențiuni privind anul de fabricație și modelul de mașină. Acestea pot induce o astfel de semnificație, dar nu pot exclude coexistența acesteia cu semnificația primară a mărcii.

Instanța nu a arătat în raport cu ce probațiune a reținut că elementele de fapt indicate în considerente sunt o practică uzuală loială de menționare a destinației produsului și că, în plus, aceasta nu este specifică și pentru produsele autorizate aftermarket sau originale.

În analiza acestei chestiuni, instanța de apel ar fi trebuit să aprecieze că obligația de loialitate nu a fost respectată în cauză, mai exact utilizarea mărcii de către terț ar putea fi interpretată de publicul relevant în contextul unui iminent risc de confuzie sau de asociere cu A.

În stabilirea aplicabilității excepției prevăzute de dispozițiile art. 39 alin. 1 lit. c din Legea nr. 84/1998 și art. 14 alin. 1 lit. c. din Regulament, trebuie înțeleasă mai întâi noțiunea de practici loiale, definită în jurisprudența CJUE ca fiind „expresia unei obligații de a acționa corect în raport cu interesele legitime ale titularului mărcii, similar cu cea impusă revânzătorului care utilizează marca altuia pentru a face reclamă revânzării produselor care fac obiectul mărcii respective.”

O asemenea definiție trimite așadar la noțiunea de „interese legitime” ale titularului mărcii, enunțate la rândul lor de jurisprudența europeană ca fiind, spre exemplu, legate de cazul în care comercializarea bunurilor printr-o asemenea manieră ar putea dăuna reputației mărcii, dacă există riscul ca publicul să creadă că între cele două entități există o legătură comercială, astfel cea de-a doua entitate beneficiind în mod injust de renumele mărcii primei companii.

În mod cert, în cauza de față, interesul legitim al titularului ar fi ca acesta să nu fie asociat în vreun fel cu B., astfel creându-se o falsă impresie că între cele două companii există o legătură sau că cea de-a doua a fost autorizată de prima să îi folosească marca pentru comercializarea produselor sale reprezentând parbrize.

Analiza instanței de apel nu a ținut cont și de natura produsului, respectiv parbriz de autoturism, care implică un grad ridicat de risc pentru sănătatea și viața oamenilor. Astfel, orice asociere posibilă a recurentei A. cu un produs care nu asigură cele mai înalte standarde de siguranță va avea un impact negativ semnificativ asupra renumelui și reputației mărcilor și produselor acesteia.

Recurenta a conchis în sensul că, deși nu susține existența unor formule de comunicare obligatorii, totuși este necesară prezența unor indicatori de comunicare suficient de clari și expliciți de natură a înlătura orice risc ca folosința mărcii titularului să fie percepută de consumatori ca indicând scopul primar de indicare a originii comerciale. Această formă de comunicare a destinației piesei de schimb să fie una specifică pieței parbrizelor.

Apărările formulate în cauză

Intimata-pârâtă B. S.A. a depus întâmpinare, prin care a combătut cele susținute de recurenta-reclamantă prin cererea motivată de recurs și a solicitat respingerea recursului și menținerea în tot a deciziei recurate, ca fiind legală și temeinică.

Totodată, a solicitat respingerea cererii privind casarea hotărârii și trimiterii cauzei spre o nouă judecată instanței de apel, întrucât această soluție este posibilă doar dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 480 alin. 3 C.proc.civ., iar, în speță, instanța de apel a judecat fondul cauzei și părțile au fost legal citate, fiind reprezentate în fața completului de apel.

Intimata-pârâtă a susținut și că cele arătate de către recurenta-reclamantă prin cererea de recurs vizează aspecte de temeinicie și nu de legalitate, astfel că, în cauză, sunt incidente dispozițiile art. 489 alin. 2 C.proc.civ., care reglementează nulitatea recursului.

II. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție

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

Prin decizia recurată, confirmându-se hotărârea primei instanțe, s-a constatat că reclamanta, titulară a mărcilor Volkswagen, protejate la nivel internațional și la nivelul Uniunii Europene, nu poate cere interzicerea folosirii de către pârâta B. SA a semnelor Volkswagen, identice mărcilor reclamantei.

Astfel, s-a apreciat că sunt întrunite condițiile de aplicare a dispozițiilor art. 39 alin. 1 lit. c și alin. 2 din Legea nr. 84/1998, respectiv ale normelor identice din art. 14 alin. 1 lit. c și alin. 2 din Regulamentul (UE) 2017/1001 al Parlamentului European și al Consiliului privind marca Uniunii Europene.

Prin motivele de recurs, s-au criticat, în esență, criteriile de stabilire a domeniului de aplicare al normelor considerate a fi incidente prin decizia recurată, ce reglementează, cu valoare de excepție, o limitare a dreptului exclusiv asupra unei mărci.

Critica astfel formulată este fondată, în condițiile în care considerentele deciziei recurate nu relevă aplicarea criteriilor de delimitare a situației de excepție reglementate de art. 39 alin. 1 lit. c și alin. 2 din Legea nr. 84/1998, respectiv de art. 14 alin. 1 lit. c și alin. 2 din Regulamentul (UE) 2017/1001, astfel cum s-au conturat în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În conformitate cu art. 39 din Legea nr. 84/1998, „(1) Titularul mărcii nu poate cere să se interzică unui terț să folosească în activitatea sa comercială: (...) c) marca, dacă aceasta este necesară pentru a indica destinația produsului sau a serviciului, în special pentru accesorii sau piese detașabile. (2) Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile cu condiția ca folosirea de către un terț a elementelor prevăzute la lit. a) și c) să fie conformă bunelor practici din domeniul industrial ori comercial.”

De asemenea, art. 14 din Regulamentul privind marca Uniunii Europene prevede: (1) „O marcă UE conferă titularului dreptul de a interzice terților utilizarea în comerț: (...) (c) dacă acest lucru este necesar pentru indicarea destinației unui produs sau a unui serviciu, în special ca accesorii sau piese detașate”. (2) Alineatul (1) se aplică numai în cazul în care utilizarea de către un terț se face în conformitate cu practicile loiale în materie industrială sau comercială.”

În speță, verificarea aplicării dispozițiilor art. 39 din Legea nr. 84/1998 se impune în privința mărcilor internaționale ale reclamantei, în timp ce verificarea incidenței prevederilor Regulamentului – în legătură cu mărcile reclamantei protejate la nivelul Uniunii Europene, în condițiile în care, potrivit art. 124 din Regulament, instanțele naționale competente în domeniul mărcilor UE au competență exclusivă în materia acțiunilor în constatarea încălcării drepturilor titularilor, cadru în care aplică dispozițiile Regulamentului.

Această distincție devine, însă, irelevantă în aplicarea normelor incidente, întrucât, pe de o parte, conținutul reglementării este identic, iar, pe de altă parte, modul de interpretare a normelor referitoare la marcă trebuie să fie uniform în ordinea juridică a Uniunii Europene, atunci când este vorba despre noțiuni autonome ce au o anumită semnificație.

Astfel, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat în mod constant, în jurisprudența sa, că această abordare garantează o aplicare coerentă a diferitelor norme care au ca obiect mărcile, atât a Regulamentului privind marca Uniunii Europene, dar și a normelor corespondente din directiva de armonizare a legislațiilor naționale în domeniul mărcilor, transpusă în legea națională (a se vedea, de exemplu, hotărârea din data de 27.06.2013 în cauza C-320/12 *Malaysia Diary*, pct. 33 -35).

Pornind de la această premisă, Înalta Curte constată ca fiind corectă susținerea recurente – reclamante potrivit căreia normele incidente în prezenta cauză relevă o situație de excepție de la regula caracterului absolut al protecției conferite unei mărci înregistrate, caracter inerent dreptului exclusiv asupra mărcii dobândit prin înregistrare, prevăzut de art. 36 alin. 1 din Legea nr. 84/1998 și art. 9 alin. 1 din Regulament.

Fiind vorba despre o excepție, normele care o reglementează sunt de strictă interpretare și aplicare, iar condițiile anume prevăzute trebuie întrunite în mod cumulativ pentru ca normele respective să fie aplicabile.

Astfel, în ipoteza speței, un terț poate folosi marca în activitatea sa comercială, fără consimțământul titularului, dacă utilizarea este „necesară pentru a indica destinația produsului sau a serviciului, în special pentru accesorii sau piese detașabile” și, totodată, „conformă bunelor practici din domeniul industrial ori comercial”.

Pentru aprecierea caracterului necesar și conform al folosirii mărcii de către terț este esențială raportarea la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene formată în aplicarea Regulamentului mărcii Uniunii Europene și al directivei de armonizare a legislațiilor naționale, în care se regăsește interpretarea dată normelor respective, în context și în funcție de obiectivul urmărit de reglementarea în cauză, indicându-se criteriile relevante de evaluare a celor două condiții enunțate anterior.

Atare interpretare se impune instanțelor naționale investite cu cercetarea incidenței prevederilor legale de excepție, prin prisma celor expuse anterior, vizând necesitatea unei abordări uniforme în ordinea juridică a Uniunii a normelor privind mărcile, indiferent dacă este vorba despre o marcă națională/internațională sau despre o marcă a Uniunii Europene.

Prin hotărârea pronunțată la data de 17.03.2005 în cauza C-228/2003 *Gillette*, cu privire la art. 6 alin. 1 lit. c din Directivă nr. 104/89 (identic în conținut, deși într-o formulare ușor diferită, cu art. 14 alin. 1 lit. c și alin. 2 din actuala Directivă nr. 2436/2015, respectiv din Regulamentul mărcii Uniunii Europene), Curtea a decis următoarele (paragrafele 2 și 3 ale pct. 1 din dispozitiv):

„Folosirea mărcii de către un terț este necesară pentru indicarea destinației unui produs comercializat de către acest terț atunci când această folosire constituie în practică singurul mijloc pentru furnizarea către public a unei informații comprehensibile și complete despre această destinație, pentru respectarea sistemului de concurență loială de pe piața produsului respectiv.

Revine instanței de trimitere să verifice dacă, în circumstanțele speței, folosirea este necesară, ținând cont de natura publicului căruia îi este destinat produsul comercializat de către terțul în cauză”.

Așadar, în ceea ce privește caracterul necesar al folosirii mărcii de către un terț, potrivit CJUE, acesta presupune a se stabili dacă folosirea servește furnizării către public a unei informații referitoare la produs și dacă reprezintă singurul mijloc pentru o informare corectă, completă și inteligibilă, în raport de natura publicului.

Înalta Curte constată, din considerentele deciziei recurate, că analiza folosirii „necesare” a mărcii Volkswagen pe ambalajul parbrizelor compatibile cu anumite modele de autoturisme Volkswagen – reținute în vamă –, de către o altă persoană decât titularul mărcii și fără consimțământul acestuia, nu a fost făcută prin prisma criteriilor menționate anterior, iar situația de fapt relevantă în acest sens nu a fost stabilită.

Astfel, cât privește publicul, nu numai că decizia nu face nicio referire la public, însă din motivarea sa nu reies nici categoriile de beneficiari ai informațiilor și nici sfera publicului ori nivelul de atenție al acestuia.

Instanța de apel a reținut că mărcile reclamantei au fost menționate pe etichete detașabile și pe etichete aplicate pe elementele de ambalare, dar se constată că nu a fost stabilit cu certitudine ori, cel puțin, nu a fost expus în considerente, dacă produsul ajunge la consumatorul final sau la public, în general, în ambalajul purtând etichetele detașabile sau acestea sunt înlăturate până la comercializarea propriu – zisă (eventual, fiind aplicate pentru transportul de la producător și pentru vămuire).

Aceste aspecte sunt relevante pentru stabilirea, în primul rând, a destinatarilor informației de pe etichete, dată fiind condiția ca utilizarea mărcii să aibă ca scop informarea publicului. O asemenea condiție nu ar fi întrunită, de exemplu, în situația în care etichetele se desprind până la comercializare, cât timp informațiile de pe etichete nu ar parveni publicului căruia îi este destinat produsul comercializat de către terț.

În situația în care produsul ambalat poartă etichetele respective și la momentul comercializării, ar trebui stabilită natura publicului, adică sfera persoanelor cărora le este destinat produsul și care trebuie informate în legătură cu destinația produsului, respectiv asupra compatibilității sale cu anumite modele de autoturisme Volkswagen. Din acest punct de vedere, s-ar fi impus a se determina dacă în această categorie intră, pe lângă consumatorul final, și persoanele specializate în domeniu.

Acest aspect prezintă importanță din perspectiva condiției ca folosirea mărcii să fie singurul mijloc de informare a publicului de o manieră clară și completă.

În acest sens, este de reținut considerentul 36 din hotărârea CJUE pronunțată în aceeași cauză C-228/2003 *Gillette*: „... pentru a se verifica dacă pot fi utilizate alte mijloace de furnizare a unei asemenea informații, se impune a se lua în considerare, de exemplu, eventuala existență a unor standarde tehnice sau a unor norme general utilizate pentru tipul de produs comercializat de către terț și cunoscute publicului căruia îi este destinat acel tip de produs. Aceste norme sau alte caracteristici trebuie să fie apte de a furniza publicului relevant o completă și comprehensibilă asupra destinației produsului comercializat de către terț, pentru respectarea sistemului de concurență loială de pe piața produsului”.

Din considerentele deciziei recurate, rezultă că instanța de apel a reținut în fapt că pe etichete, sub mențiunea mărcilor și a unor indicații privind modelele de autoturism Volkswagen, figurează o serie de coduri și alte mențiuni în litere și cifre, totodată, că aceste mențiuni, precum și mărcile reclamantei, apar ca fiind indicații de natură tehnică, prin poziționare, redare și prin conținut.

Înalta Curte constată că simpla referire a instanței de apel la indicații tehnice nu echivalează cu o analiză corespunzătoare din perspectiva criteriilor de apreciere a caracterului necesar al folosirii mărcii de către terț în ipoteza din speță.

Astfel, în primul rând, cât privește imaginea de ansamblu a etichetelor, stabilirea caracterului necesar al folosirii se raportează, indiscutabil, la percepția publicului asupra semnului terțului, din moment ce acesta este destinatarul produsului pe care este aplicată marca de către terț, însă presupune o analiză specifică, distinctă de evaluarea riscului de confuzie, incluzând riscul de asociere între marcă și semnul terțului, care poate interesa acțiunea în contrafacerea mărcii, în cadrul căreia a fost invocată, ca apărare de fond, situația de excepție reglementată de dispozițiile art. 39 al Legii nr. 84/1998.

Mai mult decât atât, reclamanta din cauză a susținut identitatea dintre marcă și semnul pârâtei, respectiv dintre produsele pentru care mărcile reclamantei au fost înregistrate și produsul pârâtei, ipoteză în care, în conformitate cu art. 36 alin. 2 lit. a din Legea nr. 84/1998, riscul de confuzie este prezumat, nefiind necesară cercetarea sa din perspectiva imaginii de ansamblu oferite de semnele în conflict.

Motivele de apel ale reclamantei conțin o critică și pe acest aspect, însă instanța de apel nu a considerat necesar a răspunde acesteia, în condițiile în care a ajuns la concluzia că titularul mărcii nu poate interzice în cauză folosirea mărcii de către pârâtă, fiind întrunite cerințele de aplicare ale art. 39 alin. 1 lit. c și alin. 2 din lege.

Fără a se pronunța asupra ordinii de analiză a chestiunilor de drept deduse judecății, date fiind limitele investiției fixate prin recursul declarat, Înalta Curte constată doar că instanța de apel nu a infirmat folosirea mărcii de către terț, ca premisă de analiză a situației de excepție descrise în art. 39 din lege, procedând la verificarea incidenței în cauză a acestei norme.

În al doilea rând, indicațiile tehnice pe etichete relevă, într-adevăr, posibilitatea existenței unor standarde tehnice pentru tipul de produs comercializat de către terț, în termenii deciziei CJUE.

În acest context, ar trebui, însă, stabilit, în strânsă legătură cu analiza publicului, dacă respectivele indicații sunt cunoscute publicului căruia îi este destinat acel tip de produs, astfel încât publicul relevant și-ar da seama din aceste semne care este destinația produsului, recunoaștere prin prisma căreia să se determine dacă menționarea mărcii era imperios necesară pentru informarea clară și completă a publicului și, mai mult, era unicul mijloc de informare a publicului.

În același timp, ar trebui stabilit și motivat în mod corespunzător dacă o marcă ce constă într-un element verbal ce nu relevă o caracteristică a produsului poate reprezenta o indicație de natură tehnică, cu atât mai mult cu cât este plasată alături de coduri și alte mențiuni în litere și cifre, astfel cum a reținut instanța de apel, impunându-se a se clarifica motivele prezenței simultane atât a codurilor, cât și a mărcii.

În același context, se constată ca fiind fondată și susținerea recurenței potrivit căreia instanța de apel nu s-a raportat la probatoriul administrat în cauză pentru a decide în concret dacă maniera de inscripționare a mărcilor Volkswagen pe produsele pârâtei este una uzuală pentru indicarea destinației produsului în piața parbrizelor auto, atunci când lipsește consimțământul titularului mărcii pentru folosirea acesteia.

Chiar dacă recurența a formulat această critică în legătură cu cea de-a doua condiție prevăzută de art. 39 din Legea nr. 84/1998, anume condiția conformității folosirii de către terț cu practicile loiale în domeniu, se constată că, prin prisma criteriilor de apreciere enunțate în cele ce preced și a împrejurării reținute de instanța de apel – semnul protejat ca marcă al reclamantei ar fi perceput ca o indicație tehnică -, atare aspect interesează, în egală măsură, și prima condiție, care se referă tocmai la existența unor norme general utilizate și cunoscute (în formularea hotărârii CJUE din cauza *Gillette*).

Din această perspectivă, se constată că prin decizia recurată nu s-a făcut nicio referire la indicațiile tehnice Eurocod/SAP, din care rezultă că respectivul cod SAP este format din 9 cifre, din care primele patru identifică o anumită componentă auto (4000 în cazul parbrizelor), iar Eurocodurile indică producătorul, modelul etc., existând și un cod uzual al producătorilor (85 pentru Volkswagen). Nu s-a făcut nicio trimitere la exemplele invocate de către pârâtă și nici nu s-a luat în considerare existența unor cataloage, indicată prin întâmpinare.

Față de cele expuse, Înalta Curte constată că aprecierea instanței de apel referitoare la incidența art. 39 din Legea nr. 84/1998, respectiv a dispozițiilor art. 14 din Regulamentul mărcii Uniunii Europene, nu a fost fundamentată pe criteriile necesar a fi aplicate în speță, în sensul de a se fi stabilit dacă folosirea servește furnizării către public a unei informații referitoare la produs și dacă reprezintă singurul mijloc pentru o informare corectă, completă și inteligibilă, în raport de natura publicului.

Nu în ultimul rând, este de menționat că aplicarea mărcii pe ambalajul produsului nu conduce prin însuși acest fapt la consecințe diferite de aplicarea chiar pe produs a semnelui înregistrat ca marcă, contrar celor reținute de instanța de apel prin decizia recurată.

Potrivit dispozițiilor art. 36 alin. 3 din Legea nr. 84/1998 (și normei corespondente din Regulament), în virtutea dreptului exclusiv asupra mărcii, titularul poate cere interzicerea aplicării semnelui „pe produse sau pe ambalaje” (lit. a), ceea ce înseamnă existența unei echivalențe între folosirea mărcii de către un terț prin aplicarea pe produs și pe ambalajul acestuia.

Întrucât situațiile de excepție din art. 39 din lege (respectiv, art. 14 din Regulament) au ca premisă o utilizare a mărcii de către un terț ce ar putea fi interzisă pe temeiul art. 36, analiza acestora implică, în mod corespunzător, aceeași echivalență între produs și ambalaj. Considerentele deja expuse în legătură cu prima condiție de aplicare a acestor dispoziții legale sunt suficiente pentru admiterea recursului și trimiterea cauzei spre rejudecare, din moment ce condițiile de aplicare a legii trebuie întrunite în mod cumulativ, iar prima condiție nu a fost analizată în mod corespunzător prin decizia recurată.

Cu toate acestea, întrucât au fost formulate critici prin motivele de recurs și în legătură cu cea de-a doua condiție, referitoare la folosirea conformă cu practicile loiale, iar răspunsul Înaltei Curți ar interesa, totuși, în ipoteza în care s-ar constata ca fiind îndeplinită prima condiție, se rețin următoarele:

Instanța de apel a procedat în mod corect evaluând imaginea de ansamblu a produsului terțului și modul în care marca reclamantei este pusă în evidență în cadrul acestui semn (a se vedea, în acest sens, pct. 46 din considerentele hotărârii CJUE pronunțate în cauza *Gillette*, menționată deja în prezenta decizie).

Finalitatea unei asemenea analize rezidă, însă, nu în stabilirea existenței unui risc de confuzie în percepția publicului, ci în identificarea unei eventuale încălcări de către terț a obligației de loialitate față de interesele legitime ale titularului mărcii, potrivit definiției date de CJUE în aceeași hotărâre pronunțată în cauza *Gillette* (pct. 2 primul paragraf din dispozitiv).

În acest context, interesează în cauză dacă folosirea mărcii de către terț este făcută într-o asemenea manieră încât nu numai că ar putea da impresia existenței unei legături comerciale între terț și titularul mărcii, dar ar afecta valoarea mărcii, permițând terțului să profite de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii (cel de-al doilea paragraf al pct. 2 din dispozitivul hotărârii *Gillette*), ținându-se cont și de practicile obișnuite pe piața parbrizelor auto, atunci când nu există consimțământul titularului mărcii, aspect ce urmează a fi clarificat cu ocazia rejudecării apelului.

Pentru toate considerentele expuse, Înalta Curte a admis recursul și, pe temeiul art. 497 C.proc.civ., a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță de apel.

DREPT COMERCIAL

1. Societate cooperativă. Încetarea mandatului administratorului societății. Limitele puterii de reprezentare. Incidența dispozițiilor art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990

C. proc. civ., art. 151 alin. (2), art. 857

Legea nr. 31/1990, art. 54 alin. (2)

Legea nr. 1/2005, art. 41 lit. h), art. 65 alin. (1)

Potrivit dispozițiilor art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, societatea nu poate invoca față de terți numirile în funcțiile prevăzute la alin. (1) sau încetarea acestor funcții, dacă ele nu au fost publicate în conformitate cu legea.

Astfel, în cazul în care după ce mandatul administratorului societății a expirat, acesta a continuat să apară indicat, în această calitate, în registrul comerțului, fără ca vreo altă persoană să fi fost desemnată ca administrator al societății în condițiile de validitate cerute de lege și de publicitate, necesare pentru a fi opuse terților, în mod legal a fost respinsă de către instanță excepția lipsei calității sale de reprezentant.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, Decizia nr. 576 din 10 martie 2021

Prin cererea înregistrată la 30.05.2018 pe rolul Tribunalului Specializat Cluj, reclamanta A. Cluj a chemat în judecată pârâta Cooperativa B. Societate Cooperativă, solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să oblige pârâta la semnarea în formă autentică a contractului de dare în plată atestat sub nr. 02/21.09.2016 de avocat C., referitor la dreptul de proprietate asupra unei cote-părți de 55% din imobilul situat în Cluj-Napoca, str. X, spațiu comercial 53, jud. Cluj, pentru suma de 332.758,61 lei, iar în cazul în care pârâta nu se va conforma, a solicitat ca hotărârea să țină loc de act autentic de dare în plată; de asemenea, reclamanta a mai pretins intabularea în cartea funciară a dreptului său de proprietate asupra cotei-părți de 55% din imobil, dar și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin încheierea de la termenul din 13.02.2019, Tribunalul Specializat Cluj a respins excepția lipsei calității numitului D., de reprezentant al pârâtei și cea a lipsei dovezii calității avocatului, de reprezentant al aceleiași părți, iar, prin sentința civilă nr. 336/27.02.2019, a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de pârâtă pe calea întâmpinării și, în consecință, a respins ca prescrisă acțiunea.

Împotriva acestei sentințe și încheierii din 13.02.2019, A. Cluj a declarat apel, care a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 754/20.12.2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă.

Împotriva acestei decizii, A. Cluj a declarat recurs, solicitând casarea ei și, în principal, trimiterea cauzei, spre o nouă judecată, primei instanțe, iar în subsidiar, instanței de apel.

În motivare, a reiterat situația de fapt, a prezentat evoluția litigiului în etapele procesuale anterioare și a susținut că hotărârea atacată a fost pronunțată cu aplicarea greșită a normelor de drept material; a invocat, astfel, motivul de recurs prevăzut la art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

Concretizând, a arătat că instanța de apel a aplicat în mod greșit Decizia nr. 24/2017, pronunțată de instanța supremă în recurs în interesul legii, prin care s-a statuat că „în interpretarea și aplicarea unitară a art. 72 și a art. 153¹² din Legea nr. 31/1990, raportat la art. 1552 din Codul civil de la 1864, respectiv la art. 2.030 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, cu aplicarea art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, administratorul societății pe acțiuni al cărui mandat a expirat, fără a exista un act de numire a unui nou administrator și o acceptare expresă din partea acestuia, deține prerogativele reprezentării atât timp cât încetarea funcției nu a fost publicată în conformitate cu legea”.

A susținut recurenta că, așa cum a arătat și în fața instanței de apel, lipsa calității de reprezentant a d-lui D. rezidă din/în faptul că mandatul acestuia a expirat încă din anul 2009, aspect pe care intimata nu îl contestă. A mai susținut că, pentru exprimarea unei poziții procesuale în prezentul litigiu, respectiv pentru exprimarea refuzului sau a acordului cu privire la transferul dreptului de proprietate asupra cotei-părți din imobil, nu este suficientă manifestarea de voință exprimată de către acesta, în calitate de președinte al intimei, deoarece, potrivit art. 41 lit. h) și art. 65 alin. (1) din Legea nr. 1/2005, precum și art. 13 din actul constitutiv al intimei, orice decizie cu privire la actele de dispoziție ale celei din urmă se poate realiza doar cu aprobarea Adunării Generale Extraordinaire sau a Consiliului de Administrație, dacă i-au fost delegate astfel de atribuții de A.G.A.

În continuare, a subliniat că, spre deosebire de ipoteza analizată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, prin hotărârea din 02.05.2018, Adunarea Generală Ordinară a membrilor Cooperativei B. Societate Cooperativă l-a desemnat pe D. în calitate de președinte, sub condiția efectuării în 30 de zile a formalităților necesare pentru înregistrarea la registrul comerțului a mențiunilor privind calitatea de reprezentant. Prin urmare, a susținut că în speță există un act de numire a unui nou administrator, afectat însă de o condiție, care a fost impusă de membrii cooperatori ca urmare a împiedicării de către D. a funcționării normale a Cooperativei B., prin neconvocarea A.G.A. în vederea schimbării sediului social și a desemnării organelor statutare.

Potrivit recurentei, considerentele care au condus la adoptarea Deciziei nr. 24/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, respectiv necesitatea unei bune administrări a societății, nevoia de securitate a raporturilor juridice și protejarea terților în raporturile cu societatea, nu se regăsesc în speță, atât timp cât membrii cooperatori au apreciat că numai în ipoteza efectuării formalităților la registrul comerțului se poate considera că D. administrează în mod corespunzător Cooperativa B. Astfel, nu se poate susține că recunoașterea în favoarea acestei persoane a calității de reprezentant ar salvagarda interesele intimei. Aceasta, mai ales în contextul în care, ulterior expirării mandatului său, a perfectat în numele Cooperativei B. acte de dispoziție care au îndatorat-o.

Pe de altă parte, a susținut recurenta că decizia atacată este pronunțată cu aplicarea greșită a prevederilor art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, potrivit cărora „societatea nu poate invoca față de terți numirile în funcțiile prevăzute la alin. (1) sau încetarea acestor funcții, dacă ele nu au fost publicate în conformitate cu legea”, deoarece a contestat prerogativele de reprezentare ale lui D., negându-i astfel calitatea de reprezentant celui care nu a îndeplinit formalitățile prevăzute de lege pentru efectuarea publicității numirii sale în funcție.

Așa fiind, a susținut că în mod greșit a menținut instanța de apel soluția de respingere a excepției lipsei calității de reprezentant a numitului D. și a excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a avocatului, care putea și trebuia să cunoască, la data încheierii contractului de asistență juridică, că mandatul celui dintâi a expirat.

Cu privire la cele reținute în legătură cu invocarea cu rea-credință a lipsei calității de reprezentant, din perspectiva faptului că nu a contestat calitatea de reprezentant la data semnării actului juridic pe care și-a întemeiat acțiunea, recurenta a afirmat că poziția sa nu este una duală, având în vedere că aspectele privind lipsa dovezii calității de reprezentant vizează o dată ulterioară încheierii contractului de subrogație, cesiune și dare în plată, respectiv situația juridică ulterioară datei de 02.05.2018, moment la care a avut loc Adunarea Generală a membrilor cooperatori din cadrul Cooperativei B.

O altă critică formulată de recurentă subsumat aceluiași motiv de recurs vizează aplicarea greșită a prevederilor art. 1.266-1.269 C.civ., care reglementează regulile de interpretare a contractului și ale art. 1.270 C.civ., care consacră forța obligatorie a contractului.

În acest sens, a redat textele de lege evocate și a susținut că, în procesul de stabilire a voinței reale de la data încheierii contractului, instanța de apel a conchis în mod greșit că din comportamentul părților ulterior încheierii contractului de subrogație, cesiune și de dare în plată, nu se poate aprecia că intimata-pârâtă și-ar fi dat acordul cu privire la predarea posesiei imobilului în ideea că A. Cluj urma să devină proprietar asupra cotei-părți din imobil, intenția principală a părților fiind aceea de restituire a sumei plătite și, doar în subsidiar, transferul dreptului de proprietate asupra unei cote-părți din imobil.

În opinia recurente, aceste statuări ale instanței încalcă dispozițiile art. 1.266-1.269 C.civ., fiind interpretate clauze contractuale și când nu era necesar, întrucât acestea erau clare.

Astfel, deși menționează expres în cuprinsul hotărârii recurate că în contractul părților nu se indică ce se întâmplă cu chiria încasată, instanța ajunge la concluzia că „în mod rațional și echitabil” trebuie considerat că sumele încasate cu titlu de chirie vor fi avute în vedere în privința creanței datorate. Procedând de această manieră, nu a făcut altceva decât să adauge la clauzele contractului, care este legea părților, ceea ce este inadmisibil, întrucât instanței îi revine rolul de a se limita să interpreteze doar clauzele expres stipulate în contract, nicidecum să le completeze, prin presupuneri și aprecieri personale. Contrar celor reținute de instanța de apel, în mod rațional și logic clauzele contractuale trebuie interpretate pornind de la promisiunea de dare în plată stipulată în contract, fiind firesc să i se poată recunoaște promitentului-cumpărător dreptul de a încasa chiria ca efect al transmiterii către acesta a posesiei unui imobil, tocmai în considerarea faptului că în viitorul apropiat va deveni proprietar asupra acestuia. Astfel, raționamentul instanței, potrivit căruia ar fi un non-sens juridic recunoașterea în favoarea A. Cluj a dreptului de a încasa chiria, reprezintă, în opinia recurente, tot o încălcare a prevederilor art. 1.270 C.civ.

Așadar, contrar celor reținute de instanța de apel, încasarea fructelor civile nu s-a realizat cu titlu gratuit, ci s-a realizat tocmai în raport cu predarea posesiei imobilului către A. Cluj, în contextul perfectării promisiunii de dare în plată.

În acest context, a arătat că a dobândit posesia asupra întregului spațiu comercial la data semnării contractului de subrogație, dare în plată și cesiune de contract, deținând anterior posesia asupra unei cote-părți de 45% - aspect pe care intimata nu îl contestă.

Astfel, recurenta a afirmat că a acționat ca un veritabil proprietar al spațiului comercial, motiv pentru care a renegociat clauzele contractuale cu chiriașii intimatei, modificând obiectul contractelor de închiriere în sensul majorării termenului locațiunii și al cuantumului chiriei, dobândind astfel calitatea de locator, calitate în care a exercitat posesia asupra întregului spațiu comercial.

Prin urmare, contractul de subrogație, cesiune de contract și dare în plată nu se circumscrie prevederilor art. 1.805 C.civ., care reglementează cesiunea de contract de locațiune, deoarece o astfel de cesiune poate fi realizată doar de către locator.

Or, în speță, nu a operat o simplă cesiune de contract de locațiune sau o vânzare a folosinței imobilului, care să îi confere calitatea de simplu detentor.

Aceasta, întrucât posesia asupra unui bun, ca prerogativă a dreptului de proprietate, poate fi exercitată și prin intermediul altor persoane, așa cum prevăd și dispozițiile art. 917 C.civ., ceea ce

s-a și întâmplat în speță. Practic acesta a fost motivul pentru care nu s-a încheiat un proces-verbal de predare primire a imobilului către A. Cluj, preluarea posesiei de la intimată manifestându-se însă în alt fel (notificarea chiriașilor, renegocierea chiriei cu aceștia etc.)

De asemenea, a arătat că instanța de apel a încălcat prevederile art. 1.266-1.269 și art. 1.270 C.civ. și atunci când a apreciat că posibilitatea de răscumpărare a fost avută în vedere de părți ca modalitate principală de stingere a obligației, iar transferul dreptului de proprietate, doar ca modalitate secundară. Raționamentul instanței de apel nu poate fi acceptat raportat la aspectele stipulate de părți în contract, precum și prin raportare la specificul clauzei de răscumpărare. Aceasta din urmă nu poate exista în lipsa unui transfer/promisiuni de transmitere a dreptului de proprietate, or această logică a fost inversată în mod nelegal de curtea de apel.

O ultimă critică adusă de recurentă deciziei atacate vizează aplicarea greșită a art. 1.669 alin. (2), coroborat cu art. 1.492 C.civ., având în vedere aplicarea greșită a art. 2.537 și 2.540 C.civ.

A susținut recurenta că aplicarea în mod greșit a prevederilor legale invocate în cadrul criticii anterioare a avut drept consecință directă aplicarea eronată de către instanța de apel și a prevederilor referitoare la prescripție.

În acest sens, a arătat că principalul motiv pentru care în speță a operat întreruperea termenului de prescripție l-a constituit recunoașterea dreptului său prin predarea posesiei asupra imobilului odată cu perfectarea contractului de subrogație, cesiune și dare în plată, predare care rezultă inclusiv din comportamentul și manifestarea sa de voință ulterioară perfectării contractului, respectiv notificarea chiriașilor în sensul că îi vor achita ei contravaloarea chiriei și încheierea unor acte adiționale la contractele de închiriere.

Totodată, a susținut că un alt argument în sprijinul recunoașterii din partea intimăteii îl constituie tocmai intenția acesteia de a răscumpăra imobilul, solicitând prin notificarea din 27.02.2017 prelungirea termenului de răscumpărare prevăzut la art. 3.3 din contract.

Mai mult decât atât, a arătat că intimata nu s-a opus notării în cartea funciară a antecontractului.

A subliniat recurenta că, în contra celor reținute de curtea de apel, termenul de prescripție s-a întrerupt ca efect al notificărilor comunicate intimăteii. Astfel, conform contractului, termenul prevăzut pentru perfectarea actului autentic translativ de proprietate a fost de 6 luni și se împlinea la 21.03.2017. La data de 25.04.2017 a fost admisă plângerea pe care o promovase, care făcuse obiect al dosarului nr. x/211/2016, Judecătoria Cluj-Napoca dispunând notarea contractului din 21.09.2016 în cartea funciară. În cadrul acestui litigiu, Cooperativa B. nu s-a opus notării promisiunii, nici nu a formulat cale de atac împotriva sentinței pronunțate de Judecătoria Cluj-Napoca, recunoscând astfel drepturile decurgând din promisiunea de dare în plată. Sentința a rămas definitivă cel mai devreme la data de 23.07.2017 (hotărârea fiind redactată în 23.06.2017), astfel că, raportat la această dată, termenul de prescripție extinctivă a fost întrerupt ca efect al actului de recunoaștere din partea debitorului.

Ulterior, recurenta a precizat că a notificat-o pe intimată, în repetate rânduri, în vederea prezentării la notar pentru încheierea actului translativ de proprietate (la 01.08.2017, 09.10.2017 și la 02.11.2017), apreciind că aceste notificări au produs efectul întreruperii prescripției; de aceea, a considerat că acțiunea pe care a depus-o la 25.05.2018 a fost formulată în interiorul termenului de prescripție.

La 08.05.2020 intimata a depus întâmpinare, în cadrul căreia, reclamând, în mod prioritar, încălcarea principiului de drept *electa una via non datur recursus ad alteram* și a obligației de exercitare cu bună-credință a drepturilor, a susținut că autoarea căii de atac urmărește obținerea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract în ceea ce privește cota-parte de 55% din imobil, în timp ce, simultan, a formulat cererile de executare silită înregistrate în dosarele execuționale nr. x/2019 și y/2019 ale B.E.J. E., obținând creanța principală de 332.758,61 lei și cheltuielile de executare aferente. De asemenea, a mai invocat excepția nulității recursului și

excepția lipsei calității sale procesuale pasive, în susținerea căreia a arătat că nu mai deține dreptul de proprietate asupra imobilului, ca efect al executării silite finalizate.

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; nicio parte nu și-a expus punctul de vedere.

La termenul de la 20.01.2021, a fost respinsă excepția nulității recursului, iar calea de atac promovată a fost admisă în principiu, în considerarea argumentelor expuse în încheiere. În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive, instanța supremă a notat, în aceeași încheiere, că va fi soluționată ulterior admiterii în principiu a recursului, întrucât analiza ei excedează condițiile impuse de art. 493 C.proc.civ.

Examinând, așadar, excepția lipsei calității procesuale pasive, Înalta Curte reține că, urmare a executării silite demarate de către recurentă, imobilul în litigiu a fost adjudecat de către S.C. F. S.R.L., al cărei drept de proprietate a fost înscris în cartea funciară.

Calitatea procesuală pasivă presupune existența unei identități între pârât și cel obligat în raportul juridic litigios.

Întrucât, după cum rezultă din dispozițiile art. 857 C.proc.civ., adjudecatorul preia imobilul liber de sarcini, (obligățiile contractuale ale intimatului reprezentând o atare sarcină), concluzia care se impune este că nu operează transmisiunea calității procesuale pasive către noul proprietar și intimata nu și-a pierdut calitatea de a sta în proces, motiv pentru care excepția lipsei calității procesuale pasive urmează să fie respinsă.

Desigur, dobândirea de către adjudecator a dreptului de proprietate asupra imobilului produce efecte asupra ipotezei deduse judecării, care vor fi examinate în cadrul controlului de legalitate asupra fondului evaluat anterior, în proces.

Analizând actele dosarului, precum și decizia atacată, prin prisma motivului de recurs invocat, Înalta Curte reține următoarele:

Prima critică este îndreptată împotriva modului în care a fost soluționată, de prima instanță - al cărei raționament a fost confirmat în apel -, excepția lipsei calității numitului D., de reprezentant al intimatului și cea a lipsei dovezii calității avocatului, de reprezentant al aceleiași părți, recurenta invocând încălcarea și greșita aplicare a Deciziei nr. 24/2017, pronunțată în recurs în interesul legii.

Prin Decizia nr. 24/2017, Înalta Curte, interpretând, în vederea aplicării unitare, art. 72 și art. 153¹² din Legea nr. 31/1990, raportat la art. 1552 din Codul civil de la 1864, respectiv la art. 2.030 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, cu aplicarea art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, a stabilit că administratorul societății pe acțiuni al cărui mandat a expirat, fără a exista un act de numire a unui nou administrator și o acceptare expresă din partea acestuia, deține prerogativele reprezentării atât timp cât încetarea funcției nu a fost publicată în conformitate cu legea.

În considerentele respectivei decizii, s-a reținut că, în raporturile cu terții, societatea este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă ele depășesc limitele puterilor prevăzute de lege, iar în condițiile lipsei mandatului ori când limitele lui sunt depășite, terții de bună-credință sunt ocrotiți, devenind aplicabilă teoria mandatului aparent, astfel că, deși mandatul a încetat (prin expirarea termenului), lipsa publicității poate avea ca efect neluarea în seamă a încetării sale de către terți, împrejurare de natură a face ca toate actele încheiate de către administrator să fie considerate valabile din punct de vedere juridic și să angajeze societatea. Totodată, s-a mai reținut că dispozițiile art. 1.309 alin. (2) din noul Cod civil sunt pe deplin incidente, căci mandantul (societatea), prin comportamentul său - constând în omisiunea, ulterior încetării mandatului, de a numi un nou administrator sau de a reînvesti în funcție pe cel anterior, în condițiile de validitate cerute de lege și de publicitate, necesare pentru a fi opuse terților -, îl determină pe terț să creadă

în mod rezonabil - în lipsa publicării încetării funcției de administrare, în condițiile art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 - că mandatarul (administratorul) are puterea de a-l reprezenta.

Ambele părți recunosc că dezlegările oferite prin Decizia nr. 24/2017 sunt aplicabile, pentru identitate de rațiune, și în materia societăților cooperative.

Instanțele devolutive au reținut că, după ce mandatul de administrator i-a expirat, D. a continuat să apară indicat, în această calitate, în registrul comerțului, fără ca vreo altă persoană să fi fost desemnată ca administrator al intimei în condițiile de validitate cerute de lege și de publicitate, necesare pentru a fi opuse terților. În aceste condiții, cum încetarea funcției nu a fost publicată în conformitate cu legea, în mod judicios au tras concluzia că persoana înscrisă în registrul comerțului are calitatea de reprezentant al intimei.

Referirile recurente la hotărârea din 02.05.2018 a Adunării Generale Ordinare a membrilor societății intime sunt irelevante din perspectiva analizată, de vreme ce, pentru a dezlega excepția lipsei calității de reprezentant, instanțele de fond nu s-au prevalat de respectiva hotărâre.

Pe de altă parte, recurenta a susținut că decizia atacată este pronunțată cu aplicarea greșită a prevederilor art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, afirmând că a contestat prerogativele de reprezentant ale d-lui D., întrucât acesta nu a îndeplinit formalitățile pretinse de lege pentru efectuarea publicității numirii sale în funcție.

Distinct de faptul că dispozițiile art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 impun societății interdicția de a invoca față de terți numirile în funcțiile prevăzute la alin. (1), sau încetarea lor, dacă ele nu au fost publicate potrivit legii, Înalta Curte ia act că recurenta contestă puterea de reprezentare a numitului D. pe motiv că nu ar fi îndeplinit formalitățile de publicitate la numirea în funcție, ignorând însă că, în sensul dezlegat prin Decizia nr. 24/2017, și administratorul al cărui mandat a expirat continuă să dețină prerogativele reprezentării atât timp cât încetarea funcției nu a fost publicată în conformitate cu legea.

Modalitatea în care a fost soluționată excepția nu relevă o greșită aplicare a art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, ci din contră: cât timp s-a reținut că, după ce mandatul de administrator al numitului D. a expirat, el a continuat să apară indicat, în această calitate, în registrul comerțului, fără ca vreo altă persoană să fi fost desemnată ca administrator al intimei în condițiile de validitate cerute de lege și de publicitate, necesare pentru a fi opuse terților, în mod just instanțele anterioare au conchis că persoana înscrisă în registrul comerțului are calitatea de reprezentant al intimei.

Se cuvine să fie subliniat și că Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat, în Decizia nr. 24/2017, și conținutul art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, în sensul pe care l-a urmat și decizia atacată pe calea prezentului recurs.

Așadar, criticile recurente nu aduc în dezbatere o reală aplicare eronată a art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, ci reflectă, mai degrabă, nemulțumirea autoarei căii de atac care, deși a contestat numitului D. prerogativa reprezentării, a obținut o soluție nefavorabilă excepției invocate. Sub acest aspect, Înalta Curte ia act că instanța de apel a subliniat atitudinea recurente, care a invocat excepția lipsei calității de reprezentant, în paralel cu invocarea efectelor unui act juridic pe care l-a încheiat cu aceeași persoană, D., ca reprezentant al intimei și a sancționat o atare conduită, într-o modalitate de natură a combate un aparent abuz de drepturi procesuale și care, în egală măsură, dă eficiență dezlegărilor obligatorii prescrise în Decizia nr. 24/2017, pronunțată în interesul legii.

În concluzie, întrucât din mențiunile din registrul comerțului reiese calitatea de administrator a numitului D., al cărui mandat expirase, întrucât nu există o altă persoană care să fi fost desemnată reprezentant și care să fi acceptat expres această calitate, Înalta Curte reține că în mod legal a fost respinsă excepția lipsei calității de reprezentant și, luând act că s-a depus împluternicirea avocațială a reprezentantului convențional al părâtei conform art. 151 alin. (2) C.proc.civ, reține că și păstrarea, în apel, a măsurii de respingere a excepției lipsei dovezii calității

avocatului, de reprezentant convențional al intimății, reflectă o soluție adoptată tot cu deplina respectare a legii.

Recurenta a mai susținut că, pentru exprimarea unei poziții procesuale în prezentul litigiu, respectiv pentru exprimarea refuzului sau a acordului cu privire la transferul dreptului de proprietate asupra cotei-părți din imobil, nu este suficientă manifestarea de voință exprimată de către D., în calitate de președinte al intimății, deoarece, potrivit art. 41 lit. h) și art. 65 alin. (1) din Legea nr. 1/2005, precum și art. 13 din actul constitutiv al intimății, orice decizie cu privire la actele de dispoziție ale celei din urmă se poate realiza doar cu aprobarea Adunării Generale Extraordinare sau a Consiliului de Administrație, dacă i-au fost delegate astfel de atribuții de A.G.A., însă Înalta Curte constată că cele expuse în precedent nu reprezintă o veritabilă critică la adresa soluției date excepției lipsei calității de reprezentant, căci ele vizează raporturile dintre mandatar și mandant, nu însă și puterea de reprezentare, care se manifestă doar în raporturile societății cu terții.

Atitudinea recurente, care insistă în a obține o soluție favorabilă excepției pe care a adus-o în dezbatere în apărare față de întâmpinarea pârâții-intimate, depusă în fața primei instanțe, cu scopul de a paraliza posibilitatea invocării, de către cea din urmă, a prescripției, pare greu de înțeles în contextul actual, în care a valorificat deja, ca efect al executării silite, creanța pe care o deținea asupra intimății.

Se cuvine notat că prin convenția părților din 21.09.2016, intitulată „contract de subrogație, cesiune și de dare în plată”, recurenta s-a obligat să achite pentru intimată suma de 332.758,61 lei, pe care cea din urmă o datora și care era urmărită în două dosare execuționale, subrogându-se apoi în drepturile creditorilor inițiali, în limitele sumei achitate, iar intimata s-a obligat să stingă debitul total în cuantum de 332.758,61 lei prin transferul către recurentă a dreptului de proprietate asupra cotei-părți de 55% din imobilul în dispută, rezervându-și dreptul de a răscumpăra respectiva cotă-parte, într-un termen stabilit prin contract.

Recurenta a demarat însă executarea silită împotriva intimății, formându-se astfel dosarele de executare nr. x/2019 și nr. y/2019 la Biroul Executorului Judecătoresc E. și, în urma adjudecării de către S.C. F. S.R.L. a imobilului-spațiu comercial nr. 53 din Cluj-Napoca, str. X, jud. Cluj, i-a fost distribuită întreaga creanță, în cuantum de 332.758,61 lei, care ulterior i-a fost și achitată, prin ordinul de plată nr. 1230/11.03.2020, depus în fotocopie în dosarul de recurs.

Ca o consecință a adjudecării imobilului în dispută de către S.C. F. S.R.L., al cărei drept de proprietate a fost înscris în cartea funciară, analiza criticilor din recurs care vizează soluția dată excepției prescripției a devenit inutilă, deoarece, în eventualitatea în care ar fi fost fondate, în rejudecare instanța de apel ar urma să examineze fondul pricinii. Or, în prezent intimata nu mai poate fi constrânsă să-și execute obligația contractuală de a da, întrucât nu mai este titular al dreptului real, pe care l-a pierdut ca efect al executării silite demarate de recurentă.

Mai mult decât atât, de vreme ce recurenta a obținut deja creanța pe care o deținea asupra intimății, demersul de față, prin care urmărește să valorifice și dreptul de a i se transfera proprietatea unei cote-părți din imobil, a devenit unul inadmisibil, deoarece creditorul nu are deschise concomitent, pentru satisfacerea aceluiași drept, ambele forme de reparație (atât cea în natură, cât și pe cea în echivalent), dreptul său de opțiune epuizându-se la data când a primit plata creanței.

În considerarea argumentelor expuse mai sus, decizia atacată apare ca fiind legală, motiv pentru care, în temeiul art. 496 alin. (1) C.proc.civ., recursul a fost respins ca nefondat. Întrucât recurenta este partea care a pierdut procesul, a fost obligată, în baza art. 453 alin. (1) C.proc.civ., la plata către intimată a cheltuielilor de judecată, în sumă de 15.470 lei.

2. Acțiune în răspundere formulată de către acționarul minoritar în temeiul art. 155 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 31/1990. Condiții de admisibilitate

Legea nr. 31/1990, art. 155 alin. (1), art. 155¹ alin. (1)

Dispozițiile art. 155 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 prevăd că „acțiunea în răspundere contra (...) membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, (...), pentru daune cauzate societății de aceștia prin încălcarea îndatoririlor lor, aparține adunării generale, care va decide cu majoritatea prevăzută la art. 112”.

Prevederile art. 155¹ alin. (1) din Legea nr. 31/1990 stabilesc că „dacă adunarea generală nu introduce acțiunea în răspundere prevăzută la art. 155 și nici nu dă curs propunerii unuia sau mai multor acționari de a iniția o asemenea acțiune, acționarii reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social au dreptul de a introduce o acțiune în despăgubiri, în nume propriu, dar în contul societății, împotriva oricărei persoane prevăzute la art. 155 alin. (1)”.

Legitimarea procesuală a acționarilor minoritari este condiționată fie de pasivitatea adunării generale în a introduce acțiunea în răspundere prevăzută la art. 155, fie, atunci când unul sau mai mulți acționari au propus adunării să inițieze o atare acțiune, de atitudinea adunării de a nu da curs respectivei propuneri, acțiunea lor fiind subsidiară celei a adunării generale.

Astfel, atunci când acționarul minoritar introduce acțiunea în răspundere, verificarea îndeplinirii cerințelor textului legal presupune analiza măsurii în care faptele pe care le reclamă au fost în prealabil supuse dezbaterii celorlalți acționari în cadrul adunării generale.

Aceasta nu presupune însă ca expresiile utilizate - în propunerea adresată în prealabil adunării generale, respectiv în demersul judiciar promovat de acționarul minoritar - să fie identice, fiind suficient ca sensul urmărit să fie același, iar ambele formulări să descrie aceleași fapte apreciate ca fiind prejudiciabile pentru societate.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, Decizia nr. 918 din 7 aprilie 2021

Prin cererea înregistrată la 09.05.2018 pe rolul Tribunalului București, Secția VI-a civilă, reclamantul Fondul Proprietatea S.A. a chemat în judecată pe pârâții A., B., C., D., E., F., în calitate de foști sau actuali membri provizorii ai Consiliului de Supraveghere, și pe G., H. și I., în calitate de foști sau actuali membri provizorii ai Directoratului, solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să oblige pârâții la plata către S.P.E.E.H. „J.” S.A. a unei părți din prejudiciul cauzat prin adoptarea hotărârii Consiliului de Supraveghere din septembrie 2017 și a celei a Directoratului din același an, hotărâri prin care s-a avizat modificarea organigramei societății și majorarea prețului achitat de societate în baza relației contractuale cu S.S.H. K. S.A.

Astfel, a solicitat obligarea în solidar a fiecărui membru al Consiliului de Supraveghere la plata sumei de câte 300.000 lei, în total 1.800.000 lei și obligarea în solidar a fiecărui membru al Directoratului la plata a câte 300.000 lei, în total 900.000 lei.

Pârâții E., C. și A. au formulat o cerere reconvențională, prin care au solicitat obligarea reclamantei-pârâte la plata de daune morale, în cuantum de 900.000 euro, în echivalent în lei la data plății, pentru prejudiciul cauzat prin prezentul demers judiciar, pe care l-au apreciat drept ilicit și care aduce atingere drepturilor lor personal-nepatrimoniale, și să publice pe cheltuiala sa hotărârea judecătorească ce se va pronunța pe pagina de început a adresei web www.fondulproprietatea.ro.

Pârâții H., G. și I. au chemat în garanție pe S.C. L. S.A.

Prin sentința civilă nr. 1398/22.05.2019, Tribunalul București, Secția VI-a civilă, a anulat cererea de chemare în garanție ca netimbrată, a admis excepția inadmisibilității și a respins ca inadmisibilă acțiunea, a obligat reclamanta la plata către fiecare dintre pârâții E., C. și A. a câte

10.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată și a dispuns judecata cererii reconvenționale, sens în care a dispus formarea unui nou dosar.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel Fondul Proprietatea S.A., E., C. și A.

Prin decizia civilă nr. 2028A/04.12.2019, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, a admis apelul declarat de Fondul Proprietatea S.A., a anulat sentința atacată, a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe și a respins, ca rămas fără obiect, apelul declarat de către E., C. și A.

Împotriva acestei decizii, E., C. și A., pe de o parte și H., G. și I., pe de altă parte, au declarat recurs, solicitând casarea ei.

După ce au prezentat evoluția litigiului în etapele procesuale anterioare și situația de fapt, recurenții-pârâți E., C. și A. au arătat că decizia atacată încalcă norme de drept material; au invocat, astfel, motivul de casare prevăzut la art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

În dezvoltarea motivului de nelegalitate invocat, au arătat că în mod eronat a reținut instanța de apel că în măsura în care s-ar accepta, în interpretarea art. 155 și art. 155¹ din Legea nr. 31/1990, că propunerea din convocator trebuie să aibă un conținut identic cu cel al acțiunii în răspundere preconizate în fața instanței, atunci s-ar adăuga în mod nepermis la lege. Astfel, au susținut că dispozițiile art. 155¹ din Legea nr. 31/1990 trebuie coroborate cu art. 155, astfel încât adunării generale ordinare a acționarilor urmează să îi fie prezentate, spre dezbateri, date certe cu privire la obligațiile pretins încălcate de membrii directoratului și cei ai consiliului de supraveghere și cu privire la daunele concrete cauzate societății și numai dacă societatea, ca urmare a hotărârii adunării generale a acționarilor, nu acționează în vederea atragerii răspunderii membrilor directoratului, respectiv ai consiliului de supraveghere, acționarii având, individual sau împreună, 5% din capitalul social, sunt legitimați să introducă o acțiune în despăgubiri, în contra celor menționați anterior, pentru daunele invocate în ședința adunării generale a acționarilor.

Prin urmare, acești recurenți au subliniat că prerogativa tragerii la răspundere a membrilor directoratului, respectiv a membrilor consiliului de supraveghere, aparține societății, ca urmare a deciziei adoptate în adunarea generală, acționarii intervenind numai în cazul pasivității societății. Având în vedere caracterul subsidiar al acțiunii intentate de acționari, este necesar să existe identitate între faptele menționate în fața adunării generale și cele invocate în acțiunea în despăgubiri, precum și între prejudiciul prezentat adunării generale a acționarilor și cel invocat în cererea de chemare în judecată.

De aceea, au susținut că este inadmisibilă o acțiune pentru obligarea membrilor directoratului/consiliului de supraveghere la plata de despăgubiri în cazul în care faptele ilicite invocate sau prejudiciul pretins ar diferi de cele supuse dezbaterii adunării generale ordinare a acționarilor, deoarece ar fi eludate normele legale care permit în principal societății să introducă o acțiune în răspundere.

Această interpretare se impune, întrucât dreptul acționarilor de a formula o acțiune în despăgubiri se naște numai după parcurgerea procedurii impuse de legea specială.

Or, urmând raționamentul curții de apel, se ajunge la eludarea competenței adunării generale de a decide în ceea ce privește acest aspect și s-ar supune instanței de judecată, în mod direct, o acțiune prin care administratorii sunt trași la răspundere, fără a se da posibilitatea dezbaterii acestei situații în adunarea generală și formării voinței societare.

În continuare, au prezentat pe larg argumentele pentru care apreciază că există neconcordanță între pretinsele fapte ilicite și quantumul despăgubirilor înverdate acționarilor în cadrul ședinței adunării generale ordinare din 19.12.2017 și cele prezentate în fața instanței, subliniind că, dacă în fața acționarilor au fost reclamate hotărârile consiliului de supraveghere „prin care au aprobat noua organigramă”, pentru un prejudiciu total cauzat societății de 517.353.843 lei și „prin care au aprobat majorarea tarifelor practicate în relația contractuală cu S.C. K. S.A.”, creând un prejudiciu de 20.684.780 lei, prin cererea de chemare în judecată au solicitat acoperirea unui pretins prejudiciu de 1.800.000 lei pentru adoptarea hotărârilor consiliului

de supraveghere „prin care s-a avizat modificarea organigramei” și de 900.000 lei pentru cele „prin care s-a avizat majorarea prețului achitat de societate în baza relației contractuale cu S.C. K. S.A.”

Au mai subliniat acești recurenți că, deși voința societară se formase deja, adunarea generală ordinară respingând solicitările vizând atragerea răspunderii membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere, Fondul Proprietatea S.A. a investit Tribunalul București, Secția a VI-a civilă cu o acțiune în despăgubiri, întemeiată pe art. 155¹ din Legea nr. 31/1990, în cadrul căreia a invocat alte fapte ilicite și alt quantum al despăgubirilor decât cele prezentate acționarilor.

În final, au arătat că, în contra celor reținute de instanța de apel, adunarea generală ordinară a acționarilor nu a fost niciodată investită cu analiza caracterului pretins ilicit ori cu o altă solicitare venită din partea Fondului Proprietatea S.A. în privința avizării celor două operațiuni evocate, conform competențelor rezultate din actul constitutiv al societății.

Prin cererea lor de recurs, H., G. și I., după ce au prezentat un scurt istoric al situației de fapt, precum și cele reținute de instanțele de fond, au susținut că în mod eronat, cu interpretarea greșită a art. 155¹ din Legea nr. 31/1990, a reținut instanța de apel că propunerea adresată adunării generale trebuie să conțină o descriere a elementelor acțiunii civile ce urmează a fi introduse, în asemenea măsură încât să fie posibilă identificarea elementelor acesteia și acordarea unui vot de către acționar în cunoștință de cauză.

Au mai arătat că tot în mod greșit a reținut curtea de apel și că prejudiciul supus dezbaterii adunării generale este același cu cel menționat în cererea de chemare în judecată, reclamanta solicitând, în temeiul principiului disponibilității, obligarea la plata doar a unei părți din acest prejudiciu.

Astfel, separat de faptul că nu există identitate între faptele cu care a fost sesizată adunarea generală și cele menționate în cererea de chemare în judecată, acest principiu nu este aplicabil, întrucât acordarea posibilității acționarilor de a introduce o acțiune în justiție pentru un alt prejudiciu sau pentru alte fapte ilicite decât cele supuse dezbaterii adunării generale, chiar dacă rezultă din aceeași situație de fapt, ar lipsi de efecte dispozițiile art. 155 și 155¹ din Legea nr. 31/1990.

În acest context, au evocat jurisprudența Curții de Apel București și au subliniat că, în speță, prejudiciul a cărui reparare a fost pretinsă este substanțial redus față de cel supus spre aprobare adunării generale ordinară a acționarilor, dar și că, în contra celor reținute de instanța de prim control judiciar, există o diferență notabilă între aprobarea unei noi organigrame, care presupune o modificare substanțială a unei structuri organizatorice și modificarea organigramei, care presupune o intervenție minoră asupra unei structuri organizatorice.

Au arătat acești recurenți că speța de față este supusă analizei prin prisma legii speciale, adică a Legii nr. 31/1990, care prevede obligativitatea existenței unei hotărâri a adunării generale în vederea atragerii răspunderii membrilor consiliului de supraveghere.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 155 și 155¹ din Legea nr. 31/1990, acțiunea în răspundere contra membrilor directoratului și consiliului de supraveghere pentru daune cauzate societății de aceștia prin încălcarea îndatoririlor lor aparține adunării generale.

Or, chiar dacă s-ar trece peste aspectele vizând identitatea între faptele ilicite reclamante și despăgubirile pretinse, concluziile hotărârii A.G.O.A. din 19.12.2017 au fost în sensul de a respinge, cu majoritatea voturilor exprimate, inițierea de către societate a unei acțiuni în justiție în vederea angajării răspunderii membrilor consiliului de supraveghere și ai directoratului. Cu atât mai mult, prin aceeași hotărâre s-a decis cu aceeași majoritate de voturi respingerea desemnării Fondului Proprietatea S.A. pentru a genera acțiunea în justiție.

În final, au evocat dispozițiile art. 126 alin. (6) și (7) din Legea nr. 31/1990, cu privire la adoptarea hotărârilor adunării generale a acționarilor și au conchis că reclamanta nu a respectat procedura prealabilă sesizării instanței de judecată, de vreme ce se impunea ca adunarea generală să analizeze toate elementele răspunderii civile, precum și quantumul prejudiciului.

În drept, au evocat art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

În temeiul art. 493 C.proc.civ., Înalta Curte a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursurilor; 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 pot depune puncte de vedere la raport; nicio parte nu și-a prezentat punctul de vedere.

Recursurile au fost admise în principiu la data de 17.02.2021, stabilindu-se un termen în ședință publică, în vederea soluționării lor.

Analizând actele dosarului, precum și decizia atacată, prin prisma criticilor de nelegalitate invocate, Înalta Curte a reținut următoarele:

În mod prioritar, se cuvine menționat 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. (...)*”.

Instanțele de fond au reținut că intimata-reclamantă, în calitate de acționar al S.P.E.E.H. „J.” S.A., a solicitat adunării generale să aprobe inițierea, în temeiul art. 155 din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările ulterioare, a unei acțiuni în răspundere împotriva unor foști și actuali membri ai Consiliului de Supraveghere și ai Directoratului, invocând săvârșirea de către aceștia a unor fapte păgubitoare pentru societate, care constau în aprobarea și apoi în avizarea modificării organigramei și în aprobarea și apoi în avizarea majorării tarifelor practicate în relația contractuală cu S.S.H. K. S.A.

Prejudiciul produs prin aceste fapte se ridică, potrivit aprecierilor intimitei-reclamante, la sumele de 517.353.843 lei și de cel puțin 20.684.780 lei.

Intimata-reclamantă, deținând acțiuni care reprezintă 19,94% din capitalul social, este acționar minoritar al S.P.E.E.H. „J.” S.A.; celelalte acțiuni sunt deținute de Statul Român, prin Ministerul Energiei.

Prin hotărârea nr. 29/19.12.2017, Adunarea Generală Ordinară a acționarilor S.P.E.E.H. „J.” S.A. a respins, în majoritate, propunerea ca societatea să inițieze acțiunea în răspundere.

În aceste condiții, demersul a fost asumat de către acționarul minoritar, care a promovat acțiunea care formează obiectul prezentului dosar, prin care a pretins obligarea pârâților la acoperirea doar a unei părți din prejudiciul cauzat societății.

Dacă tribunalul a respins această cerere ca inadmisibilă, instanța de prim control judiciar a considerat-o admisibilă, statuând asupra necesității rejudecării cauzei.

Disputa părților poartă, așadar, asupra măsurii în care acționarului minoritar îi este recunoscut dreptul de a promova o atare cerere și ea derivă din aprecierile tuturor recurenților-pârâți, potrivit cărora între faptele invocate în propunerea adresată adunării generale, de inițiere de către societate a acțiunii în răspundere și cele menționate în demersul judiciar de față, ca și între sumele indicate cu titlu de despăgubiri în cele două cereri, nu ar exista identitate.

Din această perspectivă, recurenții apreciază că decizia curții de apel a fost dată cu aplicarea greșită a art. 155 și 155¹ din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările ulterioare (în continuare, Legea nr. 31/1990), fiind astfel incidentă ipoteza reglementată de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

Dispozițiile art. 155 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 prevăd că „*acțiunea în răspundere contra (...) membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, (...), pentru daune cauzate societății de aceștia prin încălcarea îndatoririlor lor, aparține adunării generale, care va decide cu majoritatea prevăzută la art. 112*”.

Iar prevederile art. 155¹ alin. (1) din Legea nr. 31/1990 stabilesc că „*dacă adunarea generală nu introduce acțiunea în răspundere prevăzută la art. 155 și nici nu dă curs propunerii unuia sau mai multor acționari de a iniția o asemenea acțiune, acționarii reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social au dreptul de a introduce o acțiune în despăgubiri, în nume propriu, dar în contul societății, împotriva oricărei persoane prevăzute la art. 155 alin. (1)*”.

Din interpretarea celor două texte legale citate mai sus, Înalta Curte reține că singura condiție pe care legiuitorul o pretinde a fi îndeplinită, pentru a recunoaște acționarilor reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social, este ca adunarea generală să nu introducă acțiunea în răspundere și să nu dea curs propunerii unuia sau mai multor acționari de a iniția o asemenea acțiune.

Totodată, reține că dispozițiile art. 155¹ din Legea nr. 31/1990 fac referire la „*propunerea* unuia sau mai multor acționari de a iniția o asemenea acțiune”, fără să indice, în mod expres, conținutul propunerii.

În aceste condiții, revenind instanțelor judecătorești obligația de a statua asupra acestui aspect, Înalta Curte apreciază că în măsura în care adunarea generală nu promovează acțiunea în răspundere - din variate motive, dar în cadrul căreia doctrina a inclus influența pe care fondatorii, administratorii, directorii/membrii directoratului și consiliului de supraveghere, dar și cenzorii sau auditorii financiari o pot avea în cadrul adunării generale -, acționarilor minoritari le este recunoscut dreptul de a o demara, în nume propriu, dar în contul societății -, acțiunea lor rămânând una socială.

Legitimarea procesuală a acționarilor minoritari este, așadar, condiționată fie de pasivitatea adunării generale în a introduce acțiunea în răspundere prevăzută la art. 155, fie, atunci când unul sau mai mulți acționari au propus adunării să inițieze o atare acțiune, de atitudinea adunării de a nu da curs respectivei propuneri. Cu alte cuvinte, acțiunea lor este subsidiară celei a adunării generale.

De aceea, atunci când acționarul minoritar introduce acțiunea în răspundere, verificarea îndeplinirii cerințelor textului legal presupune analiza măsurii în care faptele pe care le reclamă au fost în prealabil supuse dezbaterii celorlalți acționari în cadrul adunării generale, pentru că, în deplin acord cu recurenții, Înalta Curte, în evaluarea scopului reglementării, apreciază inadmisibilă o acțiune a acționarului minoritar, formulată în considerarea unor fapte care nu au fost mai întâi discutate în adunarea generală, întrucât în caz contrar ar fi eludate dispozițiile legale citate mai sus, care recunosc legitimarea procesuală activă în promovarea unei acțiuni în răspundere, mai întâi, adunării generale, și doar în subsidiar, acționarului minoritar.

Aceasta nu presupune însă ca expresiile utilizate - în propunerea adresată în prealabil adunării generale, respectiv în demersul judiciar promovat de acționarul minoritar - să fie identice.

Este suficient ca sensul urmărit să fie același, iar ambele formulări să descrie aceleași fapte apreciate ca fiind prejudiciabile pentru societate.

Din această perspectivă, Înalta Curte înlătură afirmațiile recurenților, potrivit cărora faptele indicate în propunerea adresată adunării generale și în cererea de chemare în judecată a acționarului minoritar ar diferi.

Utilizarea unor termeni echivalenți, nu identici, nu semnifică însă, așa cum nefondat consideră recurenții, existența unei diferențe de esență între sintagmele „aprobarea noii organigrame” și „modificarea organigramei”; mai mult, după cum a reținut și instanța de prim control judiciar, și în convocatorul adunării generale, și în cererea de chemare în judecată, a fost detaliată modalitatea în care organigrama a fost modificată, (constând în concret în angajarea suplimentară a 270 de persoane și în desființarea a 27 de posturi), de unde rezultă că atât în propunerea adresată în prealabil adunării generale, cât și în demersul judiciar de față, fapta invocată este unică și aceeași, reprezentată de alterarea, în aceste coordonate, a organigramei.

Recurenții E., C. și A. au arătat că operațiunea de avizare, pe care și-au asumat-o, nu e identică cu cea de aprobare, însă o atare apărare se cuvine a fi înlăturată. Avizarea unei măsuri luate de membrii Directoratului este, în cazul societăților administrate în sistem dualist, o operațiune aflată în atribuțiile Consiliului de Supraveghere, entitate din care acești recurenți fac sau au făcut parte.

Chiar dacă ea nu este identică în sens cu operațiunea de aprobare, avizarea nu este lipsită însă de efecte juridice, căci ar fi un non-sens să se considere că îndeplinirea unei atribuții conferite

de lege și de actele statutare ale unei societăți ar fi inutilă. Mai mult decât atât, apărarea este și în mod speculativ făcută, pentru că și în propunerea adresată în prealabil adunării generale, și în demersul judiciar de față, promovat de acționarul minoritar sunt indicate faptele constând în angajarea suplimentară a 270 de persoane și în desființarea a 27 de posturi, respectiv în aprobarea majorării tarifelor practicate în relația cu S.S.H. K. S.A., fapte apreciate ca fiind prejudiciabile pentru societate, aprobate de Directorat, aprobare avizată apoi de Consiliul de Supraveghere.

De asemenea, judicios a apreciat curtea de apel și că nu există nicio diferență semnificativă din punct de vedere juridic între sintagmele „aprobarea majorării tarifelor practicate în relația contractuală cu SSH K. SA” și „majorarea prețului achitat de societate în baza relației contractuale cu K. SA”.

Instanța supremă notează și că recurenții nu au fost în măsură să indice dacă în perioada anterioară convocării adunării generale s-ar fi produs alte modificări ale organigramei cu referire la același număr de posturi ori că ar fi crescut prețurile practicate în relația contractuală a societății cu partenerul indicat.

Așa fiind, Înalta Curte impune părților concluzia că demersul acționarului minoritar este inițiat în considerarea acelorași fapte care au fost discutate mai întâi în adunarea generală. Nu la fel trebuie abordată problema atunci când prejudiciul reclamat diferă.

Aceasta pentru că sensul reglementării cuprinse în art. 155 din Legea nr. 31/1990 este acela de a permite adunării generale să decidă dacă promovează acțiunea în răspundere, sens în care dezbaterii ei trebuie să-i fie supuse elementele esențiale ale răspunderii, respectiv faptele pretins de natură a cauza daune societății; în prezența acestor elemente, este rezonabil să se considere că adunarea poate adopta o hotărâre în deplină cunoștință de cauză, cuantumul prejudiciului fiind un element dacă nu determinat, cel puțin determinabil.

Distinct de caracterul neuzual al criticilor recurenților - pe care un nivel mai redus al despăgubirilor ce li se pretind în demersul de față pare să-i nemulțumească -, Înalta Curte notează și că decizia adunării generale de a respinge propunerea de promovare a acțiunii în răspundere nu a fost fundamentată pe nivelul prea ridicat al despăgubirilor, astfel cum acesta fusese menționat în convocator. Mai mult, este evident că adunarea generală nici nu era ținută de aprecierea făcută de acționarul minoritar, la a cărei cerere se întrunise, și că ar fi putut decide să se îndrepte împotriva membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere pentru a le pretinde orice altă sumă, dacă propria evaluare ar fi condus-o spre un alt rezultat.

Interpretarea în sens contrar este de natură nu doar să golească de conținut art. 155¹ din Legea nr. 31/1990, prin impunerea unei condiții de admisibilitate a demersului judiciar al acționarului minoritar, pe care legea nu o prevede, dar și să afecteze în substanță dreptul acestuia de acces la instanță.

În considerarea celor expuse mai sus, Înalta Curte a constatat că decizia atacată este legală, critica invocată nejustificând casarea ei; de aceea, în baza art. 496 alin. (1) C.proc.civ., a respins recursurile ca nefondate.

3. Acțiune în răspunderea administratorului anterior al societății. Neîndeplinirea cerințelor prevăzute în art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990. Admiterea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant

Legea nr. 31/1990, art. 194 alin. (1) lit. c)
C. civ., art. 220 alin. (2)

Potrivit dispozițiilor art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990, adunarea generală a asociaților are obligația să decidă urmărirea administratorilor și cenzorilor pentru daunele pricinuite societății, desemnând și persoana însărcinată să o exercite.

În cazul în care, prin hotărârea Adunării Generale a Asociaților, s-a decis formularea unei acțiuni de atragere a răspunderii administratorilor anteriori ai societății pentru nerespectarea

obligățiilor ce le reveneau, precum și desemnarea persoanei să exercite această acțiune, fără a fi, însă, nominalizată persoana însărcinată cu exercitarea acțiunii, nu sunt îndeplinite cerințele art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990.

Simpla reluare a prevederilor acestui text legal referitoare la „desemnarea persoanei care să exercite această acțiune” nu echivalează cu recunoașterea efectelor mandatului general al administratorului societății pentru exercitarea acțiunii în angajarea răspunderii, legea impunând acordarea unui mandat special unei persoane desemnate în acest sens.

Prin urmare, este legală soluția de admitere a excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a administratorului societății, semnată al cererii de chemare în judecată.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, Decizia nr. 2098 din 13 octombrie 2021

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Buzău la data de 20.02.2019, sub nr. x/114/2019, reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâții B., C. și S.C. D. S.R.L., a solicitat ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună antrenarea răspunderii solidare a pârâților pentru repararea prejudiciului cauzat reclamantei, prin încălcarea îndatoririlor stabilite în sarcina lor, prin obligarea acestora la plata următoarelor sume: 158.517,48 euro - sumă achitată societății D. S.R.L. fără ca lucrările corespunzătoare prevăzute în contractele inițial încheiate cu prestatorul să fi fost executate; 45.902,08 euro - sumă achitată pentru remedierea lucrărilor de calitate proastă executate de societatea D. S.R.L., în perioada în care pârâții erau administratori ai reclamantei; 284.862,48 euro - sumă reprezentând creanțele asumate de reclamantă în locul pârâtului B., singur sau alături de soția sa, E., creanțe plătite de reclamantă prin darea în plată a 8 (opt) apartamente proprii; cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 62 din 6 februarie 2020, Tribunalul Buzău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a admis excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarului cererii de chemare în judecată, invocată de pârâtul B. și a anulat cererea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâții B., C. și S.C. D. S.R.L., pentru lipsa dovezii calității de reprezentant.

Prin decizia nr. 381 din 16 decembrie 2020, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, a fost respins apelul declarat de reclamanta S.C. A. S.R.L., împotriva sentinței civile nr. 62 din 6 februarie 2020, pronunțată de Tribunalul Buzău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, ca nefondat; a fost obligată apelanta să plătească intimatului C. cheltuieli de judecată în apel, în cuantum de 3.000 lei, reprezentând onorariu de avocat redus.

Împotriva acestei decizii, reclamanta a declarat recurs.

În susținerea recursului declarat, recurenta-reclamantă arată că prin hotărârea nr. 5/02.09.2016, Adunarea Generală a Asociaților societății A. S.R.L. a hotărât aprobarea formulării acțiunii de atragere a răspunderii administratorilor anteriori, B. și C., pentru nerespectarea obligațiilor ce le reveneau în virtutea prevederilor legale aplicabile, a dispozițiilor actului constitutiv al societății și a hotărârilor Adunării Generale a Asociaților societății A. S.R.L., și desemnarea persoanei care să exercite această acțiune.

Potrivit recurentei-reclamante, acțiunea în răspundere contra administratorilor pentru daune cauzate societății de aceștia prin încălcarea îndatoririlor lor față de societate, aparține adunării generale, care desemnează, totodată, persoana însărcinată să exercite acțiunea în justiție.

Calitatea procesuală activă în exercitarea acțiunii în justiție în scopul hotărât de adunarea generală, astfel cum susține recurenta-reclamantă, aparține societății în cadrul căreia este organizată și funcționează adunarea generală, în acest sens pronunțându-se și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, prin decizia nr. 3726 din 05 noiembrie 2013.

În considerarea acestor argumente, recurenta-reclamantă a conchis că adunarea generală nu poate exercita acțiunea în antrenarea răspunderii administratorilor, singurul titular al acțiunii fiind persoana juridică însăși.

Recurenta-reclamantă susține că, astfel cum reiese din hotărârea nr. 5/02.09.2016, manifestarea de voință în sensul exercitării acțiunii împotriva foștilor administratori este de netăgăduit. De asemenea, prin aceeași hotărâre, adunarea generală a aprobat desemnarea persoanei care să exercite această acțiune, fiind respectate prevederile art. 194 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 31/1990, coroborate cu art. 220 alin. 3 C. civ., existând manifestarea de voință a organului de conducere în sensul desemnării unei persoane pentru formularea acțiunii.

În raport de prevederile art. VII.3 din actul constitutiv, în forma anterioară hotărârii nr. 5/02.09.2016, recurenta-reclamantă susține că adunarea generală a asociaților are prerogativa să hotărască pornirea acțiunilor legale împotriva administratorilor și cenzorilor pentru daunele pricinuite societății, iar conform art. VIII din actul constitutiv, „dreptul de a administra și reprezenta societatea în toate raporturile acesteia cu persoane fizice și juridice revine lui F., [...] administrator unic, cu puteri depline”.

Recurenta-reclamantă concluzionează în sensul că organul de conducere are obligația de a aproba formularea acțiunii împotriva administratorilor, iar persoana împuternicită să exercite această acțiune este titularul puterii depline de reprezentare a societății, respectiv administratorul societății.

În raport de aceste aspecte, recurenta-reclamantă apreciază că hotărârile pronunțate atât de prima instanță, cât și de instanța de apel, sunt rezultatul încălcării prevederilor art. 194 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 31/1990 și a art. 220 alin. 3 C. civ.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

Intimata-pârâtă S.C. D. S.R.L. a formulat întâmpinare prin care a invocat, în principal, excepția inadmisibilității recursului, iar în subsidiar au solicitat respingerea recursului.

Intimatul-pârât B. a formulat întâmpinare prin care a invocat, în principal, excepția inadmisibilității recursului, iar în subsidiar a solicitat respingerea recursului.

Intimatul-pârât C. a formulat întâmpinare prin care a invocat, în principal, excepția nulității recursului, iar în subsidiar a solicitat respingerea recursului.

Recurenta-reclamantă nu a formulat răspuns la întâmpinări.

Analizând recursul declarat de recurenta-reclamantă, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut următoarele:

Motivul de casare reglementat de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. vizează încălcarea legii de drept material, ce poate consta în aplicarea unui text de lege străin situației de fapt, extinderea normelor peste ipotezele la care se aplică ori restrângerea nejustificată a aplicării acestora, interpretarea greșită a normei corespunzătoare situației de fapt, încălcarea unor principii generale de drept.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că potrivit dispozițiilor art. 194 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 31/1990, adunarea generală a asociaților are obligația „să decidă urmărirea administratorilor și cenzorilor pentru daunele pricinuite societății, desemnând și persoana însărcinată să o exercite”. În același sens statuează și art. 220 alin. 3 C. civ.: “Organul de conducere competent desemnează cu aceeași majoritate persoana însărcinată să exercite acțiunea în justiție”.

În raport de dispozițiile legale mai sus enunțate, adunării generale a asociaților îi aparține prerogative demarării procedurii judiciare, cu indicarea persoanei însărcinate să exercite acțiunea în justiție.

Această reglementare expresă denotă caracterul derogatoriu al împuternicirii pentru exercitarea acțiunii față de efectele mandatului legal sau convențional pentru conducerea activității societății, recunoscut prin dispozițiile Legii nr. 31/1990 și prin clauzele actului constitutiv al societății, respectiv ale contractului de mandat.

Prin această reglementare este recunoscut efectul voinței societății, exprimate în forma hotărârii adunării generale a asociaților de a decide urmărirea administratorilor și cenzorilor pentru daunele pricinuite, care include și desemnarea persoanei pentru exercitarea acțiunii.

În raport de art. 194 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 31/1990 - dispoziție legală imperativă - reiese că mandatul general aparținând administratorului societății nu este suficient, legea impunând acordarea unui mandat special.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, deși prin hotărârea nr. 5/2.09.2016, adunarea generală a asociaților a decis formularea unei acțiuni de atragere a răspunderii administratorilor anteriori pentru nerespectarea obligațiilor ce le reveneau, precum și desemnarea persoanei să exercite această acțiune, nu a nominalizat persoana însărcinată cu exercitarea acțiunii.

Simpla reluare a dispozițiilor art. 194 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 31/1990: „desemnarea persoanei care să exercite această acțiune” nu echivalează cu recunoașterea efectelor mandatului general al administratorului societății pentru exercitarea acțiunii în angajarea răspunderii, legea impunând acordarea unui mandat special unei persoane desemnate în acest sens.

Având în vedere cele reținute mai sus, în temeiul art. 496 alin. (1) C. proc. civ., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursul declarat de recurenta-reclamantă S.C. A. S.R.L. împotriva deciziei nr. 381 din 16 decembrie 2020, pronunțate de Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă.

4. Piața de capital. Neîndeplinirea obligației de lansare a ofertei publice de preluare în condițiile art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004. Acțiune în despăgubiri. Stabilirea persoanei căreia îi revine obligația de a lansa oferta publică de preluare. Condiții și efecte

Legea nr. 297/2004, art. 203 alin. (1), alin. (2), alin. (3), art. 204 alin. (1)-(2)
Regulamentul C.N.V.M. nr. 1/2006, art. 66 alin. (1)-(2), art. 67 alin. (1) lit. a), art. 68
Directiva 2004/25/CE, art. 5 alin. (1)
C. civ., art. 6 alin. (2), art. 1532

A. Reglementarea în domeniul pieței de capital prevede obligația derulării unei oferte publice de preluare, atunci când un investitor dobândește un pachet de acțiuni care depășește 33% din capitalul social al emitentului, oferta fiind necesar să fie lansată în maximum două luni de la atingerea acestei poziții.

Rațiunea reglementării derivă din protejarea acționarilor minoritari, cărora legea le asigură în acest mod posibilitatea ca, în măsura în care nu doresc să rămână acționari în societatea al cărei control a fost preluat, să-și transmită valorile mobiliare deținute, fără să fie afectați în orice fel în vreo intenție ulterioară de a și le valorifica la un preț echitabil.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, „o persoană care, urmare a achizițiilor sale sau ale persoanelor cu care acționează în mod concertat, deține mai mult de 33% din drepturile de vot asupra unei societăți comerciale este obligată să lanseze o ofertă publică adresată tuturor deținătorilor de valori mobiliare și având ca obiect toate deținerile acestora cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 2 luni de la momentul atingerii respectivei dețineri”.

Cele două ipoteze ale textului legal trebuie privite și înțelese distinct, iar nu întrepătruns; astfel, prima are în vedere cazul în care o persoană deține mai mult de 33% din drepturile de vot, ca urmare a propriilor achiziții, pe când cea de-a doua este aplicabilă când mai multe persoane acționează în mod concertat. În cazul unei acțiuni concertate doar a doua ipoteză este incidentă, sensul legii neîngăduind concluzia potrivit căreia o asemenea situație, circumscrisă celei de-a doua ipoteze a art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, se încadrează și în cea dintâi.

Obligația de lansare a ofertei de preluare revine fie persoanei care, în mod individual, fără a acționa concertat împreună cu altele, depășește pragul minim evocat, fie tuturor celor care, acționând în mod concertat, depășesc acest prag și pe care legea îi privește, așadar, unitar.

Prin urmare, în cazul în care o societate nu a acționat individual, ci în mod concertat cu o altă persoană, devine incidentă a doua ipoteză a textului de lege, care instituie, alternativ față de cea dintâi, obligația de lansare a ofertei publice de preluare în sarcina persoanei care, urmare a

achizițiilor celor cu care acționează în mod concertat, deține mai mult de 33% din drepturile de vot asupra societății.

B. *Conform dispozițiilor art. 203 alin. (3) din Legea nr. 297/2004, „prevederile alin. (1) nu se aplică persoanelor care, anterior intrării în vigoare a prezentei legi, au dobândit poziția de deținător a peste 33% din drepturile de vot, cu respectarea prevederilor legale incidente la momentul dobândirii”.*

Prin urmare, scutirea de obligația de a lansa oferta publică de preluare intervine numai în măsura în care dobândirea a peste 33% din drepturile de vot a avut loc anterior intrării în vigoare a Legii nr. 297/2004, Regulamentul C.N.V.M. nr. 1/2006, adoptat în aplicarea acestei legi, neputând extinde, din punct de vedere temporal, efectele situației de excepție reglementate de art. 203 alin. (3) din lege și către persoanele care au dobândit peste 33% din drepturile de vot ulterior intrării ei în vigoare.

De aceea, dobândirea, de către recurentul-pârât împreună cu persoanele cu care acționa în mod concertat, a poziției de control în urma participării la oferta publică din anul 2006 nu atrage incidența acestor texte legale și regulamentare și, prin urmare, nu îl scutește de obligația de lansare a noii oferte publice de preluare, întrucât a avut loc nu anterior, ci ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 297/2004.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, Decizia nr. 1429 din 9 iunie 2021

Notă: Titlul V - „Operațiuni de piață” al Legii nr. 297/2004 privind piața de capital a fost abrogat prin Legea nr. 24/2017 la data de 1 aprilie 2017. În decizie a fost avută în vedere forma Legii nr. 297/2004 în vigoare la data săvârșirii faptei ilicite.

În mod prioritar, se cuvine menționat 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. (...)”.

Prin cererea înregistrată la 01.09.2014 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, astfel cum a fost precizată la 16.02.2015, reclamanta S.S.I.F. A. S.A. a chemat în judecată pe pârâții S.C. B. S.R.L., C. și Autoritatea de Supraveghere Financiară, solicitând instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să oblige în solidar pe pârâții S.C. B. S.R.L. și C. să-i achite suma de 2.254.917,5 lei, reprezentând despăgubiri pentru neîndeplinirea obligației de a lansa oferta publică obligatorie pentru acțiunile emise de S.C. D. S.A., cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1045/03.03.2015, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, a admis excepția necompetenței sale teritoriale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Bihor.

Pârâții S.C. B. S.R.L. și C. au formulat întâmpinare, înregistrată la Tribunalul București la 19.11.2014 și completată apoi la 22.09.2015, prin care au invocat excepțiile lipsei procedurii prealabile, inadmisibilității și lipsei calității procesuale pasive a pârâtului C.; pe fond au solicitat respingerea cererii.

Pârâta Autoritatea de Supraveghere Financiară a formulat întâmpinare, înregistrată la Tribunalul București la 11.12.2014, prin care a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive; în subsidiar, a solicitat respingerea cererii.

În ședința publică din 24.09.2015, Tribunalul Bihor, Secția a II-a civilă, a respins excepția lipsei procedurii prealabile și a unit cu fondul excepțiile lipsei calității procesuale pasive și inadmisibilității.

La termenul de la 02.02.2017, prima instanță a disjuns cererea de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu pârâtele S.C. B. S.R.L. și Autoritatea de Supraveghere Financiară

și a dispus formarea unui dosar nou, în care a suspendat judecata cauzei, în temeiul art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Prin sentința nr. 43/LP/21.02.2019, Tribunalul Bihor, Secția a II-a civilă, a respins excepțiile lipsei calității procesuale pasive și inadmisibilității, a admis în parte acțiunea, l-a obligat pe pârât la plata către reclamantă a sumei de 143.352 lei, cu titlu de despăgubiri, a respins celelalte pretenții și a obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 12.112 lei, reprezentând cheltuieli de judecată. Prin aceeași hotărâre, a respins și cererea de încuviințare a diferenței de onorariu, formulată de expertul tehnic E.

Împotriva acestei sentințe, reclamanta și pârâtul au declarat apel, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Împotriva aceleiași sentințe, dar și împotriva încheierii din 17.12.2018, a formulat apel și expertul tehnic judiciar E.

Prin decizia nr. 338/C/2019-A/23.10.2019, astfel cum a fost îndreptată din oficiu prin încheierea din 06.11.2019, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a respins ca nefondate apelurile.

Împotriva acestei decizii, S.S.I.F. A. S.A., C. și E. au declarat recurs.

Pe calea memoriului său, recurenta-reclamantă a solicitat casarea în parte a deciziei atacate și trimiterea cauzei la instanța de prim control judiciar, spre o nouă judecată a apelului pe care l-a declarat împotriva sentinței Tribunalului Bihor.

În motivare, a susținut că decizia recurată este insuficient motivată și că a fost dată cu greșita interpretare a normelor de drept material incidente; a invocat, astfel, motivele de recurs prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ.

Din perspectiva art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., a arătat că prin cererea de chemare în judecată a solicitat ca pârâții S.C. B. S.R.L. și C. să fie obligați la plata în solidar a sumei de 2.254.917,5 lei, cu titlu de despăgubiri pentru neîndeplinirea obligației de a lansa oferta publică obligatorie pentru acțiunile emise de S.C. D. S.A., în termenul de două luni de la data atingerii poziției de 33% din acțiuni.

A mai arătat această recurentă că prima instanță a admis în parte acțiunea, reținând că nivelul prejudiciului este de 143.352 lei, iar apelul i-a fost respins ca nefondat.

În opinia recurente-reclamante, curtea de apel nu și-a justificat concluzia conform căreia întinderea prejudiciului suferit este de numai 143.352 lei. Astfel, a considerat că deși prin raportul de expertiză întocmit în cauză s-a constatat că întinderea prejudiciului este de 2.213.825 lei, instanța de apel a apreciat, fără să arate argumentele pentru care nu a luat în calcul valoarea indicată de specialist, că suma datorată este de 143.352 lei și deși a reținut că susținerile din memoriul de apel sunt neîntemeiate, nu i le-a înlăturat motivat.

În continuare, această recurentă a apreciat că, tot neargumentat, curtea de apel a reținut că alegațiile sale referitoare la prețul echitabil sau serios sunt lipsite de suport legal, deși, în susținerea lor invocase și dispoziții din directiva transpusă în Legea nr. 297/2004. Mai mult decât atât, a arătat că instanța de apel a reținut nemotivat că în speță sunt incidente dispozițiile art. 204 alin. (1), iar nu cele ale art. 204 alin. (2) din Legea nr. 297/2004, limitându-se la a arăta că „atâta vreme cât exista un preț plătit de ofertant (acționarul majoritar) per acțiune, în perioada de 12 luni anterioară dobândirii poziției de control/depunerii documentației la C.N.V.M./A.S.F., prevederile alin. (2) nu sunt aplicabile.”

În acest context, recurenta-reclamantă a arătat că legiuitorul a statuat fără echivoc că atunci când prevederile alin. (1) al art. 204 din Legea nr. 297/2004 nu pot fi aplicate, vor fi utilizate dispozițiile alin. (2) al aceluiași articol și, cu toate că a indicat criteriile pe care atât instanța, cât și organul de control (C.N.V.M./A.S.F.) trebuie să le aibă în vedere atunci când analizează într-un caz incidența alin. (1) sau a alin. (2) din art. 204 al Legii nr 297/2004, instanța de apel a reținut doar că dispozițiile alin. (2) sunt aplicabile în general în cazul în care persoana obligată să lanseze

oferta publică și-ar îndeplini obligația cu depășirea termenului, iar în cele 12 luni anterioare depunerii documentației la A.S.F. nu a efectuat nicio achiziție.

Apreciind că aceste considerente sunt eronate, recurenta-reclamantă a arătat și că din cuprinsul lor nu pot fi identificate motivele care stau la baza aplicării alin. (1) al art. 204 din Legea nr. 297/2004, în defavoarea alin. (2) al aceluiași articol.

A mai arătat recurenta că instanța de prim control judiciar a reținut că nu are importanță faptul că în perioada anterioară de 12 luni nu au existat alte tranzacții similare cu cea efectuată de acționarul majoritar, fără a aduce niciun argument juridic pentru care a apreciat că această analiză este lipsită de interes.

În aceeași ordine de idei, a arătat și că, fără a-i analiza susținerile probate în privința caracterului fraudulos și nereal al prețului practicat de acționarul majoritar, curtea de apel a apreciat că simpla existență a unui preț plătit anterior pentru același tip de acțiune demonstrează că prețul este corect și serios.

De asemenea, a susținut că instanța de prim control judiciar a omis să ia în considerare faptul că în ipoteza în care o persoană dobândește mai mult de 33% din acțiunile unei societăți listate la bursă, este obligată să inițieze o ofertă publică în termenul imperativ de două luni de la momentul dobândirii poziției de control, iar nerespectarea acestei obligații dă naștere dreptului acționarului minoritar de a-și vinde acțiunile la un preț ce va fi calculat prin raportare la valoarea activului net al societății, conform ultimei situații financiare auditate, împărțit la numărul de acțiuni deținute de societatea emitentă.

A conchis recurenta că, reținând în mod eronat și fără a expune niciun fel de argumente că nu a dovedit nivelul despăgubirilor solicitate, înlăturându-i nemotivat probele solicitate, curtea de apel a încălcat dispozițiile Legii nr. 297/2004 și ale art. 7 C.proc.civ., a nesocotit jurisprudența C.E.D.O. și i-a încălcat dreptul la un proces echitabil.

Subsumat motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., a susținut că instanța de apel a reținut în mod eronat că în speță este aplicabil art. 204 alin. (1), iar nu art. 204 alin. (2) din Legea nr. 297/2004.

În opinia recurente, în acest mod i-a cenzurat în mod nelegal dreptul de a recurge la mijloacele eficiente prevăzute de lege în vederea protejării propriilor drepturi ce decurg din calitatea de acționar.

Astfel, fără a lua în considerare art. 204 din Legea nr. 297/2004 în întregime, curtea de apel a reținut în mod eronat că de vreme ce alin. (1) al art. 204 din Legea nr. 297/2004 statuează că prețul în oferta publică de preluare obligatorie este cel puțin egal cu cel mai mare preț plătit de ofertant sau de persoanele cu care acesta acționează în mod concertat în perioada de 12 luni anterioară datei de depunere la C.N.V.M. a documentației de ofertă, prețul va fi stabilit întotdeauna prin raportare la aceste valori.

În acest context, a susținut că, deși a indicat în apel normele speciale aplicabile, respectiv Legea nr. 297/2004, O.U.G. nr. 32/2012 și Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., instanța i-a analizat pretențiile prin raportare la o singură dispoziție legală, care a apreciat că este aplicabilă în mod exclusiv.

A mai arătat recurenta-reclamantă că, potrivit legii aplicabile, dar și poziției exprimate de A.S.F., prețul acțiunii societății listate la bursă se va stabili de legea pieței de capital. Prin urmare, și în ipoteza în care oferta s-ar fi lansat în termenul de două luni, și în cea în care s-ar fi inițiat cu depășirea acestuia, prețul acțiunii se va stabili potrivit Legii nr. 297/2004. În prima situație sunt aplicabile dispozițiile alin. (1) al art. 204 din Legea nr. 297/2004, iar în cea de-a doua devin incidente cele ale alin. (2) și (4) ale aceluiași articol, astfel că prețul ar fi cel puțin egal cu cel mai mare preț dintre următoarele valori determinate de către un evaluator autorizat, potrivit legii și desemnat de ofertant, după cum urmează: a) prețul mediu ponderat de tranzacționare, aferent ultimelor 12 luni anterioare datei de depunere la C.N.V.M. a documentației de ofertă; b) prețul mediu ponderat de tranzacționare, aferent ultimelor 12 luni anterioare datei la care a fost atinsă

poziția reprezentând mai mult de 33% din drepturile de vot; c) cel mai mare preț plătit de ofertant sau de persoanele cu care acționează în mod concertat în ultimele 12 luni anterioare datei la care a fost atinsă poziția reprezentând mai mult de 33% din drepturile de vot; d) valoarea activului net al societății, împărțit la numărul de acțiuni aflate în circulație, conform ultimei situații financiare auditate anterioare datei de depunere la C.N.V.M. a documentației de ofertă; e) valoarea activului net al societății, împărțit la numărul de acțiuni aflate în circulație, conform ultimei situații financiare auditate anterioare datei la care a fost atinsă poziția reprezentând mai mult de 33% din drepturile de vot și f) valoarea acțiunilor rezultate dintr-o expertiză efectuată potrivit standardelor internaționale de evaluare.

Or, instanța de apel nu a aplicat niciunul din criteriile expres stabilite de legiuitor și nu a procedat la stabilirea prețului acțiunii în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 297/2004 și cu cerințele A.S.F.

În continuare, a susținut că, în condițiile în care C. a dobândit la 30.12.2011 un pachet de acțiuni de 80%, devin incidente dispozițiile art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, potrivit cărora *„o persoană care, urmare a achizițiilor sale sau ale persoanelor cu care acționează în mod concertat, deține mai mult de 33% din drepturile de vot asupra unei societăți comerciale este obligată să lanseze o ofertă publică adresată tuturor deținătorilor de valori mobiliare și având ca obiect toate deținerile acestora cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 2 luni de la momentul atingerii respectivei dețineri”*, însă acționarul majoritar C. nu și-a respectat această obligație legală, motiv pentru care C.N.V.M. i-a aplicat mai multe sancțiuni contravenționale.

A mai arătat această recurentă că, în contra celor reținute de instanța de apel, raportat la dispozițiile art. 6 C.civ. cu privire la aplicarea în timp a legii, în speță sunt incidente dispozițiile sub imperiul căreia debitorul obligației își execută obligația de lansare a ofertei publice obligatorie, respectiv ale Legii nr. 297/2004, modificată prin O.U.G. 32/2012, de vreme ce, în ipoteza dedusă judecății, debitorul obligației încă nu a procedat la efectuarea acestui demers.

În acest sens, a afirmat, a fost și răspunsul A.S.F., care a precizat că prețul în cadrul ofertei publice de preluare obligatorii se determină în conformitate cu prevederile art. 204 din Legea 297/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere că ultima sancțiune a fost aplicată de A.S.F. acționarului majoritar la 10.03.2016, în opinia recurente-reclamante normele aplicabile pentru stabilirea prețului per acțiune se regăsesc în Legea nr. 297/2004, modificată prin O.U.G. nr. 32/2012. Prin urmare, a apreciat că eronat a stabilit instanța de fond că legea aplicabilă este Legea nr. 297/2004 nemodificată.

Tot în mod greșit a susținut că s-a raportat curtea de apel la prevederile art. 204 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, în condițiile în care situația de fapt prezentată mai sus atrăgea incidența dispozițiilor art. 204 alin. (2) din Legea nr. 297/2004.

Astfel, a arătat că, potrivit art. 204 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, prețul oferit va fi cel puțin egal cu cel mai mare preț plătit de ofertant sau de persoanele cu care acesta acționează în mod concertat în perioada de 12 luni anterioară ofertei, iar potrivit alin. (2), dacă prevederea de la alin. (1) nu poate fi aplicată, prețul oferit va fi determinat în conformitate cu reglementările C.N.V.M., cu luarea în considerare a criteriilor stabilite de lege.

Potrivit recurente-reclamante, primul alineat instituie regula cu privire la formarea prețului de ofertă, iar alineatul secund reflectă derogarea de la regulă.

Situația-premisă care conferă cadrul necesar aplicării primului alineat este reprezentată de respectarea termenului de două luni de la momentul atingerii deținerii, în care trebuie să se lanseze oferta. Or, în speță, oferta publică nu a fost lansată, astfel că prețul pe acțiune nu poate fi calculat în conformitate cu art. 204 alin. (1) din Legea nr. 297/2004; mai susține că practica judiciară a stabilit în mod constant că alin. (2) al art. 204 din Legea 297/2004 poate fi aplicat și în ipoteza în care persoanele care acționează concertat au realizat tranzacții în ultimele 12 luni anterioare termenului în care trebuia lansată oferta. Așadar, consideră că în situația în care prețul plătit de

acționarul majoritar pe acțiunile achiziționate de la S.C. D. S.A. în ultimele 12 luni anterioare ofertei nu poate fi luat în considerare din diverse motive (nu reflectă valoarea reală a acțiunilor, s-a depășit termenul de două luni de lansare a ofertei), legiuitorul a prevăzut posibilitatea ca prețul să fie stabilit pe baza altor criterii.

A subliniat recurenta că prin Legea nr. 297/2004, completată prin O.U.G. nr. 32/2012 a fost transpusă în legislația națională Directiva nr. 2004/25 CE, al cărei scop principal a fost protejarea acționarilor minoritari de practicile coordonate ale unor acționari care ar putea prelua o societate, lezând prin controlul obținut drepturile minoritarilor de a putea înstrăina acțiunile lor la un preț corect/echitabil.

Așadar, pornind de la această premisă, ori de câte ori se va analiza prețul unei acțiuni care emană de la o societate listată la bursă, fie de către o instanță judecătorească, fie de către C.N.V.M. (A.S.F.), acestea au obligația de a verifica dacă valoarea acțiunii este în primul rând echitabilă, obligație neîndeplinită de instanța de fond.

De asemenea, a subliniat că și în ipoteza în care instanța se raporta la forma nemodificată a Legii nr. 297/2004, și în cea în care se raporta la varianta ei modificată, dispozițiile art. 204 alin. (1) nu sunt aplicabile, întrucât prețul practicat de acționarul majoritar nu este unul corect, atât din perspectiva valorii sale, cât și din cea a nerespectării termenului în care ar fi trebuit lansată oferta publică.

În acest sens, a arătat că în perioada de 12 luni anterioare ofertei a fost încheiată o singură tranzacție cu privire la acțiunile emise de S.C. D. S.A., la un preț mult sub valoarea acțiunii care a rezultat din raportul de expertiză.

Or, neexistând tranzacții similare, nu se poate identifica prețul cel mai mare, singurul preț fiind cel plătit de acționarul majoritar, care avea interes în a deține controlul folosind resurse financiare cât mai puține, în detrimentul acționarilor minoritari.

Așa fiind, a susținut că în mod greșit a stabilit instanța că singura tranzacție cu acțiuni efectuată în perioada de un an anterioară dobândirii poziției de control este suficientă pentru a face aplicarea dispozițiilor art. 204 alin. (1) din Legea nr. 297/2004. Aceasta întrucât, dacă planează o suspiciune asupra prețului achitat de acționarul majoritar, practica judiciară a statuat că devin aplicabile dispozițiile art. 204 alin. (2), coroborate cu art. 68 din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M.

Totodată, a arătat că inaplicabilitatea dispozițiilor primului alineat al art. 204 din Legea nr. 297/2004 este atrasă și de nerespectarea termenului de două luni. Dacă s-ar interpreta altfel, ar însemna ca prețul acțiunii să fie stabilit la valoarea prevăzută în primul alineat și în ipoteza în care nu se respectă termenul legal de două luni pentru efectuarea ofertei publice de preluare, interpretare care ar goli de conținut celelalte prevederi ale art. 204.

Mai mult decât atât, a susținut că modificarea adusă Legii nr. 297/2004 prin O.U.G. nr. 32/2012 relevă scopul avut în vedere inițial de legiuitor, respectiv prezervarea dreptului acționarului minoritar de a putea înstrăina la un preț echitabil acțiunile chiar și în condițiile în care acționarul majoritar dobândește sau menține controlul asupra societății în mod abuziv, prin practici neloiale.

În continuare, subliniind încă o dată că în condițiile în care art. 204 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 nu poate fi aplicat, devin incidente dispozițiile art. 204 alin. (2) și (4) din aceeași lege, a prezentat pe larg argumentele pentru care apreciază că în mod greșit a stabilit instanța de fond despăgubirile pentru prejudiciul suferit, prin calcularea diferenței dintre prețul acțiunii plătit de acționarul majoritar la 30.12.2011 și cel obținut de S.S.I.F. A. S.A. pentru o parte din acțiuni, rezultând o diferență de doar 143.352 lei, în condițiile în care prin raportul de expertiză suplimentat cu respectarea dispozițiilor legale, expertul a stabilit un prejudiciu total în cuantum de 2.213.825 lei.

Prin memoriul său de recurs, C. a arătat că soluția de respingere a excepției lipsei calității sale procesuale pasive este rezultatul interpretării și greșitei aplicări a dispozițiilor art. 203 alin.

(1) din Legea nr. 297/2004 și art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., susținând că art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 tratează două ipoteze distincte în care devine incidentă obligația de a derula o ofertă publică de preluare obligatorie: prima este cea când o persoană atinge pragul de 33% ca urmare a achizițiilor sale, iar a doua intervine atunci când pragul de 33% este atins, ca urmare a cumulării deținerilor persoanelor care acționează în mod concertat. În opinia acestuia, conjuncția „sau” din text impune recurgerea la a doua ipoteză doar în măsura în care cea dintâi nu este incidentă.

Astfel, a apreciat că dacă pragul de 33% din drepturile de vot este depășit de o singură entitate și nu este necesară analiza deținerilor celorlalte persoane cu care aceasta, eventual, acționează concertat, obligația de derulare a ofertei revine doar acelei persoane.

A mai susținut că această interpretare a textului legal este consecventă și cu actele emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară, în condițiile în care această entitate în mod constant a adresat solicitări de efectuare a ofertei publice de preluare obligatorie doar către S.C. B. S.R.L., care a și fost sancționată pentru neefectuarea ofertei publice de preluare obligatorie, în timp ce C. nu a fost sancționat niciodată în calitatea sa de acționar (calitate necesară pentru existența obligației de efectuare a ofertei publice de preluare obligatorie), ci strict în calitatea sa de asociat unic și administrator al S.C. B. S.R.L., în baza unui text de lege care permitea aplicarea unor asemenea sancțiuni.

Cu toate acestea, apreciază că instanța de apel, în complet de divergență, cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, i-a respins apelul, reținând că, la rândul său, avea obligația de derulare a ofertei publice de preluare obligatorie.

În continuare, a redat considerentele reținute în opinia separată și a arătat că este eronat raționamentul curții de apel în sensul că obligația de a lansa oferta publică de preluare obligatorie nu putea reveni doar S.C. B. S.R.L., pentru că altfel nu ar fi respectate drepturile acționarilor minoritari, de vreme ce această societate acționa în mod concertat cu acționarul C. Această întrucât protecția acționarilor minoritari este asigurată, în condițiile în care S.C. B. S.R.L. deține singură peste 33% din drepturile de vot, ceea ce atrage obligația de derulare a unei oferte publice de preluare obligatorie.

În ce privește art. 66 alin. (2) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., recurentul-pârât a susținut că textul reglementează, într-o manieră simetrică cu art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, ipotezele alternative de incidență a obligației de a lansa oferta publică de preluare obligatorie. Obligația aparține persoanei care depășește pragul de 33% sau, dacă pragul este depășit prin cumularea deținerilor unui grup de persoane care acționează în mod concertat, obligația de derulare a ofertei aparține tuturor membrilor grupului.

Referitor la art. 66 alin. (5) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., a subliniat că evocarea acestui text ca reper în interpretarea art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 nu face decât să îi întărească punctul de vedere, în sensul că noțiunea de deținere indirectă este relevantă strict în ce privește analiza depășirii pragului de 33%. Noțiunile de „deținere indirectă” și „concertare” sunt relevante în ceea ce privește obligația de derulare a ofertei de preluare obligatorie doar atunci când este incidentă a doua teză a art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, nu în situații precum în speță, când pragul de 33% este depășit de o singură entitate.

A mai susținut acest recurent că instanța de apel a aplicat greșit prevederile art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., întrucât a examinat superficial argumentele sale, în sensul că obligația de a efectua oferta publică de preluare obligatorie trebuia analizată prin prisma prevederilor art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., prin raportare la efectele ofertei publice de preluare derulată în cursul anului 2006 de S.C. F. S.R.L. și persoanele cu care acționa atunci în mod concertat.

Astfel, deși a reținut că a participat în mod valabil la oferta publică din anul 2006, a apreciat că instanța de apel a interpretat greșit prevederile art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., în temeiul căroră beneficiază de dreptul de a achiziționa (direct sau indirect) acțiuni în

mod liber asupra emitentului și de scutirea de la obligația de derulare a unei noi oferte publice de preluare.

A mai arătat acest recurent că poziția A.S.F. și a instanțelor de judecată investite cu acțiunile în contencios privind anularea actelor de sancționare emise de această instituție a fost în sensul nerecunoașterii ofertei publice efectuate de C. în cursul anului 2006, reținându-se că S.C. B. S.R.L. avea, în nume propriu și distinct, obligația de a efectua o ofertă publică de preluare obligatorie, ca urmare a achiziției pachetului de acțiuni în discuție.

Astfel, a nu recunoaște oferta la care a participat în anul 2006 și, în același timp, a reține existența unei obligații personale a acestuia de a efectua în cursul anului 2012 o ofertă, în condițiile în care deținerile sale nu s-au modificat, relevă, în opinia recurentului C., lipsă de suport logic și legal, întrucât cele două chestiuni sunt intrinsec legate și nu pot fi reținute concluzii diferite: fie nu avea obligația nici în anul 2006 și nici în 2012 de a efectua oferta (situație în care nu îi poate fi atrasă răspunderea directă și personală), fie avea obligația și în anul 2006, și în 2012 de a efectua oferta, situație în care trebuie recunoscute efectele ofertei din 2006, inclusiv dreptul de a achiziționa în mod liber acțiuni asupra aceluiași emitent, prevăzut de art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M.

A mai susținut acest recurent că, în contra celor reținute de curtea de apel, art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M. nu reglementează o situație de excepție, ci este consecința directă a dispozițiilor art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004. Astfel, nu s-a instituit o excepție de la lege prin regulament, ci a fost emisă o normă de clarificare și aplicare a prevederilor art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004.

Pe de altă parte, a apreciat că interpretarea propusă de instanța de apel invalidează prevederile art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., deoarece atât timp cât se reține că nu sunt scutite de obligația de a efectua oferta publică de preluare obligatorie decât tranzacțiile ulterioare intrării în vigoare a Legii nr. 297/2004, se susține practic că orice tranzacție efectuată de un acționar după depășirea pragului de 33% din drepturile de vot ar genera o obligație de derulare a ofertei publice de preluare. Raționamentul este eronat tocmai pentru că o nouă depășire a aceluiași prag nu mai este în mod obiectiv posibilă.

În acest sens, recurentul-pârât a susținut că sunt și prevederile art. 5 alin. (1) din Directiva nr. 2004/25/CE, a căror transpunere directă în dreptul național o reprezintă art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004. Or, prin art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M. nu s-ar fi putut adăuga la prevederile directivei într-o asemenea manieră încât să se modifice însăși substanța normei europene.

A mai subliniat că rațiunea instituirii unei obligații de a derula o ofertă publică de preluare obligatorie în cazul în care pragul prevăzut de lege este depășit rezidă în principiile funcționării piețelor de capital reglementate. Oferta publică de preluare obligatorie a unei societăți tranzacționale reprezintă un mijloc de protecție a acționarilor minoritari și o modalitate de asigurare a transparenței tranzacțiilor. Prin obligarea persoanelor sau grupurilor de persoane care acționează în mod concertat la derularea unei oferte publice de preluare obligatorie, acționarilor cu drepturilor de vot restrânse li se oferă posibilitatea de a părăsi societatea în situația în care un acționar sau un grup de acționari ajung într-o poziție dominantă în ceea ce privește drepturile de vot. Acționarii cărora le este adresată oferta publică de preluare obligatorie nu au obligația de a-și înstrăina participațiile deținute. Valabilitatea ofertei publice de preluare nu este condiționată de dobândirea efectivă de acțiuni, direct sau indirect, legislația specifică (atât națională, cât și europeană) nestabilind o asemenea condiție de validitate a ofertei și implicit a efectelor care decurg din aceasta. Oferta publică de preluare obligatorie reprezintă un mijloc de transparență a tranzacțiilor și de protecție a acționarilor minoritari, principii fundamentale ale oricărei piețe de capital reglementate.

În opinia recurentului-pârât, nici argumentul instanței de apel privind schimbarea acționariatului nu este corect, întrucât, dincolo de faptul că interpretarea corectă a art. 66 alin. (1)

din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M. nu depinde de modul în care s-a schimbat structura acționariatului, un asemenea argument nu este în concordanță cu specificul pieței de capital. Cu toate că protecția acordată acționarilor minoritari este importantă, aceasta trebuie să cunoască anumite limite. Acționarilor care dețin poziții de control în societățile listate nu li se poate solicita ca, pentru orice achiziție de acțiuni ar efectua ulterior dobândirii controlului, să efectueze câte o ofertă publică de preluare obligatorie. Mai mult, piața de capital este transparentă, iar orice eveniment important în cadrul societăților listate se raportează către A.S.F. și se efectuează formele de publicitate prevăzute de legislația aplicabilă. Astfel, orice acționar (prezent sau viitor) are toate resursele necesare pentru a lua o decizie informată, având toate resursele să cunoască dacă în cadrul societății listate există consolidate pachete de control de către un acționar sau mai mulți acționari care acționează în mod concertat.

Analiza situației concrete a deținerilor majoritare din cadrul emitentului S.C. D. S.A. în perioada 2006-2012 relevă că pachetul majoritar de aproximativ 80% din acțiunile cu drept de vot a fost întotdeauna deținut de persoane care acționează în mod concertat. Inițial, în anul 2006, C. acționa în mod concertat cu societățile S.C. F. S.R.L. și S.C. G. S.R.L. Pachetul de 51% din acțiuni deținut inițial de cele două societăți a fost vândut la finalul anului 2011 către S.C. B. S.R.L., cu asociat unic C.

O altă critică adusă de acest recurent deciziei atacate vizează îndeplinirea condițiilor angajării răspunderii sale civile delictuale.

Astfel, arată că instanța de apel a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 1.349, 1.357 și 1.533 teza finală C.civ., stabilind în mod eronat existența faptei ilicite și existența raportului de cauzalitate între pretinsa faptă și prejudiciul invocat de reclamată.

În ceea ce privește condiția existenței faptei ilicite, a solicitat instanței de recurs să aibă în vedere argumentele expuse mai sus cu privire la interpretarea și aplicarea greșită a prevederilor art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 și art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M.

În privința raportului de cauzalitate între faptă și prejudiciu, a susținut că instanța de apel a reținut în mod eronat că valorificarea de către reclamantă a celor 548.900 de acțiuni, cu privire la care prima instanță a apreciat că există un prejudiciu, a fost determinată de atitudinea sa care, alături de S.C. B. S.R.L., ar fi refuzat să inițieze oferta publică de cumpărare.

Or, vânzarea de către reclamantă a acțiunilor, exclusiv ca urmare a voinței ei unilaterale, într-un moment în care prețul a fost nesatisfăcător, nu se află în nicio legătură de cauzalitate cu vreo acțiune sau inacțiune a recurentului-pârât, de vreme ce partea adversă nu era obligată să-și vândă acțiunile atunci când a făcut-o, având posibilitatea să le păstreze până când valoarea lor pe piață era suficient de mare, astfel încât să-i permită realizarea unui câștig.

Prin urmare, recurentul-pârât a calificat opțiunea reclamantei de a-și vinde acțiunile la un anumit moment ca o decizie de afaceri, subiectivă, care nu a fost și nici nu putea să fie determinată de pretinsa neîndeplinire a obligației de derulare a ofertei de preluare.

În drept, a invocat art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

Prin cererea sa de recurs, E. a solicitat casarea în parte a deciziei atacate, cu consecința acordării unui onorariu suplimentar, în cuantum de 8.140 lei, aferent suplimentului la raportul de expertiză întocmit în cauză.

La 20.02.2020, recurentul C. a depus la dosar atât o declarație de renunțare la judecarea recursului, autenticată sub nr. 296/17.02.2020 de Biroul Individual Notarial H., cât și un recurs incident, al cărui conținut este identic cu cel al recursului principal.

La 20.02.2020 C. a depus întâmpinare la recursul declarat de S.S.I.F. A. S.A., solicitând respingerea ca nefondat a acestuia.

La 27.02.2020 S.S.I.F. A. S.A. a depus întâmpinare la recursul declarat de C., solicitând respingerea ca nefondat a acestuia. Ulterior, la 16.03.2020 a depus întâmpinare la recursul incident

declarat de C., prin care a solicitat respingerea ca nefondat a acestuia; totodată, a depus la dosar un răspuns la întâmpinarea părții adverse.

La 20.03.2020 C. a răspuns la întâmpinarea formulată de S.S.I.F. A. S.A.

În temeiul art. 493 C.proc.civ., Înalta Curte a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursurilor; 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 pot depune puncte de vedere la raport; doar recurentul-pârât și-a prezentat punctul de vedere.

Prin decizia nr. 929/07.04.2021, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, constituită în complet de filtru, a anulat recursul principal, declarat de C. (reținând neîndeplinirea obligației de timbrare) și recursul declarat de E. și a dispus judecata recursului principal promovat de recurenta-reclamantă S.S.I.F. A. S.A. și a recursului incident. Astfel, a fost format dosarul de față, în care ambele recursuri au fost admise în principiu, în condițiile art. 493 alin. (7) C.proc.civ., fiind acordat un termen de judecată în ședință publică, în vederea soluționării lor pe fond.

La termenul de astăzi, Înalta Curte a constatat că au calitate de parte în cauza de față numai S.S.I.F. A. S.A., în calitate de recurentă-reclamantă și C., în calitate de recurent-pârât și a dispus rectificarea citativului, în sensul expus în practica acestei decizii, unde se regăsesc și considerentele pentru care a fost adoptată această măsură.

Analizând actele dosarului și decizia atacată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Înalta Curte a reținut următoarele:

După cum s-a consemnat anterior, consecința anulării recursului principal declarat de C. și a celui promovat de expertul E. o reprezintă faptul că instanța supremă a rămas investită cu judecata recursului principal, promovat de S.S.I.F. A. S.A. și a celui incident, declarat de către C.; pe calea acestuia din urmă, recurentul-pârât contestă că i-ar fi revenit obligația de a lansa o ofertă publică de preluare, pe când recursul principal, pornind de la premisa că obligația respectivă îi încumba și recurentului-pârât, supune atenției Înaltei Curți o suită de norme legale pretins a fi fost încălcate ori greșit aplicate în stabilirea despăgubirilor care, potrivit aprecierilor recurtei-reclamante, i se cuvin.

În aceste condiții, logica juridică impune analiza prioritara a recursului incident, pentru că în măsura în care s-ar constata lipsa obligației recurentului-pârât de a lansa oferta publică de preluare, o atare concluzie (semnificând lipsa faptei ilicite) s-ar răsfrânge și asupra cererii de chemare în judecată, prin care reclamantul a pretins angajarea răspunderii civile delictuale a părții adverse.

O astfel de abordare a judecății nu încalcă prevederile art. 472 C.proc.civ., aplicabile în recurs potrivit normei de trimitere din art. 494 C.proc.civ., pentru că în condițiile admiterii în principiu a celor două recursuri și lipsei intenției recurtei-reclamante de a nu continua judecata în propria cale de atac, nu sunt create premisele ca cel incident să rămână fără efect.

Pornind de la aceste considerații preliminare, Înalta Curte ia act că astfel cum a fost stabilită în etapele devolutive ale procesului, situația de fapt care a generat litigiul de față derivă dintr-o operațiune, datată 30.12.2011, prin care S.C. B. S.R.L. (al cărei asociat unic și administrator era recurentul-pârât) a achiziționat de la S.C. I. S.R.L. un pachet de 34.305.693 acțiuni, reprezentând 51,89% din capitalul social al S.C. D. S.A.; cum acțiunile acestei societăți sunt tranzacționate pe o piață reglementată, operațiunea a fost raportată la C.N.V.M. în 03.01.2012.

În urma acestei tranzacții, structura acționariatului la S.C. D. S.A. s-a modificat, după cum urmează: S.C. B. S.R.L. deținea 51,89% din capitalul social al societății emitente, C. - 28,13%, J. - 3,17%, S.S.I.F. A. S.A. - 1,58%, K. și L. - 0,31%, M. - 0,15%, N. - 0,1%, alți acționari - 14,64%.

Instanțele devolutive au mai constatat că prin notificarea din 03.01.2012 S.C. B. S.R.L. a înștiințat C.N.V.M. că acționează în mod concertat cu C.; împreună, ei dețin 52.906.193 acțiuni, reprezentând 80,01% din capitalul social al S.C. D. S.A.

De asemenea, au mai reținut că la 26.05.2016 C. și-a vândut părțile sociale pe care le deținea la S.C. B. S.R.L., dar și că această societate a intrat în insolvență și că începând din 08.05.2018 este radiată din registrul comerțului.

Reglementarea în domeniul pieței de capital prevede obligația derulării unei oferte publice de preluare, atunci când un investitor dobândește un pachet de acțiuni care depășește 33% din capitalul social al emitentului, oferta fiind necesar să fie lansată în maximum două luni de la atingerea acestei poziții.

Rațiunea reglementării derivă din protejarea acționarilor minoritari, cărora legea le asigură în acest mod posibilitatea ca, în măsura în care nu doresc să rămână acționari în societatea al cărei control a fost preluat, să-și transmită valorile mobiliare deținute, fără să fie afectați în orice fel în vreo intenție ulterioară de a și le valorifica la un preț echitabil.

Potrivit dispozițiilor art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, în forma în vigoare la data până la care, potrivit autoarei demersului judiciar de față, recurentul -pârât ar fi trebuit să își îndeplinească obligația de lansare a ofertei publice de preluare, *„o persoană care, urmare a achizițiilor sale sau ale persoanelor cu care acționează în mod concertat, deține mai mult de 33% din drepturile de vot asupra unei societăți comerciale este obligată să lanseze o ofertă publică adresată tuturor deținătorilor de valori mobiliare și având ca obiect toate deținerile acestora cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 2 luni de la momentul atingerii respectivei dețineri”*.

Recurentul-pârât, recunoscând că acționa concertat cu S.C. B. S.R.L., susține că atât timp cât în urma tranzacției din 30.12.2011, societatea indicată deținea 51,89% din capitalul social al S.C. D. S.A., ea era singura căreia îi revenea obligația de lansare a ofertei publice de preluare.

Din această perspectivă, el critică atât dispoziția de respingere a excepției lipsei calității sale procesuale pasive, cât și pe cea de admitere a acțiunii, ambele menținute în apel.

Prin urmare, chestiunea de drept de a cărei dezlegare depinde soluționarea celor mai multe dintre criticile expuse în recursul incident constă în stabilirea persoanei căreia îi revenea obligația de a lansa oferta publică de preluare; în fapt, a verificării concluziei la care au ajuns instanțele anterioare, care au apreciat că nu numai S.C. B. S.R.L. avea obligația respectivă, ci și C., cu care aceasta acționa în mod concertat. În acest scop, Înalta Curte va evalua legalitatea interpretării pe care decizia atacată a oferit-o art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, în forma în vigoare la data relevantă, notând însă și că, deși nu s-a invocat, au puterea lucrului judecat hotărârile judecătorești anterioare, care cuprind dezlegări asupra aspectelor relevante în cauză.

Obligația de a lansa oferta publică de preluare revine, potrivit textului de lege citat, persoanei care, urmare a achizițiilor proprii sau ale persoanelor cu care acționează în mod concertat, deține mai mult de 33% din drepturile de vot asupra societății.

Articolul 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 reglementează, deci, două ipoteze: prima intervine atunci când o singură persoană deține mai mult de 33% din drepturile de vot, ca efect al propriilor sale achiziții, pe când a doua vizează cazul în care pragul este atins, în urma achizițiilor unor persoane care acționează în mod concertat.

Achiesând concluziilor exprimate în opinia separată, recurentul-pârât a arătat că utilizarea în textul legal citat anterior a conjuncției „sau” impune recurgera la cea de-a doua ipoteză numai dacă prima ipoteză nu este incidentă.

Această teză este corectă: într-adevăr, folosirea în text a conjuncției „sau” presupune recurgera la cea de-a doua ipoteză numai în măsura în care cea dintâi nu este incidentă.

În continuare, recurentul-pârât a apreciat că dacă pragul de 33% este atins de o singură entitate, nu mai este necesară analiza deținerilor celorlalte persoane cu care aceasta acționa în mod concertat.

Înalta Curte constată că aceasta este premisa pe care este construit în parte raționamentul expus în recursul incident; ea este însă eronată.

Cele două ipoteze ale textului legal trebuie privite și înțelese distinct, iar nu întrepătruns; astfel, prima are în vedere cazul în care o persoană deține mai mult de 33% din drepturile de vot,

ca urmare a propriilor achiziții, pe când cea de-a doua este aplicabilă când mai multe persoane acționează în mod concertat.

Practic, în cazul unei acțiuni concertate doar a doua ipoteză este incidentă, sensul legii neîngăduind concluzia potrivit căreia o asemenea situație, circumscrisă celei de-a doua ipoteze a art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, se încadrează și în cea dintâi.

Societatea B. S.R.L. deține, în urma tranzacției din 30.12.2011, 51,89% din capitalul social al S.C. D. S.A.

În considerarea acestei împrejurări, recurentul-pârât apreciază că singura entitate căreia îi revenea obligația de lansare a ofertei publice de preluare este S.C. B. S.R.L., întregul său raționament ignorând însă că acționa concertat, împreună cu această societate.

Așa fiind, Înalta Curte reține că, doar în măsura în care S.C. B. S.R.L. nu ar fi acționat concertat cu recurentul-pârât, s-ar fi aflat în situația care și-ar fi găsit corespondent în prima ipoteză a art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004.

Cum S.C. B. S.R.L. nu a acționat individual, ci în mod concertat cu recurentul-pârât, a devenit incidentă a doua ipoteză a textului de lege citat mai sus, care instituie, alternativ față de cea dintâi, obligația de lansare a ofertei publice de preluare în sarcina persoanei care, urmare a achizițiilor celor cu care acționează în mod concertat, deține mai mult de 33% din drepturile de vot asupra societății. O astfel de persoană este și recurentul-pârât C., deoarece, ca urmare a achizițiilor S.C. B. S.R.L., cu care acționează în mod concertat, deține peste 33% din drepturile de vot, întrucât părțile lui sociale, deținute la S.C. B. S.R.L. reprezintă acțiuni indirecte deținute la S.C. D. S.A., deoarece în calculul procentului de 33% se iau în considerare atât deținerile directe, cât și cele indirecte.

Teza propusă de recurentul-pârât este speculativă, deoarece ar determina concluzia ca în cazul în care deținerile unei singure persoane (care acționează concertat împreună cu altele) depășesc pragul minim prevăzut de lege, obligația prevăzută de lege ca incumbând tuturor să nu se extindă și în privința celor cu care acționează în mod concertat, ceea ce ar goli de sens și de conținut art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004.

Mai mult, ea este contrazisă și de alte norme, date în aplicarea art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 ori subsecvente acestuia.

Potrivit art. 203 alin. (2) din aceeași lege, până la derularea ofertei publice menționate la alin. (1), drepturile aferente valorilor mobiliare depășind pragul de 33% din drepturile de vot asupra emitentului sunt suspendate, iar „respectivul acționar și persoanele cu care acesta acționează în mod concertat nu mai pot achiziționa, prin alte operațiuni, acțiuni ale aceluiași emitent”.

Așadar, în paralel cu efectul suspendării drepturilor aferente valorilor mobiliare care depășesc pragul de 33% din drepturile de vot asupra emitentului, legea a instituit, în sarcina *tuturor* persoanelor care acționează în mod concertat, interdicția de achiziționare a noi acțiuni ale aceluiași emitent. Utilizarea în textul legii a conjuncției „și” justifică concluzia expusă în precedent.

Se cuvine reiterat că art. 203 alin. (2) din Legea nr. 297/2004 indică limita temporală a ambelor măsuri (suspendarea drepturilor și interdicția evocată mai sus); ele subzistă până la derularea ofertei publice.

Astfel, Înalta Curte constată că sistarea, în acest mod, a oricărui demers al persoanelor care acționează în mod concertat, în vederea majorării deținerilor lor, până la derularea ofertei nu se justifică decât în măsura în care obligația de derulare a ofertei publice de preluare aparține tuturor celor care acționează concertat.

Nici interpretarea art. 66 alin. (2) din Regulamentul C.N.V.M. nr. 1/2006 privind emitenții și operațiunile cu valori mobiliare, conform căruia „*în cazul în care o persoană sau persoanele care acționează în mod concertat cu aceasta depășesc pragul de 33% din drepturile de vot (...), obligația de a derula o ofertă publică de preluare aparține persoanei sau grupului de persoane cu care aceasta acționează în mod concertat*” nu conduce la o concluzie diferită; dimpotrivă, o

consolidează pe cea expusă mai sus, potrivit căreia obligația de lansare a ofertei de preluare revine fie persoanei care, în mod individual, fără a acționa concertat împreună cu altele, depășește pragul minim evocat, fie tuturor celor care, acționând în mod concertat, depășesc acest prag și pe care legea îi privește, așadar, unitar.

Mai mult decât atât, vin să consolideze concluzia expusă anterior dispozițiile art. 5 alin. (1) din Directiva 2004/25/CE a Parlamentului European și a Consiliului, transpusă în dreptul intern prin Legea nr. 297/2004, potrivit căreia *„Atunci când o persoană fizică sau juridică deține, ca urmare a unei achiziții făcute de ea însăși sau de persoane care acționează în mod concertat cu ea, valorile mobiliare ale unei societăți în sensul articolului 1 alineatul (1), care, adăugate tuturor participațiilor la aceste valori mobiliare pe care le deține deja și celor deținute de persoanele cu care acționează în mod concertat cu ea îi conferă direct sau indirect un anumit procentaj din drepturile de vot la societatea respectivă, care îi oferă controlul respectivei societăți, statele membre se asigură că această persoană este obligată să facă o ofertă în vederea protecției acționarilor minoritari ai societății respective. Această ofertă se adresează în cel mai scurt termen tuturor deținătorilor acestor valori mobiliare și se referă la toate participațiile lor, la prețul echitabil definit la alineatul (4)”*.

Prin urmare, în calculul procentului de 33%, trebuie adăugate participațiile deținute de S.C. B. S.R.L., cu care recurentul-pârât acționează în mod concertat, așa încât, în considerarea tuturor argumentelor expuse mai sus, Înalta Curte impune părților concluzia că obligația de lansare a ofertei de preluare aparține tuturor persoanelor care, acționând în mod concertat, depășesc pragul de 33% din drepturile de vot.

În aceste condiții, criticile recurentului-pârât, care combat, din perspectiva examinată, calitatea sa de titular al obligației evocate, nu demonstrează caracterul nelegal al deciziei atacate.

În continuare, recurentul-pârât a susținut că instanța de apel a examinat superficial argumentele pe care le-a prezentat, în sensul că obligația sa de a lansa oferta publică de preluare obligatorie trebuia raportată la efectele ofertei publice de preluare derulată în anul 2006 de către S.C. F. S.R.L. și persoanele cu care acționa în mod concertat, respectiv S.C. G. S.R.L. și C. Astfel, a susținut că deși a reținut că a participat la oferta publică obligatorie din cursul anului 2006, curtea de apel a interpretat greșit prevederile art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., în temeiul căreia, în opinia sa, beneficia de scutirea de la obligația de derulare a unei noi oferte publice de preluare.

Examinând această susținere, Înalta Curte notează că instanțele de fond au reținut că în 2006 a fost derulată o ofertă publică de preluare, inițiată de S.C. F. S.R.L., care acționa în mod concertat cu S.C. G. S.R.L. și cu recurentul-pârât C.

Anterior acestei operațiuni, S.C. F. S.R.L. deținea 42,37% din capitalul social al societății D. S.A., S.C. G. S.R.L. deținea 3,12%, iar C., 28,13%.

Ulterior operațiunii din 2006, structura acționariatului S.C. D. S.A. s-a modificat, în sensul că S.C. F. S.R.L. a dobândit 48,71% din drepturile de vot; deținerile celorlalți acționari menționați au rămas neschimbate.

Prin urmare, S.C. F. S.R.L. și S.C. G. S.R.L. dețineau împreună 51,83% din capitalul social al societății D. S.A.

Instanțele devolutive au mai notat că în 2007 S.C. F. S.R.L. și S.C. G. S.R.L. au fost absorbite de S.C. I. S.R.L., care a ajuns astfel să exercite controlul asupra S.C. D. S.A., iar la 25.07.2011 C. a comunicat președintelui Consiliului de Administrație al societății emitente că nu mai acționează în mod concertat cu S.C. I. S.A.

În final, au mai reținut că S.C. B. S.R.L., înființată în anul 2011, avându-l ca asociat unic pe recurentul-pârât, a achiziționat de la S.C. I. S.A. pachetul de acțiuni, prin operațiunea din 30.12.2011, care reprezintă premisa litigiului de față.

Prin critica de față, recurentul-pârât afirmă că este exceptat de la aplicarea art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, prevalându-se de art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al

C.N.V.M., text potrivit căruia „*Persoanele care au dobândit cu respectarea prevederilor art. 203 alin. (1) sau art. 205 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 297/2004, mai mult de 33% din drepturile de vot asupra unei societăți comerciale sau care și-au îndeplinit obligația prevăzută la art. 205 alin. (3) din această lege, pot achiziționa acțiuni ale aceluiași emitent fără a derula o ofertă publică de cumpărare/preluare*”. În opinia sa, dispoziția din Regulament nu reglementează o situație de excepție, ci este consecința directă a art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, normă legală pe care o clarifică. Astfel, recurentul-pârât susține că de vreme ce pragul de 33% nu poate fi atins decât o dată, singura interpretare care se poate acorda art. 66 alin. (1) din Regulament trebuie să fie aceea potrivit căreia se aplică și persoanelor care au achiziționat acțiuni anterior intrării în vigoare a Legii nr. 297/2004, achiziție care a generat o obligație de derulare a ofertei în discuție, iar procedura a fost valabil derulată.

Nici această critică nu este fondată.

Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M. a fost adoptat în aplicarea Legii nr. 297/2004, stabilind, așa cum indică în chiar cuprinsul art. 1, cadrul juridic aplicabil emitenților înregistrați la Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, ale căror valori mobiliare fac obiectul unei oferte publice și/sau sunt ori urmează să fie admise la tranzacționare pe o piață reglementată sau tranzacționate în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare în conformitate cu prevederile Titlului I, V, VI, VII și X din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare.

Cum dispozițiile regulamentare sunt date în aplicarea legii, fără să poată adăuga la aceasta, este necesară citarea dispozițiilor art. 203 alin. (3) din lege, text aflat în ansamblul normelor în aplicarea cărora a fost adoptat art. 66 alin. (1) din Regulament.

Potrivit art. 203 alin. (3) din Legea nr. 297/2004, „*Prevederile alin. (1) nu se aplică persoanelor care, anterior intrării în vigoare a prezentei legi, au dobândit poziția de deținător a peste 33% din drepturile de vot, cu respectarea prevederilor legale incidente la momentul dobândirii*”.

Prin urmare, scutirea de obligația de a lansa oferta publică de preluare intervine numai în măsura în care dobândirea a peste 33% din drepturile de vot a avut loc anterior intrării în vigoare a Legii nr. 297/2004, Regulamentul neputând extinde, din punct de vedere temporal, efectele situației de excepție reglementate de art. 203 alin. (3) din lege și către persoanele care au dobândit peste 33% din drepturile de vot ulterior intrării ei în vigoare.

Mai mult, caracterul incomplet al formulării textului art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M. este acoperit de prevederile art. 67 alin. (1) lit. a), care stabilesc că dispozițiile art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 nu se aplică persoanelor care dețin o poziție de peste 33% din drepturile de vot, dacă au dobândit-o anterior intrării în vigoare a Legii nr. 297/2004; acest text întărește concluzia expusă anterior.

De aceea, în deplin acord cu instanțele anterioare, Înalta Curte constată că dobândirea, de către recurentul-pârât împreună cu persoanele cu care acționa în mod concertat, a poziției de control în urma participării la oferta publică din anul 2006 nu atrage incidența textelor legale și regulamentare citate mai sus și, prin urmare, nu îl scutește de obligația de lansare a noii oferte publice de preluare, întrucât a avut loc nu anterior, ci ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 297/2004.

Din această perspectivă, este corectă susținerea recurentului C., care afirmă că ar fi illogic să se rețină concluzii diferite, în ceea ce privește obligația sa de a lansa oferte publice de preluare în anii 2006 și 2012.

Într-adevăr, Înalta Curte reține că acestuia îi revenea obligația de a lansa oferta publică de preluare și în anul 2006, și în 2012. Însă considerentele prezentate în precedent relevă, contrar aprecierilor titularului recursului incident, că efectul concluziei expuse nu constă și în aceea că deținerea a peste 33% din drepturile de vot, pe care le-a dobândit împreună cu persoanele cu care acționa în mod concertat în anul 2006, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 297/2004, ar fi de

natură să determine dreptul aceleiași părți de a achiziționa în mod liber acțiuni ale S.C. D. S.A., fără parcurgerea procedurii de lansare a ofertei publice obligatorii.

Recurentul-pârât invocă greșita interpretare a dispozițiilor art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., susținând că o dată depășit pragul de 33% din drepturile de vot, împreună cu persoanele cu care a acționat în mod concertat în anul 2006, este imposibilă depășirea încă o dată a aceluiași prag și nașterea din nou, în anul 2012, a obligației prevăzute de art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, însă Înalta Curte a expus deja considerentele pentru care a reținut că dispozițiile regulamentare evocate nu sunt aplicabile în speță, așa încât reluarea lor ar fi un demers lipsit de utilitate.

Pe de altă parte, chiar dacă Autoritatea de Supraveghere Financiară nu l-ar fi sancționat pe C. decât în calitate de asociat al S.C. B. S.R.L. pentru încălcarea obligației de a lansare a unei oferte publice de preluare, o atare împrejurare nu are valențele pe care i le acordă recurentul-pârât, față de normele legale aplicabile, expuse și interpretate mai sus.

Totodată, titularul recursului incident a arătat că Legea nr. 297/2004 nu reprezintă altceva decât transpunerea în dreptul intern a Directivei 2004/25/CE a Parlamentului European și a Consiliului și că nu este admisibil ca art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., dat în aplicarea legii, să conțină reglementări suplimentare față de art. 5 alin. (1) din Directivă.

Potrivit normei comunitare invocate, *„Atunci când o persoană fizică sau juridică deține, ca urmare a unei achiziții făcute de ea însăși sau de persoane care acționează în mod concertat cu ea, valorile mobiliare ale unei societăți în sensul articolului 1 alineatul (1), care, adăugate tuturor participațiilor la aceste valori mobiliare pe care le deține deja și celor deținute de persoanele cu care acționează în mod concertat cu ea îi conferă direct sau indirect un anumit procentaj din drepturile de vot la societatea respectivă, care îi oferă controlul respectivei societăți, statele membre se asigură că această persoană este obligată să facă o ofertă în vederea protecției acționarilor minoritari ai societății respective. Această ofertă se adresează în cel mai scurt termen tuturor deținătorilor acestor valori mobiliare și se referă la toate participațiile lor, la prețul echitabil definit la alineatul (4)”*.

Mai sus au fost citate dispozițiile art. 66 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., așa încât reluarea lor nu este necesară; analiza acestora nu relevă că reglementarea ar diferi, distinct de faptul că, de principiu, directivele europene acordă doar un nivel minim de protecție, pe care statele membre îl pot suplimenta, în sprijinul beneficiarilor normei.

În finalul argumentării prezentate, recurentul-pârât și-a expus opinia asupra rațiunii instituirii prin lege a obligației de lansare a ofertei publice de preluare și asupra principiilor funcționării piețelor reglementate, însă aprecierile sale, vizând limitele pe care protecția acordată acționarilor minoritari ar trebui să o cunoască, sunt teoretice și, în contextul legislativ actual, nu au aptitudinea de a demonstra că decizia atacată ar fi afectată de viciul nelegalității.

Următoarele critici se îndreaptă împotriva concluziilor curții de apel, care a apreciat, în acord cu prima instanță, că sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale; în opinia recurentului-pârât nu sunt întrunite nici cerința faptei ilicite, nici cea a legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu.

Considerentele expuse mai sus probează îndeplinirea cerinței faptei ilicite; așadar, rămâne de analizat legătura de cauzalitate dintre aceasta și prejudiciu.

Cum cerința prejudiciului este adusă în dezbatere de recurenta-reclamantă, logica juridică impune ca analiza acestor aspecte să fie făcută în paralel.

Examinând cerințele răspunderii civile delictuale (fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, vinovăția), instanțele devolutive au reținut că C. nu și-a îndeplinit până la 29.02.2012 obligația de a lansa oferta publică de preluare, prevăzută de art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, ai cărei beneficiari urmau să fie ceilalți acționari ai S.C. D. S.A., între care și recurenta-reclamantă, care, la data relevantă, deținea 1.048.500 de acțiuni. De asemenea, au reținut că recurenta-reclamantă a intenționat să își vândă acțiunile și că, în concret,

din totalul celor pe care le deținea în portofoliu la 29.02.2012, a vândut ulterior o parte dintre acțiuni la un preț mai mic decât cel pe care l-ar fi putut obține dacă recurentul-pârât și-ar fi îndeplinit obligația de lansare a ofertei publice.

Ca atare, Înalta Curte apreciază că în mod corect s-a apreciat ca întrunită cerința existenței unui prejudiciu.

În ceea ce privește cuantificarea prejudiciului, instanțele au ținut cont de dispozițiile art. 204 alin. (1) din Legea 297/2004, în forma în vigoare la data de 29.02.2012, apreciind că la alin. (2) al aceluiași articol sunt indicate criterii de evaluare care au caracter subsidiar față de cel stabilit la alin. (1), criteriu care în speță poate fi utilizat, pentru că în perioada de 12 luni anterioară datei limită până la care trebuia lansată oferta de preluare, singura tranzacție cu acțiuni ale S.C. D. S.A. a fost cea din 30.12.2011; așadar, cuantumul despăgubirii a fost stabilit prin raportare la prețul atunci plătit de S.C. B. S.R.L., de 0,5810 lei/acțiune.

Cum recurenta-reclamantă a vândut, din totalul celor 1.048.500 de acțiuni pe care le deținea în portofoliu la 29.02.2012, un număr de 553.400 acțiuni la un preț mai mic decât cel de 0,5810 lei/acțiune, instanțele anterioare au apreciat că diferența dintre prețuri reprezintă prejudiciul cauzat recurente-reclamante, care a fost cuantificat la suma de 143.352 lei; de asemenea, au mai apreciat că, atât timp cât recurenta-reclamantă nu a valorificat celelalte acțiuni, nu a suferit niciun alt prejudiciu, iar dacă ar fi despăgubită pentru ele la prețul de 0,5810 lei/acțiune, s-ar îmbogăți fără justă cauză, primind reparații pentru ceva ce nu a pierdut.

Titularul recursului principal invocă nelegalitatea deciziei, din perspectiva modalității de stabilire a întinderii prejudiciului.

Considerentele expuse anterior au demonstrat existența faptei ilicite, dar și a prejudiciului; logica raționamentului impune, în continuare, verificarea legăturii de cauzalitate între faptă și prejudiciu, o atare analiză fiind necesar să prevaleze celei privind întinderea prejudiciului.

Criticile privind raportul de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, expuse în recursul incident, aduc în dezbatere înstrăinarea, de către recurenta-reclamantă, a unor acțiuni dintre cele pe care le deținea în portofoliu, ca efect exclusiv al voinței ei unilaterale și distinct de vreo acțiune sau inacțiune a recurentului-pârât. În opinia acestuia, dinamica pieței și evoluția bursieră au făcut ca, în momentul ales pentru vânzarea acțiunilor, prețul să fie nesatisfăcător, așa că a susținut că partea adversă ar fi avut posibilitatea să păstreze acțiunile până când valoarea lor era suficient de mare, încât să-i permită obținerea unui câștig.

Aceste argumente sunt nefondate.

Desigur că recurenta-reclamantă nu era obligată să-și înstrăineze acțiunile; în egală măsură însă, nu era obligată nici să le păstreze.

Or, alegând să le înstrăineze, a obținut un preț mai mic decât cel pe care ar fi urmat să îl primească în măsura în care recurentul-pârât și-ar fi îndeplinit obligația prevăzută de lege, de a lansa oferta publică de preluare.

Așadar, Înalta Curte reține că între fapta omisivă ilicită a recurentului-pârât și prejudiciul suferit de recurenta-reclamantă există un raport de cauzalitate, căci neîndeplinirea de către recurentul-pârât a obligației legale a determinat producerea, în patrimoniul acționarului minoritar, a prejudiciului descris mai sus.

Considerentele expuse anterior demonstrează că toate criticile formulate pe calea recursului incident sunt nefondate.

În ceea ce privește întinderea prejudiciului, acest aspect formează obiect al criticilor prezentate în recursul principal, promovat de recurenta-reclamantă, care a susținut că decizia pe care o atacă a fost insuficient motivată și dată cu aplicarea eronată a normelor de drept material incidente; a invocat, astfel, motivele de recurs prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ.

Prima critică invocată se îndreaptă împotriva considerentelor deciziei curții de apel, recurenta-reclamantă afirmând că i-au fost înlăturate nemotivat susținerile din cererea de apel, care

vizau întinderea prejudiciului și care aduceau în dezbatere caracterul echitabil sau serios al prețului ori incidența alin. (2) al art. 204 din Legea nr. 297/2004.

Examenul deciziei recurate nu confirmă însă ipoteza de nelegalitate pe care o descrie art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ.; din contră, relevă că instanța de prim control judiciar a răspuns, într-o modalitate chiar amplă, tuturor chestiunilor de drept invocate, care ar fi putut influența soluția.

Așa fiind, existența considerentelor este un aspect care nu poate fi contestat; în decizia atacată pot fi în mod facil identificate argumentele pentru care curtea de apel a primit/înlăturat diversele apărări prezentate, iar întregul raționament judiciar a fost explicat de o manieră care permite realizarea controlului judiciar.

Prin urmare, primul motiv de recurs nu este fondat.

Circumscrip ipotezei reglementate de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., recurenta-reclamantă a invocat greșita aplicare a art. 204 alin. (1), din Legea nr. 297/2004, susținând că incidente erau cele ale alin. (2) al aceluiași articol.

Potrivit art. 204 din Legea nr. 297/2004, în forma în vigoare la împlinirea termenului prevăzut de lege, în care recurentul-pârât ar fi trebuit să lanseze oferta publică de preluare, „(1) *Prețul oferit va fi cel puțin egal cu cel mai mare preț plătit de ofertant sau de persoanele cu care acesta acționează în mod concertat în perioada de 12 luni anterioară ofertei.* (2) *Dacă prevederea de la alin. (1) nu poate fi aplicată, prețul oferit va fi determinat în conformitate cu reglementările C.N.V.M., cu luarea în considerare cel puțin a următoarelor criterii: a) prețul mediu ponderat de tranzacționare, aferent ultimelor 12 luni anterioare derulării ofertei; b) valoarea activului net al societății, conform ultimei situații financiare auditate; c) valoarea acțiunilor rezultate dintr-o expertiză, efectuată de un evaluator independent, în conformitate cu standardele internaționale de evaluare*”.

Ca prim aspect care se cuvine notat, Înalta Curte reține că reclamanta, care a dedus instanțelor de judecată, spre soluționare, o cerere de reparare a prejudiciului, a indicat în mod expres, prin cererea regăsită la fila 116 din volumul I al dosarului tribunalului, că prejudiciul pe care îl reclamă derivă din neîndeplinirea obligației de lansare a ofertei publice de preluare și, astfel, din faptul că nu i s-a oferit prețul de 0,5180 lei/acțiune, plătit în cadrul operațiunii din 30.12.2011, înstrăinându-și ulterior o parte din acțiuni la un preț inferior.

Din această perspectivă, instanțele anterioare au apreciat că sunt incidente dispozițiile art. 204 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, care statuează că prețul în oferta publică de preluare obligatorie este cel puțin egal cu cel mai mare preț plătit de ofertant sau de persoanele cu care acesta acționează în mod concertat în perioada de 12 luni anterioară datei de depunere la C.N.V.M. a documentației de ofertă.

Recurenta-reclamantă critică această dezlegare, considerând că instanța de apel i-a cenzurat în mod nelegal dreptul de a recurge la mijloacele prevăzute de lege pe care le consideră cele mai potrivite și susținând că este aplicabil alin. (2) al art. 204 din Legea nr. 297/2004. În acest context, a susținut că sunt incidente dispozițiile Legii nr. 297/2004, modificată prin O.U.G. nr. 32/2012, de vreme ce recurenta-pârâtă încă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de lege.

Această din urmă critică nu poate fi primită, deoarece fapta ilicită reproșată recurentului-pârât, care fundamentează demersul judiciar de față, este una omisivă și care ar fi trebuit îndeplinită într-un termen defipt de lege; de aceea, este incident art. 6 alin. (2) C.civ., care prevede că faptele juridice săvârșite înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data săvârșirii. Ca atare, în mod legal instanțele de fond au avut în vedere Legea nr. 297/2004, în forma în vigoare la data expirării termenului maxim, de 2 luni, prevăzut de art. 203 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 pentru îndeplinirea obligației de lansare a ofertei publice, întrucât acela este momentul care marchează săvârșirea faptei ilicite.

Din această perspectivă, susținerea recurentei-reclamante, potrivit căreia nici în prezent obligația nu a fost îndeplinită, așa încât fapta ilicită ar continua să se manifeste, este una

speculativă, făcută în scopul atragerii incidenței unor norme de drept ulterioare, pe care le consideră mai favorabile.

În opinia titularului recursului principal, și dacă oferta ar fi fost lansată în termenul de două luni, și dacă ar fi fost inițiată cu depășirea acestuia, prețul se stabilește potrivit Legii nr. 297/2004. Potrivit părerii aceluiași recurent, în prima situație sunt aplicabile dispozițiile art. 204 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, care reprezintă regula cu privire la formarea prețului, iar în cea de-a doua devin incidente cele ale alin. (2) al aceluiași articol, care instituie derogarea de la regulă.

Reiterând, așadar, că situația-premisă care conferă cadrul necesar aplicării alin. (1) al art. 204 este reprezentată de respectarea termenului de două luni de la momentul atingerii deținerii de mai mult de 33% în care trebuie să se lanseze oferta, recurenta-reclamantă a subliniat că atât timp cât oferta publică nu a fost lansată, prețul pe acțiune nu putea fi calculat în conformitate cu art. 204 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, ci potrivit alin. (2).

Examinând aceste critici, Înalta Curte le găsește nefondate, notând, sub un prim aspect, că normele cuprinse în art. 204 din Legea nr. 297/2004 nu cuprind vreo dispoziție în sensul pe care îl afirmă recurenta-reclamantă, acela al aplicării alin. (1) doar în cazul în care oferta s-ar fi lansat în termenul de două luni și al incidenței alin. (2) dacă oferta ar fi fost inițiată cu depășirea acestuia.

După cum se indică în însăși partea lui introductivă, art. 204 alin. (2) din Legea nr. 297/2004 își găsește aplicarea atunci când prevederea de la alin. (1) nu poate fi aplicată.

Or, în speță, art. 204 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 - text potrivit căruia prețul oferit va fi cel puțin egal cu cel mai mare preț plătit de ofertant sau de persoanele cu care acesta acționează în mod concertat în perioada de 12 luni anterioară ofertei - putea fi aplicat, deoarece a existat un preț care a fost plătit de S.C. B. S.R.L. în cele 12 luni anterioare datei când s-a produs fapta omisivă ilicită a recurentului-pârât.

Recurenta-reclamantă a susținut că în condițiile în care oferta nu a fost lansată, dispozițiile alin. (1) al art. 204 din Legea nr. 297/2004 sunt inaplicabile, pentru că, în cazul unei interpretări contrare, ar însemna ca prevederile alin. (2) să nu se aplice niciodată, pentru că întotdeauna oferta publică de preluare obligatorie este precedată de un preț plătit de către acționarul majoritar în termenul de 12 luni anterioare dobândirii poziției de control. Or, legea trebuie interpretată în sensul în care produce efecte, nu în sensul în care nu produce nici unul.

Nici această susținere nu este fondată; în realitate, criteriile indicate în art. 204 din Legea nr. 297/2004 sunt prevăzute a fi utilizate, toate, în cadrul ofertei și, contrar opiniei recurtei-reclamante, nu există posibilitatea ca prevederile art. 204 alin. (2) să devină inaplicabile, doar pentru că ar fi existat un preț care a fost oferit, în cadrul operațiunii prin care persoana sau persoanele care au acționat în mod concertat a/au dobândit acțiuni peste pragul impus de lege.

Astfel, Înalta Curte notează posibilitatea ca art. 204 alin. (2) din Legea nr. 297/2004 să se aplice atunci când oferta a fost făcută cu depășirea termenului legal, într-o asemenea manieră încât nu există un preț plătit în cele 12 luni care au precedat ori când poziția de control a fost dobândită în mod neintenționat, în condițiile descrise de art. 205 alin. (5), iar deținătorul acestei poziții alege să deruleze o ofertă publică de preluare, potrivit art. 205 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 297/2004.

Vin să consolideze concluzia că dispozițiile art. 204 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 puteau fi aplicate (existând un preț plătit de către S.C. B. S.R.L. în cele 12 luni anterioare momentului în care s-a produs fapta omisivă ilicită a recurentului-pârât) prevederile art. 68 din Regulamentul nr. 1/2006 al C.N.V.M., care stipulează, la alin. (1), că prețul în oferta publică de preluare obligatorie este cel puțin egal cu cel mai mare preț plătit de ofertant sau de persoanele cu care acesta acționează în mod concertat în perioada de 12 luni anterioară datei de depunere la C.N.V.M. a documentației de ofertă. Potrivit alin. (3) al aceluiași articol din Regulament, „prevederile alin. (1) nu se aplică în cazul în care ofertantul sau persoanele cu care acesta acționează în mod concertat nu au achiziționat acțiuni ale societății subiect al ofertei publice de preluare obligatorii în perioada de 12 luni anterioară datei de depunere la C.N.V.M. a documentației de ofertă (...)”, caz în care, potrivit alin. (4), prețul se determină după aceleași criterii, reglementate și de art. 204 alin. (2) din Legea

nr. 297/2004. Așadar, Regulamentul clarifică situațiile în care se recurge la criteriile reglementate de art. 204 alin. (2) din lege, iar acestea nu se regăsesc în speță, după cum în mod legal au apreciat și instanțele anterioare.

Se cuvine notat și că de vreme ce legea stabilește drept criteriu tocmai prețul plătit cu ocazia operațiunii ce a fundamentat litigiul de față, afirmațiile recurente-reclamante referitoare la prețul echitabil sau serios sunt lipsite de suport legal.

De asemenea, în mod legal instanțele anterioare au acordat despăgubirile numai în considerarea acțiunilor valorificate, nu și celor păstrate în patrimoniu - în cazul celor din urmă recurenta-reclamantă nesuferind niciun prejudiciu.

Potrivit art. 1532 C.civ., se poate despăgubi doar prejudiciul cert, care este sigur, cel puțin sub aspectul existenței. Or, pentru acțiunile nevalorificate, nu se poate reține existența unui prejudiciu cert, de vreme ce este posibil ca, în condițiile creșterii în viitor a valorii acțiunilor S.C. D. S.A., recurenta-reclamantă să înregistreze un câștig.

O abordare contrară i-ar permite acesteia și să primească prețul acțiunilor, și să și rămână deținătoarea lor, ceea ce ar echivala unei îmbogățiri fără just temei.

Având în vedere considerentele expuse mai sus, Înalta Curte a constatat că niciuna dintre criticile invocate nu a avut aptitudinea de a demonstra nelegalitatea deciziei atacate, motiv pentru care, în temeiul art. 496 alin. (1) C.proc.civ., ambele căi de atac exercitate au fost respinse ca nefondate.

DREPT FINANCIAR ȘI FISCAL

1. Împrumuturi de produse energetice (păcură) acordate pentru unele centrale electrice și termice, în baza OUG nr.117/2008 și OG nr.3/2010. Neincludere în categoria operațiunilor cuprinse în sfera de aplicare a TVA. Venituri din dobânzile aferente acestor împrumuturi. Lipsa obligației de colectare a TVA

Codul fiscal (2003), art. 145

Dispozițiile art.2 și 3 din OUG nr.117/2008 și OG nr.3/2010 stabilesc că pentru cantitățile de combustibili împrumutate din rezerva de stat se percep dobânzi practicate la nivelul pieței, fără să existe nicio dispoziție în legătură cu obligația de colectare a TVA. Dobânzile fiind virate bugetului de stat, sunt venituri ale statului astfel încât nu poate fi pretinsă colectarea TVA asupra acestor sume, operațiunea încadrându-se la art.141 alin.(1) lit.a) din Codul fiscal – Legea nr.571/2003 – operațiuni scutite de TVA și anume „prestări servicii de natură financiar-bancară”.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 4489 din 4 decembrie 2021

I. Circumstanțele cauzei

1. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamantă Administrația Națională a Rezervelor de Stat și Probleme Speciale Unitatea Teritorială 515 – București a solicitat, în contradictoriu cu pârătele pârâte Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București în reprezentarea Administrației Sector 1 a Finanțelor Publice București și Agenția Națională de Administrare Fiscală, anularea Deciziei nr. 212/ 25.07.2014/920479/ 25.072014 de soluționare a contestației, a Deciziei de impunere nr. F-S1 26/31.01.2014 și a Raportului de inspecție fiscală nr. FS121/ 31.01.2014.

Prin Sentința nr. 3114/ 23.11.2015, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins excepția inadmisibilității petitelor 1 și 2 din cererea de chemare în judecată, invocată de Agenția Națională de Administrare Fiscală, și a respins cererea ca neîntemeiată.

Prin Decizia nr.3604/29.10.2018, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins excepția nulității recursului, a admis recursul formulat de reclamantă, a casat sentința atacată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de recurs a reținut lipsa motivării concrete și efective în fapt și în drept, apreciind astfel că prima instanță a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului cererii, care presupune existența tuturor elementelor prin prisma cărora să fie examinată legalitatea hotărârii judecătorești.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal sub nr.471/2/2015*, iar în rejudecare a fost încuviințată din oficiu proba cu expertiză în specialitatea „fiscalitate”.

2. Hotărârea primei instanțe

Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Sentința nr.2462 din 28 octombrie 2019, în fond după casare, a admis în parte cererea formulată de reclamantă, a anulat Decizia de soluționare a contestației nr. 212/ 25.07.2014, emisă de pârâta ANAF – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, Decizia de impunere nr. F-S2 26/ 31.01.2014, emisă de Administrația Sectorului 1 a Municipiului București, și Raportul de inspecție fiscală nr. F-S1 21/31.01.2014, emis de Administrația Finanțelor Publice Sector 1, situația fiscală a reclamantei urmând a fi reevaluată în lumina considerentelor sentinței.

Totodată, a obligat pârâtele, în solidar, la plata sumei de 2500 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu expert, către reclamantă.

De asemenea, a încuviințat cererea de majorare a onorariului de expert, pentru suma de 4000 lei, obligând reclamanta la plata către expert a sumei de 3000 lei, reprezentând diferență onorariu.

3. Recursurile exercitate

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București în reprezentarea Administrației Sector 1 a Finanțelor Publice București și Agenția Națională de Administrare Fiscală, invocându-se motivul de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 din Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește suma în cuantum de 3.525.273 lei, reprezentând TVA deductibil, instanța de fond a reținut că nu există identitate între cantitățile de păcură ce au format obiectul facturilor fiscale emise de Termocentrale SA și facturii fiscale nr.925586/ 10.07.2009 emisă de Regia Autonomă pentru Activități Nucleare și cantitățile de păcură ce au format obiectul contractelor de împrumut din 2012, în exercitarea cărora reclamanta a emis facturile fiscale nr.39/ 01.03.2012 și nr.64/ 02.04.2012, referitor la dobânzile calculate conform art.3 alin.(2) din OUG nr.122/2011.

Cu privire la suma în cuantum de 1.816.900 lei reprezentând TVA colectată, instanța de fond a apreciat că „operațiunea de percepere a dobânzii drept echivalent al folosinței cantităților de păcură împrumutate nu intră în sfera de incidență a TVA și astfel se impune anularea actelor administrativ-fiscale în limita sumei de 1.816.000 lei TVA de colectat, precum și în temeiul principiului *accessorium sequitur principale*, a accesoriilor în cuantum de 515.926 lei dobânzi și 242.938 lei penalități (...)”.

Față de cele reținute de prima instanță recurente-pârâte invocă interpretarea greșită a disp. art.145 Cod fiscal.

Susțin recurente-pârâte că achizițiile de păcură efectuate de intimata-reclamantă în anul 2009, de la Termoelectrica SA și Regia Autonomă pentru Activități Nucleare, nu au fost destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile, având în vedere că păcura achiziționată a fost acordată cu titlu de împrumut în baza OUG nr.122/2011, iar această operațiune este scutită de TVA.

Întrucât condiția impusă de prevederile art.145 alin.(2) lit.a) din Codul fiscal, pentru exercitarea dreptului de deducere, este realizarea de operațiuni taxabile, în mod corect s-a dispus ajustarea dreptului de deducere a TVA în sumă de 3.525.273 lei, aferentă achiziției de păcură.

În cazul în care instituția publică ar fi considerat că operațiunile de împrumut de bunuri se încadrează la art.141 alin.(2) lit.a) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, ANRSPS -UT 515 ar fi trebuit să înregistreze sumele reprezentând c/valoarea dobânzilor la rândurile de livrări de bunuri și prestări de servicii exercitate fără drept de deducere.

Cu privire la TVA în cuantum de 1.816.900 lei, precum și la accesoriile aferente constând în majorări de întârziere și penalități de întârziere, recurente-pârâte susțin că intimata-reclamantă a obținut în perioada 01.08.2009 – 30.06.2011 venituri din dobânzi aferente împrumuturilor de produse energetice (păcură) acordate pentru unele centrale electrice și termice, în baza OUG nr.117/2008 și OG nr.3/2010.

Aceste acte normative nu prevedeau scutirea de TVA a sumelor pretinse pentru serviciile de împrumut de produse energetice (dobânzi), pentru perioada 01.08.2009 – 30.06.2011, însă intimata-reclamantă a considerat că veniturile realizate din dobânzile sus-menționate sunt scutite de TVA.

Dobânzile sunt operațiuni care intră în baza impozabilă pentru calculul TVA, motiv pentru care au fost încălcate disp. art.125¹, art.126 alin.(1), art.127, art.129 alin.(1) și alin.(3) lit.d), art.137 și art.140 din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, iar intimata avea obligația să calculeze și să evidențieze TVA colectată în sumă de 1.816.900 lei.

Recurente-pârâte critică și obligarea acestora, în solidar la plata cheltuielilor de judecată către reclamantă a sumei de 2.500 lei, onorariu de expert, în condițiile în care nu sunt îndeplinite disp. art.451-453 Cod procedură civilă, acțiunea a fost admisă în parte, iar lucrarea expertului nu prezintă o complexitate deosebită.

II. Considerentele Înaltei Curți asupra recursurilor

Analiza motivelor de casare

Înalta Curte urmează să stabilească dacă suma în cuantum de 5.342.173, plus majorări de întârziere în sumă de 515.926 lei și penalități de întârziere în sumă de 242.938 lei a fost corect respinsă la rambursare de către organele fiscale recurente.

În speță, suma de 3.525.273 lei reprezintă ajustare inițială a TVA din facturile de păcură emise de Termoelectrica SA și Regia Autonomă pentru Activități Nucleare.

Reclamantele-pârâte au apreciat că în baza facturilor emise în anul 2009 de cele două entități economice, intimata-reclamantă s-a aprovizionat cu păcură, aceeași cantitate achiziționată fiind împrumutată în perioada 01.01.2012 – 31.12.2012, în baza prevederilor OUG nr.122/2011, operațiunea fiind scutită de TVA, fără drept de deducere conform prevederilor Codului fiscal.

Astfel, dobânda reprezentând contrapartida pentru prestarea de servicii – împrumut de combustibil scos de la rezerva de stat – este scutită de TVA, potrivit disp. art.3 din OUG nr.122/2011.

S-a mai arătat că nu este îndeplinită condiția impusă de prevederile art.145 alin.(2) lit.a) din Codul fiscal, achizițiile de păcură din anul 2009, nu a fost destinată utilizării în folosul operațiunilor taxabile.

Instanța de fond a constatat, pe baza probelor administrate în dosar, că nu există identitate între cantitățile de păcură ce au format obiectul facturilor fiscale din anul 2009 emise de cele două entități și cantitățile de păcură ce au format obiectul contractelor de împrumut din anul 2012, pentru care intimata-reclamantă a emis facturile fiscale nr.39/ 01.03.2012 și nr.64/ 02.04.2012, ce reprezintă calculul dobânzilor în conformitate cu art.3 din OUG nr.122/2011.

Înalta Curte reține că recurente-pârâte susțin teza imposibilității identificării cantităților de păcură achiziționate în baza OUG nr.117/2008 și cantitățile de păcură ce au făcut obiectul contractelor de împrumut încheiate în anul 2012, în temeiul OUG nr.122/2011, deoarece depozitarea păcurei se efectuează în rezervoare comune.

Înalta Curte, în acord cu soluția primei instanțe, consideră că cele invocate de organele fiscale reprezintă un argument în favoarea apărărilor formulate de intimata-reclamantă și nu poate susține teza recurentelor.

Din probele administrate în cauză reiese faptul că cele două cantități de păcură nu sunt identice, astfel că motivele de nelegalitate sunt nefondate.

Cu privire la suma în cuantum de 1.816.900 lei TVA colectată, precum și accesoriiile constând în majorări de întârziere și penalități de întârziere, recurente-pârâte susțin că veniturile din dobânzi aferente împrumuturilor de păcură din perioada 01.08.2009 – 30.06.2011 nu sunt scutite de TVA și intră în baza impozabilă pentru calculul acestei taxe.

Deși intimata-reclamantă a calculat lunar dobânda, inclusiv TVA, nu a evidențiat și taxa colectată aferentă, fapt ce contravine prevederilor legale din Codul fiscal enumerate în cuprinsul motivelor de recurs.

Înalta Curte constată că împrumuturile în cauză s-au desfășurat în baza disp. art.2 și 3 din OUG nr.117/2008 și OG nr.3/2010.

Aceste prevederi legale stabilesc că pentru cantitățile de combustibili împrumutate se percep dobânzi practicate la nivelul pieței, fără să existe nicio dispoziție în legătură cu obligația de colectare a TVA.

Dobânzile au fost virate bugetului de stat, prin urmare sunt venituri ale statului și nu poate fi pretinsă colectarea TVA asupra acestor sume, operațiunea fiind încadrată corect de către intimata-reclamantă la art.141 alin.(1) lit.a) din Codul fiscal – Legea nr.571/2003 – operațiuni scutite de TVA și anume „prestări servicii de natură financiar-bancară”.

Operațiunea de împrumut de combustibil nu este o livrare de bunuri, cum în mod greșit au considerat recurente-pârâte.

În privința sumei de 2.500 lei, onorariu expert, urmează să se rețină că instanța de fond a valorificat raportul de expertiză efectuat în dosar, cuantumul acesteia nu este exagerat în raport de munca expertului. Mai mult, instanța de fond a majorat onorariul cu suma de 3.000 lei, ținând seama tocmai de importanța probei în coroborarea cu celelalte probe administrate.

Față de acestea, în temeiul disp. art.496 Cod procedură civilă, coroborate cu disp. art.20 din Legea nr.554/2004, modificată și completată, urmează să se respingă recursurile ca nefondate.

Cu privire la cererea intimei-reclamante de obligare a recurentelor la plata sumei de 5.500 lei reprezentând onorariu de expert, urmează să fie respinsă, întrucât reclamanta nu a formulat cale de atac împotriva sentinței primei instanțe, dispozițiile hotărârii rămânând sub acest aspect definitive.

DREPT PENAL

1. Recurs în casație. Cazul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. Infracțiunea prevăzută în art. 18¹ din Legea nr. 78/2000. Tipicitate. Fals intelectual. Tipicitate

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 7
C. pen. art. 321 C. pen.
Legea nr. 78/2000 art. 18¹

1. Pentru existența infracțiunii prevăzută de art. 18¹ din Legea 78/2000 este irelevant dacă documentele sau declarațiile folosite sau prezentate sunt false ori doar inexacte sau incomplete, fapta urmând a constitui infracțiunea analizată ori de câte ori acțiunea specifică verbum regens, implicând astfel de documente, a avut rezultatul prevăzut de norma de incriminare, respectiv obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta sau în numele ei, dacă subiectul activ a acționat cu rea-credință.”

2. Prin modalitate de incriminare a infracțiunii de fals intelectual, legiuitorul nu a prevăzut în textul art. 321 C.pen. cerința ca falsificarea înscrisului oficial, în unul din modurile arătate, să fie de natură a produce consecințe juridice. Includerea acestei cerințe în conținutul infracțiunii ar fi fost de prisos, din moment ce înscrisul, din punctul de vedere al condițiilor de formă și al

competenței celui care l-a emis este un înscris valabil, susceptibil întotdeauna să producă consecințe juridice, și doar conținutul său nu corespunde realității.

I.C.C.J., Secția penală, Decizia 22/RC din 21 ianuarie 2021

Notă cu privire la punctul 2: în același sens, decizia penală nr. 10/A din 15 ianuarie 2021; decizia penală nr. 60/RC din 11 februarie 2021.

Prin sentința penală nr. 72 din 04 iulie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Suceava, Secția penală și pentru cauze cu minori, în dosarul nr. 635/39/2005, a fost respinsă ca neîntemeiată cererea de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de fals intelectual, prevăzută de art. 321 C.pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 5 C.pen., în infracțiunea de fals intelectual, prevăzută de art. 321 C.pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., art. 52 alin. (3) C.pen. și art. 5 C.pen., formulată de inculpatul A, prin apărător.

A fost condamnat inculpatul A:

- la pedeapsa de 2 ani închisoare și 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C.pen., pentru săvârșirea infracțiunii de folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 5 C.pen.. În baza art. 65 alin. (1) C.pen. și art. 5 C.pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C.pen..

- la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru instigare la săvârșirea infracțiunii de folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prevăzută de art. 47 C.pen. raportat la art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C.pen.;

- la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual, prevăzută de art. 321 C.pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 5 C.pen.;

- la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru instigare la influențarea declarațiilor, prevăzută de art. 47 C.pen. raportat la art. 272 C.pen.;

- la pedeapsa de 6 luni închisoare, pentru instigare la sustragere sau distrugere de înscrisuri, prevăzută de art. 47 C.pen. raportat la art. 275 alin. (1) C.pen.;

- la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de influențare a declarațiilor, prevăzută de art. 272 C.pen.;

- la pedeapsa de 2 ani și 8 luni închisoare și 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 297 C.pen. raportat la art. 132 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 C.pen. și art. 5 C.pen.. În baza art. 65 alin. (1) C.pen. și art. 5 C.pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen..

În baza art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. și art. 5 C.pen., au fost contopite pedepsele aplicate inculpatului A urmând ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea de 2 ani și 8 luni închisoare la care a fost adăugat un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite, respectiv 2 ani și 6 luni închisoare, pedeapsa finală de executat fiind de 5 ani și 2 luni închisoare.

Conform art. 45 alin. (2) C.pen. și art. 5 C.pen., alături de pedeapsa principală de 5 ani și 2 luni închisoare, s-a aplicat inculpatului A și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C.pen. pe o perioadă de 3 ani, pedeapsă care se execută conform art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen..

În baza art. 65 alin. (1) C.pen. și art. 5 C.pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C.pen., pedeapsă care se execută conform art. 65 alin. (3) din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată executată.

De asemenea, s-a dispus anularea actelor falsificate.

A fost menținută măsura sechestrului asigurător dispus prin ordonanța nr. YYY din 23 decembrie 2014, asupra bunurilor mobile și imobile aparținând inculpaților, după cum urmează:

- A: 1 casă de locuit de 85 mp, situată în loc. Udești, jud. Suceava; anexă bucătărie și anexe gospodărești (grajd, șură anexă), toate situate în loc. Udești, jud. Suceava; suprafața de teren intravilan de 800 mp curți-construcții, suprafața de teren intravilan de 200 mp teren arabil; suprafața de teren extravilan de 46.900 mp arabil; suprafața de teren extravilan de 5.200 mp fâneață; suprafața de teren extravilan de 21.200 mp teren forestier, toate situate în loc. Udești, jud. Suceava; casă de locuit P+E, în suprafață de 220 mp, suprafață de 395 mp curți-construcții și suprafață de 304 mp teren arabil, toate situate în loc. Ipotești, jud. Suceava.

- C.: 1 casă de locuit de 80 mp situată în loc. Udești, jud. Suceava; 1 bucătărie și anexe gospodărești (magazie și șură), toate situate în loc. Udești, jud. Suceava; suprafața de teren intravilan de 300 mp curți-construcții, suprafața de teren intravilan de 1.400 mp livadă; suprafața de teren intravilan de 900 mp teren arabil; suprafața de teren extravilan de 7.800 mp teren arabil; suprafața de teren extravilan de 2.500 mp teren forestier, toate situate în loc. Udești, jud. Suceava; 1 autoturism marca WV Caravelle; 1 autoturism marca Opel Vectra.

A fost admisă acțiunea civilă formulată de Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură și a fost obligat inculpatul A să plătească acesteia suma de 292.092,57 lei cu titlu de despăgubiri civile reprezentând plata aferentă campaniei 2011, la care se adaugă accesoriile fiscale de la data efectuării plății și până la data achitării debitului și suma de 12.003,53 lei accesorii fiscale aferente creanței principale de 315.314,37 lei, cu referire la campania 2012, achitată la data de 11 aprilie 2017.

A fost obligat inculpatul A să plătească în solidar cu inculpata C. către partea civilă Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură suma de 418.782,62 lei cu titlu de despăgubiri civile reprezentând plata aferentă campaniei 2013 la care se adaugă accesoriile fiscale de la data efectuării plății și până la data achitării debitului.

A fost admisă, în parte, acțiunea civilă formulată de Comuna Udești și a fost obligat inculpatul A să plătească acesteia suma de 8.500 lei cu titlu de despăgubiri civile.

A fost obligat inculpatul A să plătească, în solidar cu inculpatul B., către partea civilă Comuna Udești suma de 23.940 lei, cu titlu de despăgubiri civile.

În temeiul art. 72 C.pen., s-a dedus din pedeapsa rezultantă aplicată inculpatului A durata reținerii, arestării preventive și arestului la domiciliu de la 04 decembrie 2014 la 15 mai 2015, iar din pedeapsa rezultantă aplicată inculpatei C. durata reținerii, arestării preventive și arestului la domiciliu de la 04 decembrie 2014 la 13 martie 2015.

Pentru a pronunța această sentință, analizând probatoriul administrat în cauză pe parcursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, inclusiv prin raportare la apărările formulate, instanța de fond a reținut, în esență, că faptele inculpatului A:

- de a folosi și prezenta, cu rea-credință, la A.P.I.A. C.J. Suceava în anul 2010, în numele Consiliului Local Udești, județul Suceava, în calitate de reprezentant al acestuia în relația cu A.P.I.A. (împuternicit conform H.C.L. nr. 47/13.05.2010), documente false prin contrafacerea subscrierii și documente, respectiv declarații falsificate prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, conținând date inexacte și mențiuni nereale (declarația de eligibilitate, anexa nr. 1, semnată de inculpat, procese-verbale de constatare, de recepție lucrări, de negociere preț, convenții prestări servicii, state de plată) sau înscrișuri care nu au legătură cu activitatea agricolă (facturi fiscale, ordine de plată), în baza cărora inculpatul a încercat să obțină ilegal fonduri din bugetele administrate de Uniunea Europeană – FEAGA, în cuantum de 235.726,56

lei reprezentând fonduri nerambursabile în cadrul schemelor unice de plată pe suprafață, pentru 845,74 ha pășune comună;

- de a folosi și prezenta, cu rea-credință, la A.P.I.A. C.J. Suceava în campania 2011, în numele Consiliului Local Udești, județul Suceava, în calitate de reprezentant al acestuia în relația cu A.P.I.A. (împuternicit de C.L. Udești să se ocupe de solicitarea și obținerea subvenției, conform H.C.L. Udești nr. 21/29.04.2011) documente falsificate prin contrafacerea subscrierii, precum și documente (procese-verbale de recepție lucrări), respectiv declarații (declarația de eligibilitate anexa nr. 1) falsificate prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, conținând date inexacte și mențiuni nereale, în baza cărora inculpatul a obținut ilegal, în numele C.L. Udești, subvenții din bugetul administrat de Uniunea Europeană – FEAGA, fără a îndeplini condițiile de eligibilitate, în cuantum de 292.092,59 lei reprezentând fonduri nerambursabile în cadrul schemelor unice de plată pe suprafață, pentru 751,09 ha pășune comună;

- de a folosi și prezenta, cu rea-credință, la A.P.I.A. C.J. Suceava în campania 2012, în calitate de reprezentant al C.L. Udești în relația cu A.P.I.A. (împuternicit de C.L. Udești să se ocupe de solicitarea și obținerea subvenției, conform H.C.L. Udești nr. 32/24.04.2012), documente (procese-verbale de recepție lucrări), respectiv declarații (declarația de eligibilitate anexa nr. 1) falsificate prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, conținând date inexacte și mențiuni nereale, în baza cărora inculpatul a obținut ilegal, în numele C.L. Udești, subvenții din bugetul administrat de Uniunea Europeană – FEAGA, fără a îndeplini condițiile de eligibilitate, în cuantum de 315.314,37 lei pentru suprafața de 710,20 ha pășune comună reprezentând fonduri nerambursabile în cadrul schemelor unice de plată pe suprafață, constituie infracțiunea de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) și art. 5 C.pen..

S-a mai reținut că faptele aceluiași inculpat care:

- a participat la falsificarea unor documente oficiale emise de Primăria Udești cu prilejul întocmirii lor, prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, prin aceea că le-a semnat, în calitate de primar al comunei Udești, cunoscând și confirmând caracterul nereal al mențiunilor, ori a instigat sau a sprijinit în vederea falsificării lor de către funcționari ai Primăriei Udești care au acționat fără vinovăție, fiind constrânși moral de inculpat, rezultând un număr de 39 înregistrări oficiale emise de Primăria Udești, astfel falsificate (declarația de eligibilitate – anexa nr. 1 la cererea de acordare a subvenției SV nr. 55872/17.05.2010, 17 procese-verbale de recepție lucrări igienizare pășune comună, 5 procese-verbale de constatare, 10 procese-verbale de negociere preț, 2 state de plată, 10 convenții prestări servicii) – campania 2010;

- a participat la falsificarea unor documente oficiale emise de Primăria Udești cu prilejul întocmirii lor, prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, prin aceea că le-a semnat, în calitate de primar al comunei Udești, cunoscând și confirmând caracterul nereal al mențiunilor, ori a instigat sau a sprijinit în vederea falsificării lor de către funcționari ai Primăriei Udești care au acționat fără vinovăție, fiind constrânși moral de inculpat, rezultând un număr de 6 înregistrări oficiale emise de Primăria Udești, astfel falsificate – campania 2011;

- a participat la falsificarea unor documente oficiale emise de Primăria Udești cu prilejul întocmirii lor, prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, prin aceea că le-a semnat, în calitate de primar al comunei Udești, cunoscând și confirmând caracterul nereal al mențiunilor, ori a instigat sau a sprijinit în vederea falsificării lor de către funcționari ai Primăriei Udești care au acționat fără vinovăție, fiind constrânși moral de inculpat, rezultând un număr de 4 procese-verbale de constatare și recepție lucrări de igienizare imasă comună, falsificate prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, depuse la dosarul de subvenție pentru anul agricol 2012, emise de Primăria Udești, constituie infracțiunea de fals intelectual, în formă

continuată, prevăzută de art. 321 C.pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) și art. 5 C.pen., actele de instigare și complicitate fiind absorbite în cele de autorat.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, Serviciul Teritorial Suceava, și inculpații A, C. și B., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia penală nr. 90/A din 23 martie 2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, în dosarul nr. xxx, au fost admise apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, Serviciul Teritorial Suceava, și de inculpații A, C. și B. împotriva sentinței penale nr. 72 din 04 iulie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Suceava, Secția penală și pentru cauze cu minori, care a fost desființată în parte și, în rejudecare, în fond, printre altele:

I. A fost descontopită pedeapsa rezultantă de 5 ani și 2 luni închisoare și 3 ani interzicerea exercițiului drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C.pen., aplicată inculpatului A, în pedepsele componente, care au fost repuse în individualitatea lor și sporul de 2 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., a fost achitat inculpatul A sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de: instigare la influențarea declarațiilor, prevăzută de art. 47 C.pen. raportat la art. 272 C.pen., instigare la sustragerea sau distrugerea de probe ori de înscrisuri, prevăzută de art. 47 C.pen. raportat la art. 275 alin. (1) C.pen., influențarea declarațiilor, prevăzută de art. 272 C.pen., și abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 297 C.pen. raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 C.pen. și art. 5 C.pen..

A fost înlăturată aplicarea art. 5 C.pen. cu privire la infracțiunea prevăzută de art. 47 C.pen. raportat la art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000.

În baza art. 67 alin. (2) C.pen., s-a aplicat inculpatului A pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 3 ani, pe lângă pedeapsa principală de 2 ani închisoare stabilită pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 47 C.pen. raportat la art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000.

În baza art. 65 alin. (1) C.pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen. pentru săvârșirea aceleiași infracțiuni.

S-a înlăturat din conținutul pedepsei complementare și al pedepsei accesorii aplicate pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) și art. 5 C.pen., interzicerea exercitării dreptului prevăzut de art. 66 alin. (1) lit. g) C.pen. (dreptul de a exercita funcția de primar).

În baza art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., coroborat cu art. 10 din Legea nr. 187/2012, au fost contopite pedepsele de: 2 ani închisoare, aplicată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 5 C.pen., 2 ani închisoare, aplicată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 47 C.pen. raportat la art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, și 1 an închisoare, aplicată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 321 C.pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 5 C.pen., și s-a aplicat inculpatului A pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, care a fost sporită cu o treime din celelalte pedepse, respectiv 1 an închisoare, în final acesta urmând să execute pedeapsa rezultantă de 3 ani închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C.pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o durată de 3 ani, după executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 45 alin. (5) C.pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe durata executării pedepsei principale.

II. În baza art. 397 raportat la art. 25 alin. (5) C. proc. pen., a fost lăsată nesoluționată acțiunea civilă exercitată în cauză de către partea civilă Comuna Udești față de inculpații A și B., pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu.

A fost menținută măsura sechestrului asigurător dispusă prin ordonanța nr. YYY din 23 decembrie 2014 asupra bunurilor mobile și imobile aparținând inculpaților A și C. până la concurența sumelor la plata cărora inculpații au fost obligați cu titlu de despăgubiri civile prin hotărâre.

A fost redus cuantumul sumelor reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat în primă instanță, la plata cărora au fost obligați inculpații A și C., după cum urmează: de la 9200 lei la 8000 lei pentru inculpatul A și de la 5000 lei la 4000 lei pentru inculpata C., restul cheltuielilor judiciare avansate în primă instanță rămânând în sarcina statului.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale atacate.

Împotriva hotărârii instanței de apel, în termen legal, a declarat recurs în casație inculpatul A, prin avocat Q., invocând motivul de casare reglementat de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., prin prisma căruia a arătat că a fost condamnat pentru fapte care nu sunt prevăzute de legea penală.

Astfel, s-a arătat că fapta imputată, de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, având ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, nu întrunește elementele de tipicitate ale infracțiunii prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000, lipsind o condiție esențială, respectiv obținerea fără drept a fondurilor, de vreme ce scopul pentru care au fost accesate ajutoarele directe – conservarea pășunilor – a fost îndeplinit, iar U.A.T. Udești avea dreptul de a primi sumele ce reprezentau plăți directe acordate agricultorilor, banii obținuți de la Agenția de Plăți și Intervenție în Agricultură fiind folosiți exclusiv în vederea satisfacerii nevoilor locuitorilor comunei. De asemenea, pășunea a fost exploatată exclusiv de locuitorii comunei, fără interdicții și discriminări, astfel că atribuțiile Consiliului Local Udești (reglementate de art. 36 din Legea nr. 215/2001, în vigoare la data faptelor) au fost respectate în integralitate.

În acest sens, s-a făcut trimitere la prevederile Regulamentului (CE) nr. 73/2009 al Consiliului din 19 ianuarie 2009 în care se menționează domeniul de aplicare, scopul în care se fac plățile directe și condițiile ce trebuie îndeplinite pentru obținerea fondurilor din bugetul Uniunii Europene și sunt definite noțiunile folosite în regulament, concluzionându-se că principalul scop pentru care sunt acordate ajutoarele directe este acela de păstrare și conservare a terenurilor ce au destinația de pășune, scop care a fost realizat în speță. Sub acest aspect, s-a arătat că, din probatoriul administrat în cauză, a reieșit, fără putință de tăgadă, faptul că, pe de o parte, pajiștile comunale erau pășunate de animalele locuitorilor din comuna Udești, iar, pe de altă parte, că s-au desfășurat activități de întreținere și igienizare a imașului comunal, respectiv împrăștiere mușuroaie, tăiere spini și mărăciniș, distrugere vegetație dăunătoare, cosire fân, împrejurare reținută ca atare și de către instanțele de fond și de apel.

Raportându-se la dispozițiile art. 2, art. 3, art. 10, art. 23 alin. (2) și art. 36 din Legea nr. 215/2001 (în vigoare la data săvârșirii faptelor), recurentul a subliniat că, în condițiile în care Consiliul local este ales dintre locuitorii comunei, ale căror interese le reprezintă, și poate lua, în numele și în beneficiul acestora, decizii privind administrarea domeniului public sau privat al localității, unitatea administrativ teritorială, care a obținut ajutoare directe prin reprezentarea intereselor comunei, are calitatea de agricultor din moment ce locuitorii care au pășunat pe pajiștea comunală au desfășurat activități agricole, chiar instanța reținând că aceasta „a continuat să fie utilizată și întreținută, exclusiv sau preponderent, de către locuitorii comunei deținători de animale”. În plus, a arătat că ajutoarele directe au fost folosite în interesul comunității, pentru achiziția unor servicii și produse necesare locuitorilor comunei, precum achiziție remorcă tractor, miniexcavator, încărcător frontal cositoare și motocositoare, întocmire documentație tehnico-economică pentru „Construire pod peste Pârâul Cânepiște” sau combustibil auto.

De asemenea, sub aspectul instigării la infracțiunea de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prevăzută de art. 47 C.pen. raportat la art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C.pen., s-a apreciat că nu prezintă nicio relevanță falsificarea semnăturilor unor fermieri înscrși în anexele care au însoțit declarația de eligibilitate, de vreme ce condiția încărcăturii de pășunat mai mare de 0,30 UVM/ha era îndeplinită și dacă se înlăturau animalele fermierilor W, X. și Y. (conform raportului de control al DACIS).

Astfel, s-a arătat că, practic, mențiunile false nu au produs niciun fel de consecințe cu privire la îndreptățirea obținerii de către Asociația crescătorilor de animale și utilizatorilor de pajiști Oadici Udești a ajutoarelor directe pentru exploatarea pășunii aparținând U.A.T. Udești, condiții în care obținerea de fonduri din bugetul Uniunii Europene nu s-a făcut „fără drept”.

Aceste din urmă argumente au fost invocate și în ceea ce privește infracțiunea de fals intelectual, arătându-se că scopul pentru care au fost depuse înscrisurile întocmite de funcționarii primăriei a fost unul licit, respectiv obținerea de plăți directe pentru întreținerea pășunii comunale.

De asemenea, s-a menționat că, pentru reținerea acestei infracțiuni, nu este suficient să se întocmească înscrisuri falsificate, ci este necesar ca acestea să aducă atingere valorii sociale protejate, urmare care nu se produce automat. Cu referire la acest aspect, s-a subliniat că, în speță, înscrisurile falsificate au produs aceleași consecințe juridice ca și în ipoteza în care ar fi prezentat o situație adevărată, neaducând, astfel, atingere încrederii publice în acestea, context în care nu sunt realizate elementele de tipicitate ale infracțiunii. S-a precizat că toate neregularitățile existente vizează doar condițiile de formă ale documentelor întocmite și au fost cauzate de faptul că personalul care avea atribuții în acest sens nu a cunoscut cu exactitate modalitatea de completare a lor.

Examinând cauza prin prisma criticilor circumscrise cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., Înalta Curte apreciază recursul în casație formulat de inculpatul A ca nefiind fondat, pentru motivele arătate în continuare:

În cauză, se constată că inculpatul A a invocat acest motiv de casare, susținând, în esență, că, în cazul infracțiunii prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, reținută în forma autoratului, nu este întrunită condiția obținerii fără drept de fonduri europene, atâta timp cât, în raport cu atribuțiile Consiliului local Udești, acesta era îndreptățit să solicite acordarea subvenției, având în vedere că Primăria Udești era proprietarul suprafeței de pășune pentru care s-au cerut fondurile, iar activitatea de pășunat s-a realizat de către proprietarii de animale din localitate, ale căror interese erau reprezentate chiar de către autoritatea administrativă, și cu atât mai mult cu cât scopul pentru care au fost accesate ajutoarele directe – conservarea pășunilor – a fost îndeplinit.

S-a arătat că aceeași cerință lipsește și în cazul acțiunii de instigare la infracțiunea de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prevăzută de art. 47 C. pen. raportat la art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, recurentul considerând că nu prezintă nicio relevanță falsificarea semnăturilor unor fermieri înscrși în anexele care au însoțit declarația de eligibilitate, de vreme ce condiția încărcăturii de pășunat mai mare de 0,30 UVM/ha ar fi fost îndeplinită și dacă se înlăturau animalele acestora, iar scopul acordării ajutoarelor directe, constând în întreținerea și conservarea pășunilor, a fost realizat.

Verificând, din această perspectivă, actele dosarului, se constată că, în prezenta cauză, s-a dispus trimiterea în judecată și condamnarea inculpatului A, în esență, pentru aceea că:

- a folosit și prezentat, cu rea-credință, la A.P.I.A. C.J. Suceava în anul 2010, în numele Consiliului Local Udești, județul Suceava, în calitate de reprezentant al acestuia în relația cu A.P.I.A. (împuternicit conform H.C.L. nr. 47/13.05.2010), documente false prin contrafacerea subscrierii și documente, respectiv declarații falsificate prin atestarea unor împrejurări

necorespunzătoare adevărului, conținând date inexacte și mențiuni nereale (declarația de eligibilitate, anexa nr. 1, semnată de inculpat, procese-verbale de constatare, de recepție lucrări, de negociere preț, convenții prestări servicii, state de plată) sau înregistrări care nu au legătură cu activitatea agricolă (facturi fiscale, ordine de plată), în baza cărora a încercat să obțină ilegal fonduri din bugetele administrate de Uniunea Europeană – FEAGA, în cuantum de 235.726,56 lei, reprezentând fonduri nerambursabile în cadrul schemelor unice de plată pe suprafață, pentru 845,74 ha pășune comună;

- a folosit și prezentat, cu rea-credință, la A.P.I.A. C.J. Suceava în campania 2011, în numele Consiliului Local Udești, județul Suceava, în calitate de reprezentant al acestuia în relația cu A.P.I.A. (împuternicit conform H.C.L. Udești nr. 21/29.04.2011) documente falsificate prin contrafacerea subscrierii, precum și documente (proces-verbale de recepție lucrări), respectiv declarații (declarația de eligibilitate anexa nr. 1) falsificate prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, conținând date inexacte și mențiuni nereale, în baza cărora a obținut ilegal, în numele C.L. Udești, subvenții din bugetul administrat de Uniunea Europeană – FEAGA, fără a îndeplini condițiile de eligibilitate, în cuantum de 292.092,59 lei, reprezentând fonduri nerambursabile în cadrul schemelor unice de plată pe suprafață, pentru 751,09 ha pășune comună;

- a folosit și prezentat, cu rea-credință, la A.P.I.A. C.J. Suceava în campania 2012, în calitate de reprezentant al Consiliului Local Udești în relația cu A.P.I.A. (împuternicit conform H.C.L. Udești nr. 32/24.04.2012), documente (proces-verbale de recepție lucrări), respectiv declarații (declarația de eligibilitate anexa nr. 1) falsificate prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, conținând date inexacte și mențiuni nereale, în baza cărora a obținut ilegal, în numele C.L. Udești, subvenții din bugetul administrat de Uniunea Europeană – FEAGA, fără a îndeplini condițiile de eligibilitate, în cuantum de 315.314,37 lei, pentru suprafața de 710,20 ha pășune comună, reprezentând fonduri nerambursabile în cadrul schemelor unice de plată pe suprafață.

Instanțele inferioare au apreciat că faptele expuse mai sus există și se circumscriu conținutului constitutiv al infracțiunii de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 alin. (1) și art. 5 C. pen..

Deopotrivă, se reține că inculpatul A a mai fost trimis în judecată și condamnat pentru aceea că, în campania agricolă din anul 2013, a instigat-o pe inculpata C. să obțină necuvenit subvenții în sumă de 418.782,62 lei, în numele Asociației Crescătorilor de Animale și Utilizatorilor de Pajiști A.C.A.U.P. Oadici Udești, prin folosirea de documente falsificate prin contrafacerea semnăturii fermierilor (anexa 13) și a declarației de eligibilitate – anexa nr. 2 conținând aspecte nereale (asociația a fost înființată la data de 18 aprilie 2013, la cererea inculpatului, de către 4 membri fondatori – salariați ai Primăriei Udești, cooptați de acesta, membri care nu dețineau animale pentru pășunat). În drept, s-a apreciat că fapta întrunește condițiile de tipicitate ale instigării la infracțiunea de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prevăzută de art. 47 raportat la art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C. pen.

Procedând, conform art. 447 C. proc. pen., la verificarea corespondenței dintre împrejurările faptice reținute și configurarea legală a infracțiunii reglementată de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, Înalta Curte constată, contrar susținerilor recurentului, că acțiunile reținute în sarcina acestuia, de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, având ca rezultat obținerea de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei (în forma autoratului și, după caz, a instigării), pentru care a fost condamnat, astfel cum au fost stabilite cu titlu definitiv de către

instanțele inferioare în urma analizării probatoriului administrat în cauză, întrunesc toate elementele de conținut prevăzute de norma de incriminare.

Astfel, potrivit art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată inculpatul A constă în folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei.

Așa cum s-a arătat în considerentele deciziei nr. 3 din 20 ianuarie 2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 138 din 21 februarie 2020), „indiferent de forma concretă de comitere, elementul material al infracțiunii prevăzute de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 constă în variantele comise alternative de folosire sau prezentare de documente sau declarații necorespunzătoare adevărului.

Folosirea presupune utilizarea documentului fals, inexact sau incomplet, producerea acestuia ca dovadă a conținutului său, iar prezentarea înseamnă înmânarea, oferirea respectivului înscris.

Din analiza normei de incriminare rezultă că cerințele de tipicitate ale laturii obiective sunt îndeplinite indiferent dacă documentele sau declarațiile folosite sau prezentate sunt falsificate (respectiv înscrisurile au fost supuse unor acțiuni prealabile de contrafacere a scrierii sau subscrierii ori de alterare în orice mod, iar declarațiile sunt necorespunzătoare adevărului), inexacte (adică, fără a fi falsificate, ele nu au fost întocmite corect) sau incomplete (atunci când nu cuprind toate datele și informațiile necesare pentru corecta evaluare a stării de fapt).

Prin urmare, pentru existența infracțiunii este irelevant dacă documentele sau declarațiile folosite sau prezentate sunt false ori doar inexacte sau incomplete, fapta urmând a constitui infracțiunea analizată ori de câte ori acțiunea specifică *verbum regens*, implicând astfel de documente, a avut rezultatul prevăzut de norma de incriminare, respectiv obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta sau în numele ei, bineînțeles, dacă subiectul activ a acționat cu rea-credință.”

Așadar, elementul material al laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 presupune o acțiune de folosire ori prezentare de documente sau declarații false, inexacte ori incomplete, iar pentru consumarea acesteia este necesar ca, prin acțiunile specifice *verbum regens* realizate de făptuitor cu rea-credință, să se obțină pe nedrept fonduri din bugetul Uniunii Europene sau bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, aspect care trebuie dovedit pe baza probatoriului administrat în cauză.

Referitor la sintagma „pe nedrept” din conținutul art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, Curtea Constituțională a constatat, în cuprinsul deciziei nr. 110 din 28 februarie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 452 din 05 iunie 2019, cu prilejul verificării conformității cu legea fundamentală a dispozițiilor anterior menționate, că aceasta „nu beneficiază de o definiție legală, în sensul legii penale și nici nu este definită, în mod expres, prin norme juridice specifice altor ramuri de drept, motiv pentru care Curtea reține că intenția legiuitorului a fost de aceea de a-i atribui acesteia înțelesul ce rezultă din sensul comun al cuvintelor ce o compun.

Astfel, conform Dicționarului explicativ al limbii române, prin «drept» se înțelege «totalitatea regulilor de conduită, a normelor instituite sau sancționate de puterea de stat, [...], reguli a căror respectare și aplicare este asigurată prin forța de constrângere a statului, [...]». De altfel, acesta este și sensul dat cuvântului «drept» de doctrina juridică, acesta fiind definit ca reprezentând «un sistem de reguli, care sunt create și puse în aplicare prin intermediul unor instituții sociale sau guvernamentale pentru a reglementa comportamentul». Așa fiind, expresia «pe nedrept» semnifică situația existenței unei dispoziții legale care să prevadă, direct sau indirect, faptul că o anumită situație de fapt este în dezacord cu prevederile legale. Prin urmare, în contextul reglementat de dispozițiile art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, sintagma «pe nedrept» are în vedere principala caracteristică, în viziunea legiuitorului, a rezultatului faptei de obținere de

fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prin folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete. Cu alte cuvinte, «pe nedrept», în sensul textului criticat, arată caracterul ilicit al rezultatului comiterii faptei prevăzute în ipoteza normei de incriminare criticate. Așa fiind, interpretarea per a contrario a dispozițiilor art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 nu este aceea că folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete ar putea avea ca rezultat și obținerea, în mod legal, de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, așa cum greșit susține autorul excepției. Dimpotrivă, interpretând per a contrario dispozițiile legale ce fac obiectul controlului de constituționalitate, Curtea reține că săvârșirea aceluiași fapte, fără atingerea rezultatului anterior menționat, nu va fi sancționată potrivit art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, ci conform dispozițiilor art. 184 din aceeași lege, referitoare la sancționarea tentativei la infracțiunea reglementată la art. 18¹ din Legea nr. 78/2000”

Prin urmare, contrar susținerilor recurentului, în condițiile în care, potrivit art. 184 din Legea nr. 78/2000, tentativa la infracțiunea reglementată de art. 18¹ alin. 1 din același act normativ este sancționată, neatingerea rezultatului cerut de norma de incriminare constând în obținerea pe nedrept de fonduri europene nu atrage lipsa prevederii în legea penală, situație ce se subsumează cazului de casare invocat, ci doar reținerea unei alte încadrări juridice a faptelor, aspect ce excedează, însă, motivului de recurs prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen..

Astfel, prin prisma acestui motiv de casare instanța stabilește doar dacă fapta pentru care s-a dispus condamnarea este/nu este prevăzută de legea penală, indiferent de calificarea ei corectă în drept, cazul de recurs menționat neputând fi folosit pentru a se obține schimbarea încadrării juridice, acesta fiind atributul exclusiv al instanțelor de fond și de apel (deciziile nr. 482/RC din 12 decembrie 2019, nr. 488/RC din 17 decembrie 2019, nr. 434/RC din 19 noiembrie 2020 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală).

În speță, raportat la criticile recurentului, se constată că, în ceea ce privește infracțiunea prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, la paginile 88 și 89 din decizia atacată s-a reținut, pe baza materialului probator administrat în cauză, că activitatea infracțională a inculpatului A, în calitate de autor, s-a concretizat în folosirea și prezentarea repetată la A.P.I.A. Suceava, în perioada 2010-2012, în baza unei rezoluții infracționale unice, a unor declarații de eligibilitate și înscrisuri falsificate, în vederea obținerii pe nedrept de subvenții în cadrul schemei de plată unică pe suprafață, după cum urmează:

„- în campania agricolă 2010, cererea de acordare a subvenției SV nr. 55872/17.05.2010 formulată de Consiliul Local Udești a fost urmată de depunerea a 39 de documente falsificate, respectiv declarația de eligibilitate - anexa 1, procese-verbale de constatare, procese-verbale de recepție lucrări de igienizare, procese-verbale de negociere preț, convenții de prestări servicii, state de plată, semnate de inculpat sau întocmite la cererea acestuia, precum și de documente care conțineau date inexacte, menite a demonstra îndeplinirea condițiilor de eligibilitate de către autorul cererii de subvenție. În realitate, suprafața de 845,74 ha pășune pentru care se solicitau subvenții nu era utilizată de Consiliul Local Udești în scopuri agricole – pășunat cu animale proprii sau cosit în vederea valorificării fânului, ci exclusiv de către locuitorii comunei, proprietari de animale, care asigurau și igienizarea unei părți a suprafețelor pășunate. Fapta nu a produs rezultatul urmărit, întrucât cererea de plată a subvenției în sumă de 235.726,56 lei a fost respinsă prin decizia nr. 2823450/31.05.2011 a directorului executiv al A.P.I.A. Suceava;

- în campania agricolă 2011, cererea de acordare a subvenției nr. 57276/13.05.2011 formulată de Consiliul Local Udești a fost urmată de depunerea unei declarații de eligibilitate în care s-a menționat în mod nereal că suprafața de 751,29 ha imasă comunal va fi utilizată de Consiliul Local Udești în scopuri agricole – pășunat cu animale proprii sau cosit în vederea valorificării fânului și nu este utilizată de alți fermieri, precum și a 6 documente falsificate – procese verbale de recepție lucrări – toate semnate de inculpatul A, menite a demonstra îndeplinirea condițiilor de

eligibilitate de către autorul cererii de subvenție. În realitate, suprafața de pășune pentru care s-au solicitat subvenții nu era utilizată de Consiliul Local Udești în scopuri agricole – pășunat cu animale proprii sau cosit în vederea valorificării fânului, ci exclusiv de către locuitorii comunei, proprietari de animale, care asigurau și igienizarea unei părți a suprafețelor pășunate. Subvenția pentru campania agricolă 2011, în valoare de 292.092,59 lei, a fost virată în contul Primăriei Udești și utilizată pentru achiziția de servicii și produse (remorcă tractor, întocmire documentație tehnico-economică pentru construire pod peste pâraul Cânepiște, combustibil auto), nefiind recuperată;

- în campania agricolă 2012, cererea de acordare a subvenției nr. 53050/07.05.2012 formulată de Consiliul Local Udești a fost urmată de depunerea unei declarații de eligibilitate în care s-a menționat nereal că suprafața de 743,12 ha imasă comunal va fi utilizată de Consiliul Local Udești în scopuri agricole – pășunat cu animale proprii sau cosit în vederea valorificării fânului și nu este utilizată de alți fermieri, precum și a 4 documente falsificate – procese verbale de recepție lucrări – toate semnate de inculpatul A, menite a demonstra îndeplinirea condițiilor de eligibilitate de către autorul cererii de subvenție. În realitate, suprafața de pășune pentru care s-au solicitat subvenții nu era utilizată de Consiliul Local Udești în scopuri agricole – pășunat cu animale proprii sau cosit în vederea valorificării fânului, ci exclusiv de către locuitorii comunei, proprietari de animale, care asigurau și igienizarea unei părți a suprafețelor pășunate. Subvenția pentru campania 2012, în valoare de 315.314,37 lei, a fost virată în contul Primăriei Udești și utilizată pentru achiziția de active corporale (miniexcavator, încărcător frontal, cositoare, motocositoare), fiind, însă, recuperată cu ocazia soluționării cauzei în fond.”

Acest segment al acuzației a fost analizat, pe larg, în hotărârea recurată, instanța de apel reținând, cu titlu definitiv, în urma coroborării probatoriului administrat în cauză și a examinării normelor europene și a dispozițiilor legale interne incidente în materie, că „în procedurile de accesare a schemei de plată unică pe suprafață, Consiliul Local Udești nu a avut, în mod real, calitatea de agricultor, în înțelesul atribuit acestei noțiuni prin Regulamentul (CE) nr. 73/2009 al Consiliului din 19.01.2009 de stabilire a unor norme comune pentru sistemele de ajutor direct pentru agricultori în cadrul politicii agricole comune și de instituire a anumitor sisteme de ajutor pentru agricultori, astfel că sumele solicitate A.P.I.A. în campania agricolă 2010 – ca de altfel, și în campaniile agricole ulterioare, din anii 2011, 2012 – nu reprezentau plăți directe destinate agricultorilor”.

Sub acest aspect, se impune a se sublinia că, așa cum a reținut și instanța de control judiciar, potrivit art. 2 din Regulamentul (CE) nr. 73/2009 al Consiliului din 19 ianuarie 2009, „agricultor” înseamnă o persoană fizică sau juridică sau un grup de persoane fizice sau juridice, indiferent de statutul juridic pe care grupul și membrii săi îl dețin în temeiul dreptului național, a cărei exploatare se află pe teritoriul Comunității, așa cum se menționează la articolul 299 din tratat, și care desfășoară o activitate agricolă (lit. a); „exploatare” înseamnă ansamblul unităților de producție gestionate de agricultor și situate pe teritoriul aceluiași stat membru (lit. b); „activitate agricolă” înseamnă producția, creșterea sau cultivarea de produse agricole, inclusiv recoltarea, mulsul, creșterea și deținerea de animale în scopuri agricole sau menținerea terenurilor în bune condiții agricole și de mediu, astfel cum sunt stabilite la articolul 6 (lit. c).

De asemenea, art. 6 alin. (1) din O.U.G. nr. 125/2006 pentru aprobarea schemelor de plăți directe și plăți naționale directe complementare, care se acordă în agricultură începând cu anul 2007, și pentru modificarea art. 2 din Legea nr. 36/1991 privind societățile agricole și alte forme de asociere în agricultură (forma în vigoare la data faptelor) prevedea că „beneficiarii plăților directe în cadrul Schemei de plată unică pe suprafață pot fi persoanele fizice și/sau persoanele juridice care exploatează terenul agricol pentru care solicită plata, în calitate de proprietari, arendași, concesionari, asociați administratori în cadrul asociațiilor în participațiune, locatari sau altele asemenea.”

În plus, art. 7 alin. (1) din același act normativ stabilea că pentru a beneficia de acordarea de plăți în cadrul schemelor de plată unică pe suprafață, solicitanții trebuie să fie înscrși în

Registrul fermierilor, administrat de Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură, să depună cerere de solicitare a plăților la termen și să îndeplinească mai multe condiții generale, printre care: să exploateze un teren agricol cu o suprafață de cel puțin 1 ha, iar suprafața parcelei agricole să fie de cel puțin 0,3 ha, iar în cazul viilor, livezilor, culturilor de hamei, pepinierelor pomicele, pepinierelor viticole, arbuștilor fructiferi, suprafața minimă a parcelei trebuie să fie de cel puțin 0,1 ha (lit. a), și să prezinte documentele necesare care dovedesc dreptul de folosință și să poată face dovada că utilizează terenul pentru care s-a depus cererea (lit. f).

Rezultă, așadar, că, potrivit normelor în materie, deținerea calității de agricultor implica exploatarea efectivă de către însuși titularul cererii a suprafeței de imasă comunal menționată în cererea de subvenții și, totodată, desfășurarea unei activități agricole proprii pe respectiva suprafață, precum producția, creșterea sau cultivarea de plante furajere ori, după caz, pășunatul animalelor proprii, cerințe care trebuiau îndeplinite și în ipoteza în care cererea era formulată de Consiliul Local.

Astfel, potrivit art. 5 alin. (7) din Ordinul nr. 246 din 23 aprilie 2008 al ministrului agriculturii și dezvoltării rurale, privind stabilirea modului de implementare a condițiilor specifice și a criteriilor de eligibilitate pentru aplicarea schemelor de plăți directe și plăți naționale directe complementare în sectorul vegetal, pentru acordarea sprijinului aferent măsurilor de agromediu și zone defavorizate (forma în vigoare începând cu data de 06 martie 2009, aplicabilă cererii de subvenție aferentă anului 2010), „consiliile locale pot depune cereri de plată pentru pășunile permanente comunale pe care le administrează și pentru care nu au fost încheiate contracte de arendă, concesiune, închiriere sau pentru care nu se încasează taxe de pășunat, iar pe aceste terenuri trebuie să desfășoare propria activitate agricolă, cu respectarea condițiilor de eligibilitate prevăzute la art. 7 din O.U.G. nr. 125/2006”.

Ulterior datei de 05 aprilie 2011, aceste dispoziții au suferit modificări sub aspectul condițiilor în care consiliile locale puteau depune cereri de plată pentru pajiștile permanente aflate în proprietatea sau administrarea unităților administrativ teritoriale, stabilindu-se că „consiliile locale, prin reprezentantul legal, pot depune cereri de plată pentru pajiștile permanente aflate în proprietatea/administrarea unităților administrativ-teritoriale pentru care nu au fost încheiate contracte de arendă, concesiune, închiriere sau pe care nu pășunează animalele altor fermieri, iar pe aceste terenuri trebuie să desfășoare propria activitate agricolă, cu respectarea condițiilor de eligibilitate prevăzute la art. 7 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 125/2006” (art. 5 alin. (7) din Ordinul nr. 248/2008) și că „suprafețele pentru care consiliile locale depun cerere de plată și care nu sunt utilizate în scopuri productive trebuie să fie cuprinse într-un plan tehnic de întreținere și îmbunătățire în scopul respectării bunelor condiții agricole și de mediu” (art. 5 alin. 8 din același ordin), aceste prevederi fiind aplicabile cererilor de subvenție din 13 mai 2011 și 07 mai 2012.

Or, așa cum s-a arătat anterior, instanțele inferioare au constatat, pe baza materialului probator administrat, pe de o parte, că „exploatarea suprafeței de pășune pentru care s-a solicitat plata subvenției s-a realizat prin utilizarea sa neorganizată de către fermierii din comuna Udești, care au pășunat pe imășul comunal animalele proprii”, iar, pe de altă parte, că lucrările de igienizare efectuate de persoanele asistate social „nu au avut durată sau amploarea menționate în cuprinsul proceselor verbale (de recepție privind lucrări de igienizare, n.n.), fiind efectuate sporadic și pe porțiuni reduse de pădure, înscrisurile oficiale prezentate A.P.I.A. fiind falsificate sub aspectul analizat”, concluzionând că „suprafața respectivă nu a fost cosită sau întreținută de consiliul local în condițiile menționate în documentele atașate cererii de subvenție”.

În acest context factual, care nu poate fi cenzurat în calea extraordinară de atac de față, raportat și la normele legale incidente în materie, se apreciază că, în speță, Consiliul Local Udești nu a avut calitatea de agricultor, așa cum este definită de art. 2 lit. a din Regulamentul (CE) nr. 73/2009 al Consiliului din 19 ianuarie 2009, și nu a îndeplinit condițiile de eligibilitate prevăzute de art. 7 din O.U.G. nr. 125/2006, aspect care, așa cum a reținut și instanța de apel, imprimă actelor

de solicitare și, după caz, de obținere de către consiliu a plăților directe aferente campaniilor analizate un caracter necuvenit, realizându-se, astfel, urmarea imediată prevăzută de lege, constând în dobândirea pe nedrept de fonduri din bugetele administrate de Uniunea Europeană.

Rezultatul cerut de norma de incriminare (respectiv obținerea ilicită de fonduri europene) a fost atins și în cazul faptei circumscrise infracțiunii prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, reținută a fi comisă de inculpatul A în forma de participație a instigării, instanța de apel menționând că „demersurile inculpatei C. au intervenit la inițiativa și solicitările exprese” ale acestuia, „împrejurare ce rezultă atât din declarațiile inculpatei și ale martorilor EEE., RRR, ZZZ, cât și din însăși succesiunea evenimentelor anterioare și ulterioare înființării asociației.

Inculpatul A. a fost inițiatorul tuturor proiectelor de hotărâri ale Consiliului Local Udești prin care, în perioada 27 februarie 2013 – 30 mai 2013, s-a aprobat inițierea procedurii de concesiune a pășunii comunale de 700 ha, concesiunea prin încredințare directă a pășunii către asociație, modificarea preambulului hotărârii inițiale de concesiune a imasului comunal și, în fine, încheierea unui act adițional la contractul de concesiune nr. 4038/26.04.2013; același inculpat a fost cel care a decis înființarea Asociației (în scopul de a securiza obținerea mai facilă a subvențiilor), a stabilit identitatea membrilor fondatori (prin alegerea unor persoane angajate în cadrul primăriei, asupra cărora să își poată exercita ascendentul inerent relațiilor de subordonare ierarhică) și s-a implicat, direct sau prin interpuși, în procesul de racolare în asociație a fermierilor de pe raza comunei Udești.

În fine, cea mai mare parte a sumei virate, cu titlu de sprijin financiar pe suprafață, în contul A.C.A.U.P. Oadici Udești a fost redirectionată în contul Primăriei Udești și utilizată cu altă destinație decât cea a întreținerii imasului comunal. Ansamblul acestor împrejurări coroborate demonstrează că beneficiarul real al fondurilor gestionate de A.P.I.A. a fost Primăria Udești, iar nu asociația crescătorilor de animale, inculpatul fiind cel care a avut interesul, cunoștințele și forța de decizie necesare pentru inițierea și finalizarea procesului de obținere a plăților directe prin intermediul A.C.A.U.P. Udești.”

Deopotrivă, Înalta Curte subliniază, contrar susținerilor recurentului inculpat, că folosirea/prezentarea la A.P.I.A. Suceava, de către A.C.A.U.P. Udești, prin reprezentant legal, de documente falsificate prin contrafacerea semnăturii unora dintre fermierii indicați în cuprinsul anexelor la declarația de eligibilitate se circumscrie laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 18¹ alin. 1 din Legea nr. 78/2000, atâta timp cât acordul individual al fiecărui membru pentru solicitarea plăților reprezintă o condiție de eligibilitate expres prevăzută de art. 5 alin. (4) din Ordinul nr. 246/2008 (forma în vigoare la 26 februarie 2013). Astfel, potrivit acestor dispoziții „în cazul utilizării pășunilor comunale de către o formă asociativă legal constituită, aceasta poate depune cererea de plată prin reprezentantul legal și face dovada evidenței fiecărui proprietar de exploatație cu o copie după cardul exploatației și a suprafeței agricole care revine fiecărui membru pentru utilizare, printr-o listă nominală anexată la cerere, care trebuie să cuprindă și acceptul fiecărui membru pentru a solicita aceste plăți, în conformitate cu actul constitutiv și/sau statutul asociației, asumându-și responsabilitatea asupra cerințelor care condiționează plățile”. Ca atare, nu poate fi valorificată în sensul solicitat teza apărării referitoare la lipsa de relevanță a falsificării semnăturilor unor fermieri înscrși în anexele care au însoțit declarația de eligibilitate.

Prin urmare, raportat la împrejurările de fapt reținute cu titlu definitiv de către instanța de apel, care nu mai pot fi reevaluate prin intermediul recursului în casație, Înalta Curte constată că acțiunile pentru care a fost condamnat inculpatul A, astfel cum au fost expuse în mod detaliat în hotărârea atacată, întrunesc toate elementele de tipicitate obiectivă ale infracțiunii prevăzute de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 (în forma autoratului, respectiv a instigării), neputând fi valorificate criticile formulate sub acest aspect de către recurent în calea extraordinară de atac.

În ceea ce privește celelalte argumente invocate prin cererea de recurs în casație pentru a demonstra lipsa de tipicitate a faptelor imputate în legătură cu fraudarea fondurilor europene, Înalta Curte observă că prin respectivele susțineri se contestă, în realitate, situația factuală ce a fost

stabilită cu autoritate de lucru judecat de instanțele inferioare, care, însă, nu mai poate fi repusă în discuție în acest cadru procesual.

Astfel, dată fiind natura juridică a recursului în casație de cale extraordinară de atac exclusiv de drept, prin care se realizează doar un control al legalității hotărârilor judecătorești definitive, motivul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. nu poate fi invocat pentru a se obține modificarea sau completarea bazei factuale cu aspecte ce nu au fost stabilite de instanțele de fond și/sau apel ori reconfigurarea elementelor reținute, prin decizia criticată, în circumstanțierea activității calificată ca infracțiune.

Înalta Curte subliniază, în acest context, că finalitatea recursului în casație nu este aceea de a supune cauza penală unei noi judecăți, în vederea remedierii greșitei aprecieri a faptelor sau inexactei stabiliri a împrejurărilor în care a fost comisă, ci de a repara un aspect de nelegalitate constând în condamnarea inculpatului pentru fapte care nu întrunesc elementele de tipicitate obiectivă prevăzute de norma de incriminare, verificare ce se raportează exclusiv la situația de fapt stabilită, cu titlu definitiv, de judecătorii fondului.

Prin prisma cazului de casare reglementat de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., recurentul inculpat A a mai invocat lipsa urmării imediate în cazul infracțiunii de fals intelectual pentru care a fost condamnat, sens în care a arătat, pe de o parte, că scopul pentru care au fost depuse la A.P.I.A. înscrisurile întocmite de funcționarii primăriei a fost unul licit, respectiv obținerea de plăți directe pentru întreținerea pășunii comunale, iar, pe de altă parte, că, și în ipoteza în care situația prezentată ar fi fost adevărată, înscrisurile în discuție ar fi produs aceleași consecințe juridice, apreciindu-se, astfel, că nu s-a adus atingere încrederii publice în acestea.

Potrivit dispozițiilor art. 321 C. pen., constituie infracțiunea de fals intelectual falsificarea unui înscris oficial cu prilejul întocmirii acestuia, de către un funcționar public aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, prin atestarea unor fapte sau împrejurări necorespunzătoare adevărului ori prin omisiunea cu știință de a insera unele date sau împrejurări.

Se observă, astfel, contrar celor susținute de recurent, că, incriminând falsul intelectual, legiuitorul nu a prevăzut în textul art. 321 C. pen. cerința ca falsificarea înscrisului oficial, în unul din modurile arătate, să fie de natură a produce consecințe juridice. Includerea acestei cerințe în conținutul infracțiunii ar fi fost de prisos, din moment ce înscrisul, din punctul de vedere al condițiilor de formă și al competenței celui care l-a emis este un înscris valabil, susceptibil întotdeauna să producă consecințe juridice, și doar conținutul său nu corespunde realității.

De altfel, în literatura de specialitate (George Antoniu, Tudorel Toader - Explicațiile Noului Cod penal, vol. IV, articolele 257-366, Universul Juridic, București, 2016, pagina 515), s-a arătat că falsificarea unui înscris oficial prin oricare dintre modalitățile descrise în norma de incriminare are ca urmare imediată atingerea încrederii publice acordate înscrisurilor oficiale și, în mod implicit, a relațiilor sociale a căror formare și dezvoltare, în conformitate cu interesele societății, se bazează pe această încredere. Această urmare este realizată în momentul în care înscrisul oficial este perfectat, adică semnat și întărit cu sigiliul sau ștampila cuvenită.

Fiind o infracțiune de pericol, a cărei urmare imediată se realizează îndată ce înscrisul a fost perfectat, pentru existența falsului intelectual nu prezintă relevanță consecințele juridice urmărite de autorul falsului, neputând fi primite susținerile recurentului sub acest aspect.

De altfel, astfel cum au fost reținute cu titlu definitiv în decizia recurată, faptele inculpatului A care:

- a participat la falsificarea unor documente oficiale emise de Primăria Udești cu prilejul întocmirii lor, prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, prin aceea că le-a semnat, în calitate de primar al comunei Udești, cunoscând și confirmând caracterul nereal al mențiunilor, ori a instigat sau a sprijinit în vederea falsificării lor de către funcționari ai Primăriei Udești care au acționat fără vinovăție, fiind constrânși moral de inculpat, rezultând un număr de 39 înscrisuri oficiale emise de Primăria Udești, astfel falsificate (declarația de eligibilitate – anexa nr. 1 la cererea de acordare a subvenției SV nr. 55872/17.05.2010, 17 procese-verbale de recepție

lucrări igienizare pășune comună, 5 procese-verbale de constatare, 10 procese-verbale de negociere preț, 2 state de plată, 10 convenții prestări servicii) – campania 2010;

- a participat la falsificarea unor documente oficiale emise de Primăria Udești cu prilejul întocmirii lor, prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, prin aceea că le-a semnat, în calitate de primar al comunei Udești, cunoscând și confirmând caracterul nereal al mențiunilor, ori a instigat sau a sprijinit în vederea falsificării lor de către funcționari ai Primăriei Udești care au acționat fără vinovăție, fiind constrânși moral, de inculpat, rezultând un număr de 6 înscrisuri oficiale emise de Primăria Udești, astfel falsificate – campania 2011;

- a participat la falsificarea unor documente oficiale emise de Primăria Udești cu prilejul întocmirii lor, prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, prin aceea că le-a semnat, în calitate de primar al comunei Udești, cunoscând și confirmând caracterul nereal al mențiunilor, ori a instigat sau a sprijinit în vederea falsificării lor de către funcționari ai Primăriei Udești care au acționat fără vinovăție, fiind constrânși moral de inculpat, rezultând un număr de 4 procese-verbale de constatare și recepție lucrări de igienizare imasă comună, falsificate prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare adevărului, depuse la dosarul de subvenție pentru anul agricol 2012, emise de Primăria Udești, realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de fals intelectual, în formă continuată, prevăzută de art. 321 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen..

Astfel, semnarea înscrisurilor oficiale în care se atestau fapte sau împrejurări necorespunzătoare adevărului, de către inculpatul aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu specifice funcției de primar și cunoscând caracterul necorespunzător adevărului al acestor mențiuni, are semnificația unui act de coautorat la săvârșirea falsului, suficient în sine pentru realizarea conținutului legal al infracțiunii de fals intelectual, care absoarbe în conținutul său constitutiv și actele de instigare și de sprijinire a altor funcționari din cadrul Primăriei Udești în vederea falsificării unor asemenea înscrisuri.

Pentru aceste considerente, s-a constatat că faptele pentru care a fost condamnat inculpatul A întrunesc toate elementele de tipicitate obiectivă prevăzute de normele de incriminare, motiv pentru care, Înalta Curte a respins, ca nefondat, recursul în casație formulat.

2. Recurs în casație. Cazul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. Delapidare. Subiect activ calificat

C. proc. pen. art. 438 alin.(1) pct.7
C. pen. art. 295 alin. (1)

Calitatea de subiect activ calificat a infracțiunii de delapidare implică o dublă condiționare a acestuia, și anume aceea de funcționar/funcționar public, respectiv aceea de administrator/gestionar de drept sau de fapt.

Calitatea de gestionar de drept derivă nemijlocit din principalele atribuții de serviciu ale funcționarului, fiind dobândită în cadrul raportului juridic de muncă și conferă titularului său drepturi și obligații pe care le exercită în contextul contactului nemijlocit și material cu bunurile.

Împrejurarea că inculpatul nu a participat la efectuarea inventarului bunurilor societății, nu înlătură calitatea sa de gestionar de fapt, inculpatul fiind persoana care administrează în fapt parcul auto al societății.

Î.C.C.J., Secția penală, Decizia penală nr. 374/RC din 29 septembrie 2021

Notă: în același sens decizia nr. 149/RC din data de 8 aprilie 2021

Prin sentința penală nr. 200 din 27.03.2020, pronunțată de Judecătoria Roman, în baza art. 295 alin. (1) C. pen. raportat la art. 308 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul G.M. la

pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare în condițiile art.396 alin. 1, 2 Cod procedură penală, pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare comisă de alte persoane în dauna persoanei vătămate A.R. S.R.L.

Potrivit art. 67 alin. (2) C. pen. raportat la art. 295 alin. (1) C. pen. raportat la art.308 alin.(1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară constând în interzicerea exercițiului drepturilor enunțate de art. 66 alin. 1 lit. a), b) C. pen. (respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) pe o durată de 2 (doi) ani.

În temeiul art. 404 alin. (5) C. proc. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie prevăzută de art. 65 alin.(1) C. pen., constând în interzicerea exercițiului drepturilor enunțate de art.66 alin.(1) lit.a), b) C. pen. (respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei privative de libertate.

În temeiul art. 91 C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei principale sub supraveghere și s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 (doi) ani, conform prevederilor art. 92 C. pen.

S-a constatat că pe durata termenului de supraveghere nu se execută pedeapsa accesorie.

În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen. a fost obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- să se prezinte la Serviciul de Probațiune N. la datele fixate de acesta;
- să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
- să comunice schimbarea locului de muncă;
- să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) lit. b), d) C. pen. s-a impus inculpatului obligația să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În temeiul art.93 alin. (3) C. pen. pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul urma a presta o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei comuna H., ori a Primăriei mun. R., jud. N. sau a unităților din subordine pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate nu poate presta această muncă..

S-a pus în vedere inculpatului dispozițiile art.96 C. pen., referitoare la revocarea măsurii suspendării executării pedepsei sub supraveghere în cazul nerespectării cu rea credință a măsurilor de supraveghere sau a neexecutării obligațiilor impuse de instanță.

S-a atras atenția inculpatului că săvârșirea unei infracțiuni în termenul de supraveghere conduce la revocarea măsurii suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

În baza prevăzută art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 295 alin. (1) C. pen. raportat la art. 308 alin. (1) C. pen. a fost condamnat inculpatul B., la pedeapsa de 1 (un) an și 8 (opt) luni închisoare în condițiile art. 396 alin. 1, 2 Cod procedură penală, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la delapidare comisă de alte persoane în dauna persoanei vătămate A.R. S.R.L.

Potrivit art. 67 alin. (2) C. pen. raportat la art. 295 alin. (1) C. pen. raportat la art. 308 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară constând în interzicerea exercițiului drepturilor enunțate de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen. (respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) pe o durată de 2 (doi) ani.

În temeiul art. 404 alin. (5) C.proc.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie prevăzută de art. 65 alin. (1) C. pen., constând în interzicerea exercițiului drepturilor enunțate de art. 66 alin. (1) lit. a), b) NCP (respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte

funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) din momentul rămânării definitive a hotărârii de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei privative de libertate.

În temeiul art.91 C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei principale sub supraveghere și s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 (doi) ani, conform prevederilor art. 92 C. pen. .

S-a constatat că pe durata termenului de supraveghere nu se execută pedeapsa accesorie.

În temeiul art. 93 alin.(1) C. pen. a fost obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- să se prezinte la Serviciul de Probațiune N. la datele fixate de acesta;
- să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
- să comunice schimbarea locului de muncă;
- să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) lit. b), d) C. pen. s-a impus inculpatului obligația să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen. pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul urma a presta o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei com. H., . ori a Primăriei mun. R., jud. N. sau a unităților din subordine pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate nu poate presta această muncă.

S-a pus în vedere inculpatului dispozițiile art. 96 C. pen., referitoare la revocarea măsurii suspendării executării pedepsei sub supraveghere în cazul nerespectării cu rea credință a măsurilor de supraveghere sau a neexecutării obligațiilor impuse de instanță.

S-a atras atenția inculpatului că săvârșirea unei infracțiuni în termenul de supraveghere conduce la revocarea măsurii suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

S-a luat act de faptul că persoana vătămată S.C. A.R. S.R.L. a renunțat la pretențiile civile formulate inițial întrucât prejudiciul material a fost recuperat în totalitate prin restituirea lucrurilor.

În temeiul art. 276 alin. (1), (6) C. proc. pen. a fost obligat inculpatul G.M. să plătească persoanei vătămate S.C. A.R. S.R.L. suma de 2.975 lei reprezentând cheltuieli judiciare efectuate de aceasta.

În temeiul art. 276 alin. (1), (6) C. proc. pen. a fost obligat inculpatul B. să plătească persoanei vătămate S.C. A.R. S.R.L. suma de 2.975 lei reprezentând cheltuieli judiciare efectuate de aceasta.

În temeiul art. 274 alin. (1), (2) C. proc. pen. a fost obligat inculpatul G.M. la plata către stat a sumei de 1000 lei, reprezentând cheltuieli judiciare avansate în cauză.

În temeiul art. 274 alin. (1), (2) C. proc. pen. a fost obligat inculpatul B. la plata către stat a sumei de 1000 lei, reprezentând cheltuieli judiciare avansate în cauză.

Pentru a se dispune astfel, prima instanță a reținut următoarele:

În anul 2015, inculpatul G.M. era angajat al persoanei vătămate A.R. S.A. în calitate de șef atelier transporturi, iar inculpatul B. era angajat al aceleiași societăți comerciale în calitate de mașinist, mașini pentru terasamente.

Conform instrucțiunilor primite, la data de 09.01.2015, inculpatul B. s-a deplasat cu un utilaj „Wolla” model L34 aparținând persoanei vătămate A.R. S.A. inscripționat cu numărul „0176” în partea stângă a caroseriei și cu numele „GABI” în dreptul portierei la baza de recoltare din com. S., jud. N. În timpul exploatarei, în jurul orelor 16.00, utilajul s-a defectat, astfel că a fost lăsat de inculpat la fața locului, după care acesta s-a deplasat din nou la sediul societății de unde a revenit cu un alt utilaj marca „Kaeble” cu care și-a continuat activitatea. După finalizarea lucrării, inculpatul B. a revenit la sediul societății doar cu utilajul marca „Kaeble”. În schimb, în ziua

următoare, acesta a deplasat utilajul „Wolla” model L34 care se defectase în incinta societății T. S.R.L. cu intenția de a-l depozita pe o perioadă de timp până la efectuarea reparației. Acesta a avut acordul martorului M.V., administratorul societății amintite.

Inculpatul G.M. a cunoscut faptul că vehiculul rămăsese la sediul societății T. S.R.L. și a luat decizia de a și-l însuși profitând de aceea că nu exista o evidență strictă a mijloacelor de lucru și nu se sesiza lipsa utilajului. În acest sens, inculpatul G.M. a luat legătura cu martorul X., cu care se afla în relații de prietenie și chiar afinitate, stabilind ca utilajul să fie transportat la locuința numitei Y., având în vedere că aceasta era soacra unui angajat al martorului.

Deplasarea între sediul T. S.R.L. și domiciliul martorei Y. s-a făcut în vara anului 2015 cu un autocamion de tractare aparținând T. S.R.L. condus de către martorul Z. însoțit de martorul W. De asemenea, au însoțit transportul și inculpatul B., care a și manevrat wolla, dar și martorul Q. Plata transportului a fost efectuată de martorul X la solicitarea inculpatului G.M..

Utilajul a rămas în curtea martorei unde a fost identificat la data de 04.07.2016 de către organele de poliție care au procedat apoi la restituirea acestuia către persoana vătămată.

Împotriva sus menționatei hotărâri au declarat apel inculpatul G.M. și persoana vătămată S.C. A.R. S.R.L.

Prin decizia penală nr.126 din data de 10 februarie 2021, pronunțată de Curtea de Apel B., Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în baza art.421 pct.(1) lit.b) C. proc. pen., au fost respinse, ca nefondate, apelurile declarate de inculpatul G.M. și persoana vătămată S.C. A.R. S.R.L. împotriva sentinței penale nr.200/27.03.2020, pronunțată de Judecătoria R.

În baza art. 275 alin.(2), (4) C. proc. pen., au fost obligați pe fiecare dintre apelanți la plata sumei de câte 600 lei, reprezentând cheltuieli judiciare către stat.

Împotriva deciziei penale nr.126 din data de 10 februarie 2021, pronunțată de Curtea de Apel B., Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, au declarat recurs în casație inculpatul G.M., la data de 12 februarie 2021 și inculpatul B., la data de 17 februarie 2021.

Prin Încheierea din data de 16 iunie 2021, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Penală, a fost admis, în principiu, recursul în casație formulat de inculpatul G.M. împotriva deciziei penale nr.126 din data de 10 februarie 2021, pronunțată de Curtea de Apel B., Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

A fost respins, ca inadmisibil, recursul în casație formulat de inculpatul B. împotriva aceleiași decizii penale.

Analizând recursul în casație formulat de inculpatul G.M. împotriva deciziei penale nr.126 din data de 10 februarie 2021, pronunțată de Curtea de Apel, Înalta Curte constată că s-a solicitat achitarea sa pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare comisă de alte persoane în dauna persoanei vătămate A.R.S.R.L., întrucât nu sunt întrunite elementele constitutive ale acestei infracțiuni, deoarece nu avea calitatea de gestionar al bunului sustras.

Analizând actele și lucrările din dosar Înalta Curte constată că în anul 2015, inculpatul G.M. era angajat al persoanei vătămate A.R. S.A., în calitate de șef atelier transporturi și, prin urmare, avea gestiunea de fapt a bunurilor aparținând S.C. A.S.R.L., inclusiv a wollei ce reprezintă obiectul material al infracțiunii de delapidare.

Conform fișei postului inculpatului G.M., acceptată, însușita și semnată de acesta la data de 20.03.2012, avea ca și responsabilități: „întregistrează toate datele pentru a avea un istoric al fiecarui utilaj, răspunde de utilizarea cu maxima eficiență a capacităților de transport, mecanizarea proceselor încărcare și descărcare, reducerea consumului de carburanți și lubrifianți, întocmește acte de constatare pentru defecțiuni pe cauze și vinovați, urmărește gospodărirea judicioasă a tuturor mijloacelor fixe și a obiectelor de inventar din sector, urmărește comportarea utilajelor în timpul funcționării prin personalul din subordine.”

Calitatea de angajat la S.C. A.R. S.A., i-a conferit inculpatul G.M. atributul de funcționar în sensul arătat de art. 308 alin. (1) C. pen., potrivit cu care: „Dispozițiile art. 289 - 292, 295, 297 - 301 și 304 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite

de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice.”

Infrațiunea de delapidare este prevăzută de art. 295 C. pen. și constă în: „*însușirea, folosirea sau trafizarea de către un funcționar public, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează*”.

Este gestionar, conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 22/1969 modificată prin Legea nr. 54/1994 și republicată, acel angajat al unei persoane juridice care are ca atribuții principale de serviciu primirea, păstrarea și eliberarea de bunuri aflate în administrarea, folosința sau deținerea, chiar temporară, a acestora. Gestionar de fapt este persoana care îndeplinește activitățile specifice gestionarului de drept. În sensul dispozițiilor legale menționate, funcția de gestionar de drept derivă nemijlocit din principalele atribuții de serviciu ale funcționarului, fiind dobândită în cadrul raportului juridic de muncă și conferă titularului ei drepturi și obligații pe care acesta le exercită în contactul nemijlocit și material pe care îl are cu bunurile.

Înalta Curte constată că sunt considerate bunuri, potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr. 22/1969 modificată și republicată, și jurisprudenței, bunurile materiale, mijloacele bănești sau orice alte valori. Bunurile gestionate trebuie să aparțină unei persoane juridice sau bugetului de stat.

Subiectul activ al infracțiunii de delapidare nu poate fi decât un funcționar sau funcționar public, care „*gestionează sau administrează*” bunurile unei unități publice sau private.

Așadar, din conținutul incriminării prevăzute la art. 295 C. pen. rezultă că autorul infracțiunii este de două ori calificat, fiind necesară, pe de o parte, a fi îndeplinită calitatea de funcționar, iar pe de alta parte, calitatea de administrator sau gestionar de bunuri care aparțin unei persoane juridice, calități ce trebuie a fi întrunite cumulativ.

Norma penală, prin modalitatea în care este formulată, impune o dublă condiționare a subiectului activ calificat, anume aceea de funcționar/funcționar public, respectiv aceea de administrator/*gestionar de drept sau de fapt*.

Este evident că inculpatul G.M. avea atribuții de primire, păstrare în bune condiții tehnice și de funcționare a utilajelor, și de eliberare a acestor bunuri către muncitori, inclusiv către wolști, bunuri aflate în administrarea, folosința sau deținerea A.R. S.A., ceea ce a rezultat și din coroborarea declarațiilor martorilor, aceștia arătând în mod clar că inculpatul se ocupa faptic de echipamentul din sectorul său și dirija toată activitatea în ce privește wolele.

Calitatea de gestionar de drept derivă nemijlocit din principalele atribuții de serviciu ale funcționarului, fiind dobândită în cadrul raportului juridic de muncă și conferă titularului său drepturi și obligații pe care le exercită în contextul contactului nemijlocit și material cu bunurile.

Împrejurarea că inculpatul X. nu a participat la efectuarea inventarului bunurilor societății, nu înlătură calitatea sa de gestionar de fapt, inculpatul fiind persoana care administra în fapt parcul auto al SC A. SRL.

Prin urmare, Înalta Curte constată că s-a făcut dovada certă că inculpatul G.M. avea atâta calitatea de funcționar, cât și pe aceea de gestionar de fapt al utilajelor ce făceau parte din parcul auto al SC A.R. SRL, motiv pentru care acesta a fost condamnat pentru o faptă care este prevăzută de legea penală, fapta întrunind elementele de tipicitate prevăzute de normele de incriminare, realizându-se o corespondență deplină între fapta săvârșită și configurarea legală a tipului respectiv de infracțiune.

Fiind reglementat ca o cale extraordinară de atac ce trebuie să asigure echilibrul între principiul legalității și principiul respectării autorității de lucru judecat, recursul în casație vizează numai legalitatea anumitor hotărâri definitive indicate de lege și numai anumite motive expres și limitativ prevăzute de lege.

Cu atât mai mult, recursul în casație nu are în vedere elementele de fapt ce au fost stabilite cu autoritate de lucru judecat, așa încât Înalta Curte de Casație și Justiție nu poate să reevalueze

materialul probator și să stabilească o situație de fapt diferită de cea menționată în hotărârile atacate.

Pentru considerentele expuse, potrivit art.448 alin.1 pct.1 Cod procedură penală, Înalta Curte a respins ca nefondat recursul în casație formulat.

3. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. Contrabandă. Situație premisă. Achitare

C. proc. pen. art. 438 alin. (1) pct. 7
Legea nr. 86/2006, art. 270 alin. (2) lit. c)

Însușirea de către detentorul precar a bunurilor aflate în tranzit vamal, prin săvârșirea infracțiunii de abuz de încredere, conduce la modificarea situației bunurilor transportate, astfel că fapta de înstrăinare ulterioară a acestor bunuri nu întrunește condițiile de tipicitate obiectivă ale infracțiunii de contrabandă, prevăzute de art. 270 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 86/2006, nemaifiind îndeplinită situația premisă a acestei infracțiuni, ca înstrăinarea să vizeze mărfuri aflate în transit vamal.

Î.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 535/RC din 23 noiembrie 2021

Prin sentința penală nr. 304/09.12.2020 a Judecătoriei Z., s-au dispus următoarele:

I. În temeiul art. 238 alin. 1 C.pen. raportat la art. 396 alin. 1, 2 și 10 C.proc.pen., a fost condamnat inculpatul B.D.R la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru comiterea infracțiunii de abuz de încredere.

În temeiul art. 245 alin. 1 C.pen. raportat la art. 396 alin. 1, 2 și 10 C.proc.pen., a fost condamnat inculpatul B.D.R, la pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare, pentru comiterea infracțiunii de înșelăciune privind asigurările.

În temeiul art. 270 alin. 2 lit. c din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 274 din Legea nr. 86/2006, raportat la art. 396 alin. 1, 2 și 10 C.proc.pen., a fost condamnat inculpatul B.D.R, la pedeapsa de 5 ani închisoare, pentru comiterea infracțiunii de contrabandă.

În baza art. 67 alin. 1 C.pen., s-a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă complementară, pe o durată de 3 ani, exercitarea drepturilor prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. a, b și g (dreptul de a ocupa funcția de administrator a unei persoane juridice, de care s-a folosit pentru săvârșirea infracțiunilor) C.pen., în condițiile prevăzute de art. 68 alin. 1 lit. c C.pen.

În baza art. 65 alin. 1 C.pen., s-a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. a, b și g C.pen. pe durata și în condițiile prevăzute de art. 65 alin. 3 C.pen.

S-a constatat că infracțiunile pentru care inculpatul B.D.R a fost condamnat în prezenta cauză sunt săvârșite în concurs real cu infracțiunile pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 81/2017 a Judecătoriei S, definitivă prin decizia penală nr. 1345/A/2017 a Curții de Apel C. la data de 24.10.2017.

În baza art. 97 alin. 1 C.pen., a fost anulată suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante de 1 an și 4 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 81/2017 a Judecătoriei S.

A fost descontopită pedeapsa rezultantă de 1 an și 4 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 81/2017 a Judecătoriei S. în cele 2 pedepse componente de: 1 an închisoare și 1 an închisoare și a fost înlăturat sporul de 4 luni închisoare aplicat. În baza art. 38 alin. 1 C.pen. raportat la art. 40, art. 39 alin. 1 lit.b C.pen. au fost contopite pedepsele de 1 an închisoare, 1 an și 3 luni închisoare și 5 ani închisoare aplicate inculpatului B.D.R în prezenta cauză cu pedepsele de 1 an închisoare și 1 an închisoare aplicate inculpatului prin sentința penală nr. 81/2017 a Judecătoriei

S., a fost stabilită pedeapsa cea mai grea de 5 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1 an și 5 luni închisoare (ce reprezintă 1/3 din totalul celorlalte pedepse), iar în final, s-a stabilit în sarcina inculpatului B.D.R pedeapsa rezultantă de 6 ani și 5 luni închisoare cu executare în regim de detenție.

II. În temeiul art. 238 alin. 1 C.pen. raportat la art. 396 alin. 1, 2 și 10 C.proc.pen., a fost condamnat inculpatul V.I.C. cu antecedente penale, la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru comiterea infracțiunii de abuz de încredere.

În temeiul art. 245 alin. 1 C.pen. raportat la art. 396 alin. 1, 2 și 10 C.proc.pen., a fost condamnat inculpatul V.I.C. la pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare, pentru comiterea infracțiunii de înșelăciune privind asigurările.

În temeiul art. 270 alin. 2 lit. c din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 274 din Legea nr. 86/2006, raportat la art. 396 alin. 1, 2 și 10 C.proc.pen., a fost condamnat inculpatul V.I.C., la pedeapsa de 5 ani închisoare, pentru comiterea infracțiunii de contrabandă.

În baza art. 67 alin. 1 C.pen., s-a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă complementară, pe o durată de 3 ani, exercitarea drepturilor prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., în condițiile prevăzute de art. 68 alin. 1 lit. c C.pen.

În baza art. 65 alin. 1 C.pen., s-a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen. pe durata și în condițiile prevăzute de art. 65 alin. 3 C.pen.

În baza art. 38 alin. 1 C.pen. raportat la art. 39 alin. 1 lit. b C.pen., au fost contopite pedepsele de 1 an închisoare, 1 an și 3 luni închisoare și 5 ani închisoare aplicate inculpatului V.I.C. în prezenta cauză, s-a stabilit pedeapsa cea mai grea de 5 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 9 luni închisoare (ce reprezintă 1/3 din totalul celorlalte pedepse), iar în final s-a stabilit în sarcina inculpatului V.I.C. pedeapsa rezultantă de 5 (cinci) ani și 9 (nouă) luni închisoare cu executare în regim de detenție.

III. În baza art. 19 C.proc.pen. raportat la art. 23 și art. 397 C.proc.pen. coroborat cu art. 1349 și art. 1357 C.civ., s-a admis în parte acțiunea civilă formulată în cauză de partea civilă A.T.A. S.A. și s-au admis în totalitate acțiunile civile formulate în cauză de părțile civile S.C. PT S.A și S.L.R. S.A.

Au fost obligați inculpații, în solidar, la plata următoarelor sume: 540 lei către partea civilă A.T.A. S.A., cu titlu de despăgubiri materiale; 187.204 lei către partea civilă S.L.R. S.A. cu titlu de despăgubiri materiale reprezentând suma achitată cu titlu de datorie vamală, respectiv taxe vamale și T.V.A.; 109.032 euro către partea civilă S.C. P.T. S.A cu titlu de despăgubiri materiale reprezentând contravaloarea mărfii însușite de către inculpați.

În baza art. 274 alin. 1 C.proc.pen., a fost obligat fiecare inculpat în parte la plata către stat a sumei de câte 1400 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal, au declarat apel inculpații B.D.R și V.I.C., precum și partea civilă A.T.A S.A.

Prin decizia penală nr. 415/A din data de 22 martie 2021, Curtea de apel, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b C.proc.pen., a respins, ca nefondate, apelurile declarate de către partea civilă S.C. A.T.A. S.A. și de inculpații B.D.R. și V.I.C. împotriva sentinței penale nr. 304 din 09.12.2020 a Judecătoriei Z.

Verificând hotărârea apelată, în baza actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma motivelor invocate și a reglementărilor în materie, instanța de apel a constatat că ambii inculpați apelanți au solicitat ca judecata să aibă loc în condițiile prevăzută de art. 374 alin. 4 C.proc.pen., iar instanța de fond a admis cererea lor în acest sens și a procedat la judecarea cauzei în condițiile art. 375 C.proc.pen., cu reținerea incidenței dispozițiilor art. 396 alin. 10 C.proc.pen. Așadar, ambii inculpați au recunoscut, în materialitatea lor, faptele pentru care au fost trimiși în judecată, așa cum au fost reținute și descrise în actul de sesizare a instanței, apărările invocate în apel vizând doar aspecte procedurale sau de încadrare juridică ori de interpretate a unor texte legale aplicabile

în speță. Așa fiind, instanța de apel nu a reluat întreaga motivare a instanței de fond, cu care a fost întrutotul de acord, atât sub aspectele factuale reținute, cât și în privința circumscrierii acestora la anumite texte legale de incriminare, ci a arătat, punctual, considerentele pentru care criticile apelanților sunt apreciate ca fiind neîntemeiate.

În ceea ce privește infracțiunea de contrabandă, prevăzută de art. 270 alin. 2 lit. c raportat la art. 274 din Legea nr. 86/2006, ambii inculpați au apreciat că aceasta nu este prevăzută de legea penală și, ca atare, se impune achitarea lor, în temeiul art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.proc.pen.

Cu referire la infracțiunea de contrabandă, prevăzută de art. 270 alin. 2 lit. c raportat la art. 274 din Legea nr. 86/2006, în sarcina inculpaților s-a reținut că, în perioada 30.11.2014-07.01.2015, au înstrăinat pe nedrept marfă în valoare de 109.032 euro aflată în tranzit vamal, conform declarației de tranzit vamal nr. MRN14ROIS01000202270/30.11.2014, cauzând astfel un prejudiciu persoanei vătămate S.C. S.L.R. S.A., care în calitate de principal obligat a plătit taxele vamale, T.V.A., precum și dobânzi și penalități, în cuantum total de 187.204 lei. Astfel, s-a invocat, de către inculpați, că:

a) lipsește situația premisă, respectiv, „mărfurile aflate în tranzit vamal”, pe de o parte pentru că dispozițiile art. 113 - 117 din Legea nr. 86/2006, referitoare la tranzitul vamal – în vigoare la data comiterii faptelor – sunt abrogate în prezent (au fost abrogate prin O.U.G. nr. 96/2020), iar, pe de altă parte, pentru că inculpații și-au însușit, inițial, acele bunuri aflate în tranzit vamal, astfel că acestea au ieșit din circuitul fiscal și, ulterior acestui moment, marfa a fost înstrăinată de către inculpați, deci, înstrăinarea nu mai privește bunuri care au ajuns în mod legal în posesia inculpaților, ci bunuri dobândite în mod fraudulos. Instanța de apel a observat că, într-adevăr, prin O.U.G. nr. 96/2020 au fost abrogate, printre altele, și dispozițiile din Codul vamal privind regimul de tranzit vamal, însă nu se poate susține că dispozițiile art. 270 alin. 2 lit. c din Legea nr. 86/2006 nu și-ar mai găsi aplicabilitatea, pentru că textul ar fi lipsit de conținut, câtă vreme această materie – a regimului de tranzit a mărfurilor unionale – este reglementată în Regulamentul (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 octombrie 2013 – Numit Codul vamal al Uniunii (art. 210-215, art. 226 și următoarele), regulament care, ca orice regulament UE, conform art. 228 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, este obligatoriu și direct aplicabil într-un stat membru. Din cealaltă perspectivă invocată - aceea că mărfurile au fost înstrăinate după ce, în prealabil, au fost însușite de inculpați, deci părăsiseră circuitul fiscal și, nefiind de proveniență licită, nu fac parte din categoria celor care trebuie supuse regimului de tranzit vamal - de asemenea, instanța de apel a constatat că nu poate fi primită această aserțiune. Aceasta, deoarece, faptic, nu se identifică situația învederată de inculpatul V.I.C., în senul că a avut loc o însușire efectivă a mărfii (mărfurile au intrat în posesia inculpaților în virtutea relației contractuale cu persoana vătămată S.C. P.T. S.A., deci, în scopul transportului și, nicidecum, nu au fost însușite fraudulos de către inculpați, anterior înstrăinării). Chiar așa fiind, legea nu face distincție în privința mărfurilor tranzitate care trebuie supuse unui anumit regim vamal, după cum sunt sau nu deținute licit sau fraudulos, esențial pentru existența infracțiunii fiind ca ele să fie în timpul tranzitului vamal și să fie sustrate în această perioadă. Mărfurile în discuție erau în tranzit vamal, atât timp cât nu au fost prezentate biroului vamal de destinație conform legislației vamale și, deci, nu a avut loc o descărcare/încheiere a regimului de tranzit sub care erau plasate (art. 215, art. 233 din Regulament).

b) lipsa calității inculpaților de subiect activ al infracțiunii de contrabandă, motivat de faptul că titularul regimului de tranzit a fost S.C. S.L.R. S.A., entitate la care a apelat inculpatul V.I.C. pentru a îndeplini formalitățile vamale cu privire la transportul mărfii, astfel că această societate este cea care trebuia să răspundă atât de prezentarea mărfurilor intacte la biroul de destinație (Biroul Vamal din Strasbourg) în termenul prevăzut, cât și de respectarea dispozițiilor referitoare la regimul de tranzit. Inculpații, în calitate de reprezentanți ai transportatorului, răspund doar pentru prezentarea mărfurilor, intacte, la biroul vamal de destinație. Instanța de apel a reținut că nu poate fi primită nici această aserțiune a inculpaților pentru că, se pare, aceștia fac o confuzie

între elementele constitutive ale infracțiunii și responsabilitățile – sub aspect vamal – ale titularului regimului de tranzit vamal. Acestea sunt două chestiuni distincte – responsabilitățile titularului de tranzit, prevăzute și reglementate de Codul vamal al Uniunii și, respectiv, acțiunea ce constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii – înstrăinarea mărfurilor aflate în tranzit vamal, pentru care legea nu cere o calitate specială a celui care o comite, oricine putând fi subiect activ al acestei infracțiuni, în virtutea textului legal în vigoare în prezent.

c) lipsa calității de subiect pasiv al infracțiunii de contrabandă a S.C. S.L.R. S.A. – pe motiv că prin infracțiunea de contrabandă sunt lezate interesele financiare ale statului, prejudiciat trebuind, deci, să fie bugetul consolidat al statului, nicidecum patrimoniul unei societăți comerciale, cum este S.C. S.L.R. S.A. Instanța de apel a reținut că, și sub acest aspect, se face o confuzie de termeni/instituții, pentru că nici nu s-a reținut de acuzare că această societate este subiect pasiv al infracțiunii de contrabandă. Această societate – ca titular al regimului de tranzit vamal – a fost cea care a plătit taxele vamale aferente operațiunii de transport a mărfii pe teritoriul Uniunii, operațiune ce nu a fost închisă/descărcată, conform legislației vamale. Faptul că persoana care a plătit taxele vamale s-a întors împotriva inculpaților și a solicitat obligarea acestora la contravaloarea sumei achitate cu acest titlu la bugetul statului este o chestiune ce ține de latura civilă a cauzei (asupra căreia instanța se va referi în continuare), însă nu are nicio legătură cu subzistența infracțiunii de contrabandă, al cărei subiect pasiv, este, într-adevăr, statul. Într-adevăr, S.C. S.L.R. S.A. a achitat suma totală de 187.204 lei, cu titlu de taxe vamale, TVA, plus dobânzi și penalități aferente la data de 11.02.2016 în baza Deciziei de Regularizarea Situației nr. BVAB/4068/TZ/ZA/06.10.2016 întocmite de Biroul Vamal A. Inculpații, la rândul lor, în calitate de reprezentanți ai transportatorului, sunt, în acest context, de asemenea, responsabili pentru prezentarea mărfurilor intacte la biroul vamal de destinație în termenul prevăzut și de a îndeplini măsurile de identificare luate de către autoritățile vamale – art. 233 alin. 3 din Regulamentul (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 octombrie 2013. Cum aceste taxe vamale au fost achitate de obligatul principal, cu titlu de prejudiciu creat la bugetul statului, doar pentru că operațiunea de tranzit nu a fost încheiată corespunzător legislației vamale, urmare directă a acțiunii frauduloase a inculpaților – de înstrăinare a mărfurilor – el are drept de regres împotriva inculpaților în temeiul art. 19 alin. 4, 5 C.proc.pen. raportat la art. 1384 C.civ. așa încât, în mod corect a soluționat instanța de fond și acțiunea civilă exercitată, cu titlu de regres, de către S.C. S.L.R. S.A. împotriva inculpaților.

d) inculpații au invocat și lipsa laturii subiective a infracțiunii (intitulată, eronat, o cerință esențială a elementului material, ca și condiție de tipicitate), constând în aceea că fapta nu a avut ca scop eludarea unor taxe vamale, ci doar intrarea în posesia mărfurilor, pentru a le valorifica, deci obținerea unui folos injust prin comiterea infracțiunii de abuz de încredere, prin prejudicierea S.C. P.T. S.A., nicidecum a bugetului consolidat al statului, prin comiterea infracțiunii de contrabandă. Instanța de apel a reținut că este greșit și acest raționament, întrucât la infracțiunea de contrabandă dedusă judecății nu vorbim despre comiterea faptei cu intenție directă, intenție calificată prin scop, în sensul că trebuie comisă cu scopul prevăzut de lege, de a se sustrage de la plata taxelor vamale (ca în cazul infracțiunii de evaziune fiscală, de ex.). Infracțiunea este una de pericol, nu neapărat (sau, nu întotdeauna), de rezultat, ea consumându-se prin simpla înstrăinare a mărfurilor aflate în tranzit vamal, fără a se cere ca fapta să fie comisă într-un anume scop ori ca să producă un prejudiciu. Curtea a apreciat nefondate și criticile formulate cu privire la infracțiunea de înșelăciune privind asigurările, precum și cele referitoare la tardivitatea plângerii prealabile în cazul infracțiunii de abuz de încredere.

Împotriva acestei decizii penale au declarat recurs în casație inculpații B.D.R. și V.I.C.

Prin încheierea din data de 29 iunie 2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția Penală, au fost admise, în principiu, cererile de recurs în casație formulate, instanța constatând că sunt admisibile pentru cazul prevăzut de art. 438 pct. 7 C.proc.pen., în ceea ce privește verificarea în drept a situației de fapt cu privire la problemele de drept invocate referitor

la infracțiunea de contrabandă, prevăzută de art. 270 alin. 2 lit. c din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 274 din Legea nr. 86/2006.

Referitor la cererea de suspendare a executării hotărârii formulată de recurentul inculpat V.I.C., instanța a apreciat că nu este oportună suspendarea executării hotărârii atacate.

Examinând cauza prin prisma criticilor circumscrise dispozițiilor art. 438 alin. 1 pct. 7 C.proc.pen., în limitele stabilite prin încheierea de admitere în principiu, Înalta Curte reține următoarele:

Astfel cum rezultă din motivarea recursurilor în casație, aspectele invocate de inculpați vizează, pe de o parte abrogarea, prin O.U.G. nr. 96/2020 a dispozițiilor art. 113 - 117 din Legea nr. 86/2006 referitoare la tranzitul vamal și, pe de altă parte, neîndeplinirea condițiilor de tipicitate ale infracțiunii de contrabandă prevăzută de art. 270 alin. 2 lit. c din Legea nr. 86/2006 sub aspectul situației premisă, subiectului activ și pasiv.

În ceea ce privește consecințele abrogării dispozițiilor art. 113 - 117 din Legea nr. 86/2006 prin O.U.G. nr. 96/2020, apărarea a arătat că această împrejurare produce efecte sub aspectul existenței situației premisă a infracțiunii de contrabandă prevăzută de art. 270 alin. 2 lit. c din Legea nr. 86/2006, întrucât Regulamentul (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 octombrie 2013 (Codul Vamal al Uniunii) care reglementează regimului de tranzit a mărfurilor unionale nu poate constitui izvor de drept în materie penală, nefiind transpus în legislația națională de către Parlament.

Înalta Curte constată neîntemeiate criticile formulate.

Astfel, dispozițiile art. 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene prevăd fără echivoc faptul că regulamentul are aplicabilitate generală, este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în fiecare stat membru. Aplicabilitatea directă a regulamentelor a fost statuată și pe cale jurisprudențială, în cauza Comisia contra Italiei (hot. C.J.U.E. din 7 februarie 1973), statul italian fiind condamnat pentru că a transpus în legislația națională un regulament. Curtea a arătat că regulamentele se aplică direct în toate statele membre, astfel că sunt contrare Tratatului orice modalități de punere în aplicare care ar putea să reprezinte un obstacol pentru efectul direct al regulamentelor și să compromită astfel aplicarea simultană și uniformă a acestora în întreaga Comunitate.

Ca atare, instanța de recurs în casație constată că Regulamentul (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 octombrie 2013 (Codul Vamal al Uniunii) se aplică în mod direct în toate statele membre, inclusiv România, transpunerea în legislația națională fiind contrară dispozițiilor art. 288 din Tratat și jurisprudenței C.J.U.E. Este adevărat că prin O.U.G. nr. 96/2020 au fost abrogate o serie de articole din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal, printre care și dispozițiile art. 113 - 117 referitoare la tranzitul vamal. Așa cum rezultă din expunerea de motive, măsura a fost determinată de existența unor contradicții între prevederile acestui act normativ și cele ale Regulamentului (UE) nr. 952/2013 (direct aplicabil), a unor norme similare sau cu caracter de noutate existente în acesta din urmă, precum și de dispozițiile art. 16 alin. 2 din Legea nr. 24/2000, care prevăd înlăturarea paralelismelor fie prin abrogare, fie prin concentrarea materiei în reglementări unice.

Înalta Curte constată că prevederile din Legea nr. 86/2006 și din Regulamentul (UE) nr. 952/2013 erau identice sub aspectul dispozițiilor referitoare la tranzitul vamal.

Potrivit art.113 din Legea nr. 86/2006 regimul de tranzit vamal permitea transportul mărfurilor străine de la un birou vamal la alt birou vamal, fără ca acestea să fie supuse drepturilor de import sau măsurilor de politică comercială, iar regimul de tranzit unional permite circulația mărfurilor neunionale de la un punct la altul al teritoriului vamal al Uniunii, fără ca acestea să fie supuse taxelor la import sau altor taxe (art. 226 alin. 1 din Regulament), ambele acte normative statuând că regimul de tranzit se consideră încheiat în momentul în care mărfurile plasate sub regim vamal și informațiile solicitate au fost prezentate biroului vamal de destinație (art. 233 alin. 2 din Regulament, art. 114 din Legea nr. 86/2006).

Rezultă, aşadar, că abrogarea prin O.U.G. nr. 96/2020 a dispoziţiilor art. 113 - 117 din Legea nr. 86/2006 referitoare la tranzitul vamal nu a produs nici un fel de consecinţe asupra incriminării din art. 270 alin. 2 lit. c din Legea nr. 86/2006, prevederi similare existând în Regulamentul (UE) nr. 952/2013 aplicabil în mod direct.

Analiza celorlalte probleme de drept ridicate de către apărare va porni, astfel cum s-a arătat şi prin încheierea de admitere în principiu, de la situaţia de fapt stabilită prin hotărârea definitivă. Sub acest aspect, Înalta Curte reţine că dosarul a fost soluţionat în procedura recunoaşterii învinuirii, controlul realizat de instanţa de apel vizând exclusiv aspecte procedurale, de încadrare juridică ori de interpretate a unor texte legale aplicabile în speţă.

Ca atare, instanţa de recurs în casaţie se va raporta la situaţia de fapt stabilită prin sentinţă.

Totodată, este de precizat faptul că, deşi recursul în casaţie vizează doar soluţia de condamnare pentru infracţiunea de contrabandă, criticile formulate pornesc de la consecinţele săvârşirii de către inculpaţi a infracţiunii de abuz de încredere, fiind astfel necesară o analiză şi din perspectiva acestei infracţiuni. Referitor la situaţia de fapt care a condus la reţinerea infracţiunilor de abuz de încredere prevăzută de art. 238 C.pen. şi contrabandă prevăzută de art. 270 alin.2 lit.c din Legea nr.86/2006, în sarcina inculpaţilor s-au stabilit următoarele: „Persoana vătămată S.C. P.T. S.A. este o societatea comercială cu sediul în (...) Republica Moldova. Societatea desfăşoară activităţi de comerţ cu diferiţi parteneri din Uniunea Europeană, astfel că mărfurile livrate din Moldova sunt supuse regimurilor vamale în momentul în care intră pe teritoriul Uniunii Europene. În data de 26.11.2014, persoana vătămată a lansat o comandă de transport către S.C. V.T. S.R.L., administrată de martorul I.S., pentru livrarea a 20 de tone de miez de nucă din localitatea P. (Republica Moldova) în Franţa. (...) Martorul I.S. a intrat în legătură cu inculpatul B.D.R., administrator al S.C. F.R. S.R.L., care s-a oferit să efectueze transportul, încheindu-se astfel Contractul de expediere-transportare a mărfurilor nr.311 din 26.11.2014, între S.C. V.T. S.R.L. şi S.C. F.R. S.R.L. În data de 29.11.2014 inculpatul V.I.C., care era angajat al S.C. F.R. S.R.L. în calitate de conducător auto, s-a deplasat la Chişinău, cu ansamblul rutier format din capul tractor marca Iveco Magirus, având nr. de înmatriculare SJ-09-RNE şi semiremorca frigorifică marca Kromhout, având nr. de înmatriculare SJ-18-RNE (...). În data de 29.11.2014 a fost încărcată cantitatea de 20 de tone de miez de nucă, ambalată în 1848 de cutii, aşezate pe 33 de paleţi. Valoarea încărcăturii era de 109.032 euro, conform facturii nr.27 din 27.11.2014 emisă de persoana vătămată S.C. P.T. S.A., şi trebuia transportată în Franţa, localitatea Bagnolet, la societatea J.J.F. Cu această ocazie s-a întocmit şi scrisoarea de transport internaţional (CMR) cu aceste menţiuni. Inculpatul V.I.C. a apelat la serviciile persoanei vătămate S.C. S.R. S.A., pentru a îndeplini toate formalităţile vamale în legătură cu acest transport. (...) Marfa a fost declarată la vamă, fiind întocmit certificatul seria EUR.1 nr.A 146304 (vol.I, f.67). S-a deschis astfel operaţiunea de tranzit vamal, fiind întocmită declaraţia de tranzit vamal cu seria MRN14ROIS01000202270 din 30.11.2014. 19 Conform acesteia, ansamblul format din capul tractor/semiremorca având numerele de înmatriculare SJ-09-RNE/SJ-18-RNE a intrat în România în data de 30.11.2014, fiind stabilită destinaţia, respectiv Biroul Vamal din Strasbourg, Franţa, iar data limită pentru prezentarea mărfii şi încheierea operaţiunii vamale, 08.12.2014 (vol.I, f.124). (...) Camionul condus de inculpatul V.I.C. a ajuns la Zalău în data de 30.11.2014. (...) În data de 03.12.2014, la ora 01:29, camionul condus de inculpat a părăsit România, intrând în Ungaria pe la punctul de trecere al frontierei de la Artand. Fiind cântărit, a rezultat că vehiculul avea o greutate totală de 32.440 kg. Având în vedere că pe data de 29.11.2014, autotrenul a intrat în ţară având o greutate de 37.560 kg, rezultă că în intervalul 30.11-03.12.2014, pe teritoriul României, inculpaţii au dispus fără drept de cantitatea de aproximativ 5000 kg de miez de nucă, marfă care le-a fost încredinţată pentru a o transporta şi în acel moment se afla în regim de tranzit vamal. Faptul că marfa a fost vândută de cei doi inculpaţi rezultă şi din interceptarea convorbirilor telefonice efectuate de martorul C.S., care în data de 09.12.2014 a fost contactat de martorul T.V., care i-a relatat că inculpatul B.D.R are de vânzare nucă, dar şi că astfel de marfă a şi vândut, făcând referire

la perioada 3-4.12.2014, deoarece a avut nevoie urgent de bani. Inculpatul V.I.C. a condus ansamblul rutier spre Italia. În sera zilei de 04.12.2018, în jurul orei 22:30, pe raza localității Bassette (Ravenna), într-un sens giratoriu aflat sub un pod, din cauza vitezei inculpatul a ieșit cu capul tractor de pe carosabil. (...) Din procesul-verbal de audiere în camera de consiliu a martorului C.F. care în calitate de agent de poliție a constatat accidentul, rezultă că autotrenul era pur și simplu ieșit de pe carosabil, nu era răsturnat, semiremorca nu avea avarii, decât niște zgârieturi, și acelea, produse când șoferul a încercat să repună camionul pe drum, dar a lovit cu partea anterioară grilajul podului. (...) ... în data de 06.12.2014, inculpatul B.D.R l-a anunțat pe martorul I.S. că, camionul a fost implicat într-un accident pe teritoriul Italiei, în urma căruia marfa a fost distrusă complet. (...) În ziua următoare accidentului, inculpatul B.D.R s-a deplasat în Italia, iar în data de 09.12.2014 cei doi inculpați au ridicat autotrenul avariat și încărcat și au pornit spre România. (...) În data de 12.12.2014, la ora 15:19, deci după ce camionul cu nucleu a ajuns înapoi în țară, martorul C.S. îl contactează pe inculpatul B.D.R, arată că este prieten cu martorul T.V. și se interesează de marfă, inculpatul relatând că are de vânzare cam 15 tone și jumătate. Cantitatea de 15 tone oferită spre vânzare de inculpatul B.D.R arată că acesta cunoștea exact faptul că din încărcătura inițială de 20 de tone a fost vândută cantitatea de aproximativ 5 tone. Inculpatul B.D.R mai spune că are un băiat din Șimleu – referindu-se la inculpatul V.I.C. - pe care îl trimite cu o cutie de marfă, ca martorul să poată vedea cum arată. (...). Marfa a fost dusă în final de inculpatul V.I.C. până în localitatea H., unde a vândut-o martorului V.T., pentru suma de 220.000 lei.”

În raport de această situație de fapt, ambele instanțe au apreciat că fapta inculpaților care, în perioada 30.11.2014-07.01.2015, au înstrăinat pe nedrept marfă în valoare de 109.032 euro aflată în tranzit vamal, conform declarației de tranzit vamal nr. MRN14ROIS01000202270 din 30.11.2014, cauzând astfel un prejudiciu persoanei vătămate S.C. S.L.R. S.A., care în calitate de principal obligat a plătit taxele vamale, T.V.A., precum și dobânzi și penalități, în cuantum total de 187.204 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art. 270 alin. 2 lit. c raportat la art. 274 din Legea nr. 86/2006.

Înalta Curte reține că, potrivit dispozițiilor art. 270 alin. 2 lit. c din Legea nr. 86/2006, constituie infracțiunea de contrabandă înstrăinarea sub orice formă a mărfurilor aflate în tranzit vamal, art. 274 din același act normativ instituind o variantă agravată atrasă de comiterea faptei de două sau mai multe persoane împreună.

Apărarea inculpaților a susținut că, în urma săvârșirii infracțiunii de abuz de încredere, la momentul înstrăinării, mărfurile nu se mai aflau în tranzit vamal, astfel că nu este îndeplinită situația premisă a infracțiunii de contrabandă.

Răspunzând unor critici similare celor invocate în recurs în casație, instanța de apel a arătat, pe de o parte, faptul că mărfurile nu părăsiseră circuitul fiscal întrucât nu a avut loc o însușire efectivă a acestora, ci „*au intrat în posesia inculpaților în virtutea relației contractuale cu persoana vătămată SC P. T. SA, deci, în scopul transportului și, nicidecum, nu au fost însușite fraudulos de către inculpați, anterior înstrăinării*” și, pe de altă, că legea nu face distincție după cum mărfurile sunt sau nu, deținute licit sau fraudulos, esențial pentru existența infracțiunii fiind ca ele să fie în timpul tranzitului vamal și să fie sustrate în această perioadă.

Concluzia instanței de apel este greșită, atât prin raportare la situația de fapt care a fost reținută, cât și față de soluția pronunțată, aceea de menținere a condamnării pentru săvârșirea infracțiunii de abuz de încredere.

Înalta Curte reține că ceea ce este comun tuturor modalităților alternative de săvârșire a infracțiunii de abuz de încredere (însușire, dispunere sau folosire pe nedrept, refuzul de a restitui bunul) este intervertirea ilicită a titlului cu care făptuitorul deține bunul. Detentorul precar începe să se comporte față de bun ca un adevărat proprietar, pe lângă coprus acesta arogându-și, în mod fraudulos, și animus. Prin însușire, făptuitorul își intervertește în mod ilegal detenția sa, ia bunul în stăpânire, comportându-se față de acesta ca un adevărat proprietar, devenind astfel, din detentor precar, un posesor de rea credință. Celelalte modalități de săvârșire a infracțiunii (dispunere sau

folosire pe nedrept, refuz de restituire) au deja ca premisă existența animus-ului făptuitorului de a se comporta față de bun ca și cum ar fi al său, fiind, așa cum s-a arătat în doctrină, mai „avansate” cronologic față de momentul însușirii. Urmarea imediată a infracțiunii constă în modificarea situației bunului, crearea unei situații de fapt contrare celei care ar fi trebuit să existe dacă nu ar fi fost încălcată în mod abuziv încrederea ce i-a fost acordată făptuitorului. Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care s-a executat una dintre acțiunile abuzive care constituie elementul material al laturii obiective, iar în cazul comiterii mai multor acțiuni ce se circumscriu unor modalități diferite (însușire, apoi dispunere pe nedrept, urmată de refuzul de restituire) aceasta se consideră consumată de la prima acțiune.

În prezenta cauză, astfel cum rezultă din situația de fapt stabilită cu titlu definitiv, anterior expusă, există acțiuni care se circumscriu unor modalități alternative diferite (însușire, urmată de dispunere pe nedrept), comise la un interval suficient de timp pentru a permite delimitarea acestora.

Infracțiunea de abuz de încredere s-a consumat în modalitatea însușirii bunurilor transportate, atât în ceea ce privește cantitatea inițială de 5.000 kg [prin scoaterea acestora din semiremorca în care se aflau sub sigiliu, vânzarea intervenind ulterior (până în data de 03-04.12.2014), după găsirea cumpărătorilor, instanța reținând că „martorul C.S., a fost contactat de martorul T.V., care i-a relatat că inculpatul B.D.R. are de vânzare nucă, dar și că astfel de marfă a și vândut, făcând referire la perioada 3-4.12.2014, deoarece a avut nevoie urgent de bani”], cât și în privința restului de aproximativ 15 tone, care, după înscenarea accidentului de circulație din Italia (din 04.12.2014), la câteva zile, a fost adusă de cei doi inculpați în România și vândută de către inculpatul B.D.R., după găsirea unui cumpărător (fapte petrecute în perioada 12.12.2014-07.01.2015).

De altfel, este de observat că în cauză nici nu a fost reținut un concurs ideal între infracțiunea de abuz de încredere și cea de contrabandă (ceea ce corespunde situației de fapt, abuzul de încredere consumându-se anterior înstrăinării bunurilor), în hotărâre existând mențiunea expresă că toate infracțiunile au fost comise în concurs real.

Înalta Curte reține că urmarea imediată a săvârșirii de către inculpați a infracțiunii de abuz de încredere constă în modificarea, prin acțiunile abuzive de însușire, a situației bunurilor transportate. Acestea au ieșit din sfera de stăpânire a proprietarului, care, în baza contractului de transport, le încredințase inculpaților fiind plasate în regim de tranzit vamal, și au trecut în sfera de stăpânire a acestora.

Astfel cum s-a arătat anterior, regimul de tranzit vamal/unional permite circulația mărfurilor neunionale fără a fi supuse taxelor, de la un punct la altul al teritoriului vamal al Uniunii. Urmare a însușirii frauduloase, regimul bunurilor s-a schimbat, acestea părăsind tranzitul vamal în care se aflau, fiind sustrate, prin comiterea abuzului de încredere, regimului care permitea libera lor circulație între punctele vamale. În aceste circumstanțe, Înalta Curte constată că situația premisă a infracțiunii de contrabandă prevăzută de art. 270 alin. 2 lit. c din Legea nr. 86/2006, respectiv existența unor mărfuri aflate în tranzit vamal, nu mai era îndeplinită în cauză la momentul înstrăinării bunurilor de către inculpați.

Principiul neutralității fiscale precum și împrejurarea că o persoană care deține bunuri în interiorul Uniunii Europene, indiferent de modalitatea de dobândire, datorează taxe și impozite, invocate de Ministerul Public cu ocazia dezbaterilor, nu conduc și la reținerea infracțiunii de contrabandă prevăzută de art. 270 alin. 2 lit. c din Legea nr. 86/2006. Mărfurile au devenit purtătoare de taxe și impozite în urma comiterii infracțiunii de abuz de încredere, total independent de acțiunile ulterioare ale inculpaților de înstrăinare, prin vânzare, a întregii cantități de miez de nucă. Similar, S.C. S.L.R. S.A. a fost obligată la plata taxelor vamale, T.V.A., precum și dobânzi și penalități, întrucât mărfurile plasate sub regim vamal nu au mai fost prezentate biroului vamal de destinație în termenul stabilit, respectiv data de 08.12.2014. Indiferent dacă cei doi inculpați vindeau sau nu bunurile însușite, S.C. S.L.R. S.A. datora aceste taxe, conform art. 79 alin. 1 lit. b din Regulamentul (UE) nr. 952/2013, potrivit căruia, în cazul mărfurilor supuse unor taxe la

import, o datorie vamală la import ia naștere în cazul nerespectării obligației stabilită în legislația vamală cu privire la destinația finală a mărfurilor pe teritoriul vamal al Uniunii.

Ca atare, instanța de recurs în casație constată că, în realitate, S.C. S.L.R. S.A. este subiect pasiv adiacent al infracțiunii de abuz de încredere, întrucât însușirea bunurilor transportate a avut consecințe și în ceea ce o privește, care, în calitatea sa de titular al regimului de tranzit vamal, prin neprezentarea mărfurilor la biroul de destinație, a fost obligat la plata datoriei vamale incidente în cuantum total de 187.204 lei.

În raport de considerentele anterioare, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază întemeiate criticile formulate, în cauza nefiind îndeplinite condițiile de tipicitate obiectivă ale infracțiunii de contrabandă prevăzută de art. 270 alin. 2 lit. c din Legea nr. 86/2006, întrucât, la momentul vânzării mărfurilor nu se mai aflau în regim de tranzit vamal.

În ceea ce privește susținerile referitoare la lipsa calității de subiect activ a inculpaților, Înalta Curte reține că infracțiunea analizată nu presupune un subiect activ calificat, fapta putând fi comisă de orice persoană, iar toate apărările formulate sub acest aspect se centrează tot pe lipsa situației premisă, anterior constatată, astfel că nu se impune o analiză distinctă.

Față de cele anterior expuse, reținând incidența în cauză a acestui caz de casare, în temeiul dispozițiilor art. 448 alin. 1 pct. 2 lit. a ultima teză C. proc. pen., Înalta Curte a admis recursurile în casație formulate de inculpați, a casat, în totalitate, decizia penală atacată și, în parte, sentința penală nr. 304 din data de 09 decembrie 2020, și, în urma descontopirii pedepselor rezultante în pedepsele componente, rejudecând, în baza art. 396 alin. 5 raportat la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C. proc. pen., a dispus achitarea inculpaților pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art. 270 alin. 2 lit. c din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 274 din Legea nr. 86/2006.

DREPT PROCESUAL CIVIL

I. Acțiunea civilă

1. Acțiunea în constatarea nulității absolute a unui act juridic vs. acțiunea în constatare. Deosebiri

C.proc.civ., art. 35

Acțiunea în constatarea nulității absolute a unui act juridic este o acțiune în realizarea dreptului și nu o acțiune în constatare, în înțelesul art. 35 C.proc.civ., deoarece efectul urmărit de reclamant este acela de a obține o hotărâre judecătorească prin care să se dispună înlăturarea din circuitul civil a efectelor actului juridic, desființat prin sancțiunea nulității și, prin urmare, schimbarea unei situații juridice, fapt care nu se întâmplă în cazul acțiunii în constatare.

Nulitatea absolută este sancțiunea aplicabilă actelor juridice încheiate cu încălcarea normelor legale imperative, pe când acțiunea în constatare întemeiată pe dispozițiile art. 35 C.proc.civ. are caracter subsidiar și tinde la consolidarea dreptului proprietarului aflat în posesia bunului, fie pentru că a fost contestat, fie pentru a-l face opozabil terților. Norma legală înscrisă în art. 35 C.proc.civ. este clară, din a cărei conținut rezultă că o atare acțiune are ca scop constatarea existenței sau inexistenței unui drept, astfel încât ceea ce este esențial în cazul acțiunilor în constatare este faptul că hotărârea judecătorească prin care se admite o astfel de acțiune nu modifică situația juridică existentă, ci doar o consolidează, motiv pentru care hotărârea nu este susceptibilă de executare silită, în sensul că nu conține, cu excepția, după caz, a mențiunilor referitoare la cheltuielile de judecată, dispoziții susceptibile de executare.

Așadar, elementul care diferențiază categoric acțiunea în nulitate de cea în constatare este acela că hotărârea judecătorească nu se rezumă la constatarea existenței sau inexistenței unui

drept, consolidând o situație juridică anterioară, ci modifică sau stinge o situație juridică preexistentă. fapt care nu se întâmplă în cazul acțiunii în constatare.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2261 din 28 octombrie 2021

1. Obiectul cererii de chemare în judecată.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a civilă, la 19.09.2016, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții B. S.R.L., C. și D., constarea nulității absolute a Convenției de dare în plată autentificată sub nr. 303 din 22.03.2013 de B.N.P. X., precum și a actelor subsecvente reprezentate de Actul de alipire autentificat sub nr. 647 din 21.06.2013 de B.N.P. X. și Contractul de constituire a dreptului de suprafață autentificat sub nr. 198 din 19.02.2014 de B.N.P. X. și obligarea pârâților să îi lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul - teren și construcție care face obiectul Convenției de dare în plată.

Pârâții S.C. B. S.R.L., C. și D. au formulat întâmpinare, prin care au solicitat să se dispună, pe cale de excepție, respingerea acțiunii, ca inadmisibilă, prin raportare la prevederile art.111 C.pr.civ., reclamanta având la dispoziție o acțiune în realizarea dreptului ori ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

Prin încheierea pronunțată la 6.02.2017, tribunalul a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei și a pus în vedere acesteia să depună o precizare în scris cu privire la pretențiile formulate prin cel de-al doilea capăt de cerere.

Reclamanta A., prin cererea precizatoare, a arătat că renunță la capătul doi de cerere, având în vedere că o dată cu constatarea nulității părțile vor fi repuse în situația anterioară. Vânzarea lucrului altuia are cauză ilicită și este nulă absolut. Nulitatea convenției de dare în plată privește întreg obiectul actului: teren și construcții în suprafață de 272,39 mp.

Prin completarea la întâmpinare, pârâții au invocat inadmisibilitatea (prin raportare la art.35 C.pr.civ., partea având la îndemână o acțiune în realizarea dreptului de proprietate) și lipsa de interes a cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată.

1. Hotărârea pronunțată, în primă instanță, de tribunal.

Prin sentința civilă nr.2049 din 15.11.2018, Tribunalul București - Secția a III-a civilă a respins excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității, invocate de pârâți; a admis cererea, precizată, formulată de reclamanta A. și a constatat nulitatea absolută a înscrisurilor menționate.

Împotriva acestei sentințe civile au declarat apel pârâții B. S.R.L., C. și D., prin care au solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței civile apelate, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

2. Decizia pronunțată, în apel, de curtea de apel.

Prin decizia civilă nr.1605 A din 1.11.2019, Curtea de Apel București-Secția a IV-a civilă a respins calea de atac exercitată în cauză, ca nefondată.

3. Calea de atac exercitată în cauză:

Împotriva deciziei pronunțate de Curtea de Apel București au declarat recurs pârâții B. S.R.L., C. și D., întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin.(1) pct. 5, 6 și 8 C.proc.civ..

În motivarea cererii de recurs, cu privire la ipoteza prevăzută de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ., recurenții susțin, în esență, că decizia recurată este motivată incomplet, deoarece instanța de apel a omis să analizeze motivele invocate de recurenți cu privire la buna-credință a acestora prin raportare la înscrierile în cartea funciară.

În ce privește cazul de casare reglementat de pct. 5 al art. 488 alin. 1 C.proc.civ., se argumentează că instanța de apel a încălcat principiul contradictorialității, respingând proba cu expertiza topografică prin raportare la motive ce nu au fost puse în discuția părților. Dacă apelanții ar fi cunoscut faptul că instanța urmează să respingă proba cu expertiză topografică, pentru că o considera inutilă, prin raportare la autoritatea de lucru judecat, atunci aceștia ar fi avut posibilitatea de a pregăti apărări complete și de a formula concluzii cu privire la utilitatea probei cu expertiza

topografică, inclusiv pe problema autorității de lucru judecat.

Consideră că este incidentă situația în care două elemente esențiale ale litigiului - respingerea cererii de administrare a unei probe și respingerea unui motiv de apel - au avut loc prin raportare la motive de drept necunoscute până la momentul comunicării deciziei din apel.

Un alt motiv de recurs rezidă în pronunțarea deciziei curții de apel cu încălcarea regulii de procedură reglementate de dispozițiile art.33 C.proc.civ., întrucât intimata reclamantă nu justifică un interes actual în ipoteza admiterii acțiunii introductive.

Instanța de apel a considerat că interesul intimatei este unul legitim, constând în înlăturarea aparenței de legalitate a actelor încheiate de recurenți, fără a avea relevanță faptul că aceasta nu va dobândi posesia de fapt asupra imobilului în discuție (vizată inițial prin formularea unui capăt de cerere separat având ca obiect revendicare). Cu alte cuvinte, a apreciat că, indiferent de efectele juridice ale admiterii acțiunii intimatei (dacă bunul s-ar întoarce sau nu în patrimoniul său, dacă decizia poate fi pusă sau nu în executare), aceasta justifică un interes, în concordanță cu dispozițiile art. 33 din C.proc.civ.

Consideră că respectivul raționament echivalează cu recunoașterea interesului procesual în orice situație aparent neconformă cu legea, cu ignorarea consecințelor admiterii acțiunii/absenței oricărui folos practic obținut de petent, teză ce nu poate fi acceptată. Raportat la finalitatea vizată de reclamantă - dobândirea posesiei de fapt a imobilului, eventuala admitere a acțiunii în constatarea nulității absolute a convenției de dare în plată nu este susceptibilă de a-i procura un folos, întrucât dreptul de proprietate se va întoarce în patrimoniul B., iar posesia de fapt asupra imobilului va rămâne în continuare la cumpărătorii C. și D., deoarece instanța nu a fost investită cu un capăt de cerere privind repunerea părților în situația anterioară, iar un argument suplimentar este dat și de faptul că intimata reclamantă nu a deținut niciodată posesia de fapt asupra imobilului obiect al convenției de dare în plată.

În continuare, motivează recurenții că instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 35 C.proc.civ., reclamanta neputând formula o acțiune în constatare, atâta timp cât avea la îndemână o acțiune în realizare. În opinia acestora, calificarea corectă a acțiunii în constatarea nulității absolute a unui act juridic este aceea de acțiune în constatarea existenței sau inexistenței unui drept, deci, nu una în realizare, cum greșit a reținut instanța de apel, teză susținută de doctrina în materie și de jurisprudență.

În dezvoltarea motivului de recurs întemeiat pe ipoteza prevăzută de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., recurenții consideră că instanța de apel a respins eronat proba cu expertiza topografică, cu consecința valorificării raportului de expertiză întocmit în fața tribunalului fiind, astfel, încălcate prevederile art. 3 alin. 3 din Regulamentul din 19.09.2011 privind avizarea tehnică a expertizelor judiciare efectuate de experții tehnici judiciari în specialitatea topografie, cadastru și geodezie, întrucât acest raport reprezintă o lucrare întocmită în lipsa unor măsurători la fața locului, deși tocmai aceasta a fost rațiunea administrării probei.

De asemenea, hotărârea recurată a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 1282 alin. 2 Cod procedură civilă, în cauză nefiind îndeplinite condițiile pentru constatarea nulității absolute a convenției de dare în plată pentru cauză ilicită.

Instanța de apel a reținut, pentru a menține soluția de constatare a nulității absolute a Convenției de dare în plată, faptul că recurenții au urmărit zădărnicierea eforturilor intimatei de a pune în executare sentința nr. 1613/2007 pronunțată de Tribunalul București (titlul de proprietate invocat de intimată), având cunoștință de situația juridică a bunului respectiv, ca urmare a existenței sentinței civile și acționând cu rea-credință. Apreciază eronat acest raționament, întrucât recurenții nu puteau cunoaște, la nivelul anului 2013, situația juridică a imobilului în discuție, motiv pentru care convenția de dare în plată nu are cauză ilicită. În speță, cumpărătorii C. și D. au fost de bună-credință la încheierea convenției de dare în plată, întemeindu-se pe conținutul cărții funciare și pe dispozitivul sentinței nr. 1613/2017.

Mai susțin că decizia recurată este dată și cu nesocotirea teoriei aparenței în drept, motiv circumscris prevederilor art.488 alin. 1 pct.8 C.proc.civ.

Instanța de apel, pentru a respinge aplicarea teoriei aparenței în drept, a apreciat că această regulă nu este incidentă în speță, întrucât administratorul B. ar fi cunoscut obligația de a restitui bunul în discuție, prin urmare, nu poate invoca nicio aparență în favoarea sa.

Apreciază greșit raționamentul instanței de a reține reaua-credință a părților la momentul anului 2013, prin raportare la o situație juridică ce a fost clarificată în anul 2018, în baza unui raport de expertiză topografică, inexistent la momentul încheierii convenției de dare în plată. Așadar, fiind de bună-credință la momentul încheierii convenției de dare în plată, părțile C. și D. trebuiau să rămână în continuare proprietari asupra imobilului, în baza teoriei aparenței în drept. În măsura în care operează proprietatea aparentă, terțul dobânditor, deși a încheiat actul juridic translativ de proprietate cu un non-dominus, nu va mai putea fi evins de proprietarul inițial.

Singura condiție a cărei îndeplinire trebuia verificată de către instanța de apel privea buna-credință a dobânditorilor din speță, soții C. și D. Or, prin raportare la conținutul dispozitivului sentinței invocate de intimată (titlul de proprietate) și pe lipsa oricăror mențiuni din cuprinsul cărții funciare nu rezultă că aceasta deținea dreptul de proprietate asupra imobilului în cauză. Or, concluzia ce se desprinde este că, la momentul martie 2013, nu se poate identifica niciun element concret în baza căruia apelanții pârâți să nu se considere în măsură să realizeze transferul dreptului de proprietate asupra imobilului situat în Alea Y.

În concluzie, s-a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei atacate, trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel.

4. Apărările formulate în cauză:

Intimata reclamantă A. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea căii de atac.

II. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor de nelegalitate formulate și dispozițiile legale incidente în cauză, Înalta Curte constată că recursul declarat este nefondat pentru considerentele care succed:

Evocând motivul de recurs întemeiat pe prevederile art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., recurenții au susținut nelegalitatea deciziei recurate, întrucât instanța de apel a încălcat principiul contradictorialității și a dreptului la apărare, deoarece a procedat la respingerea probei cu expertiză topografică și a unui motiv de apel, prin raportare la motive care nu au fost puse în discuția părților. Au pretins că, în ipoteza în care ar fi cunoscut că proba cu expertiză topografică urma să fie respinsă ca inutilă, prin raportare la autoritatea de lucru judecat, ar fi avut posibilitatea de a formula apărări complete pentru a argumenta utilitatea probei, antamând inclusiv autoritatea de lucru judecat.

Analizând aceste critici prin care recurenții tind la demonstrarea încălcării unor reguli de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității deciziei recurate, întrucât eventualul caracter întemeiat al acestora ar fi de natură a crea acestora o vătămare procesuală care nu ar putea fi altfel remediată, Înalta Curte constată caracterul nefondat al criticii formulate.

Într-adevăr, în procesul civil, principiul contradictorialității îngăduie părților în litigiu să participe în mod activ la prezentarea, argumentarea și dovedirea drepturilor lor în cursul desfășurării judecării cauzei, acestea având dreptul de a discuta și combate susținerile și dovezile făcute de fiecare dintre ele, precum și de a-și expune punctele de vedere asupra inițiativei instanței în scopul stabilirii adevărului și al pronunțării unei hotărâri legale și temeinice.

Referitor la cererea de probatorii formulată, după dezbaterile contradictorii ale părților, instanța de apel a încuviințat apelanților-pârâți, la termenul din 11.10.2019, proba cu înscrisuri și a respins cererea de încuviințare a probei cu expertiză tehnică în specialitatea topografie apreciind, la acel moment procesual, asupra inutilității probei, dat fiind faptul că, prin motivele de apel, pârâții au criticat respingerea de către instanța de fond a obiecțiunilor la raportul de expertiză tehnică, aspect ce urma să fie clarificat cu ocazia soluționării căii de atac și a apreciat, totodată, că proba

solicitată ar putea fi reanalizată, în ipoteza în care s-ar impune, cu ocazia unei eventuale evocări a fondului, dacă apelul ar fi găsit întemeiat.

În contextul arătat și în conformitate cu principiul contradictorialității dezbaterilor, evaluarea utilității probei cu expertiză tehnică judiciară solicitată de apelanți a avut loc din perspectiva rigorilor prevăzute de art.255 și 258 C.proc.civ., fiind expus explicit, în cadrul raționamentului instanței de apel ce a fost prezentat în cuprinsul preambulului deciziei recurate, modul în care a fost apreciată utilitatea probei respective. Astfel, analiza juridică cu privire la utilitatea și relevanța acestei probe a fost raportată la necesitatea examinării prioritare a unui motiv de apel care viza pretense neregularități ale raportului de expertiză, aspect ce a fost, de altfel, examinat și clarificat prin considerentele deciziei instanței de apel.

Așadar, respingerea probei cu expertiză topografică nu a fost apreciată inutilă prin raportare la autoritatea de lucru judecat, cum eronat susțin recurenții, ci prin raportare la soluțiile pe care instanța de apel le poate pronunța, conform art. 480 C.proc.civ., printre care și cea a evocării fondului, în situația în care apelul ar fi fost găsit întemeiat.

Or, din perspectiva dispozițiilor procesuale privind încuviințarea probelor, dreptul la apărare presupune dreptul la propunerea probelor, în condiții de contradictorialitate, nu și garanția încuviințării oricărei probe solicitate de către părți, întrucât instanța de apel, în exercitarea atributului de apreciere asupra admisibilității cererii de probatorii solicitate de părți, are la îndemână inclusiv soluția respingerii acestora, astfel cum rezultă din interpretarea coroborată a prevederilor art. 258 rap. la art. 255 din C.proc.civ., dispoziții aplicabile și în apel, potrivit art. 482 din același cod.

Nu poate fi considerată întemeiată nici susținerea privind încălcarea de către instanța de apel a principiului contradictorialității și a dreptului la apărare din perspectiva modului de examinare și soluționare a motivului de apel referitor la respingerea obiecțiunilor la raportul de expertiză de către tribunal și a necesității refacerii raportului de expertiză topografică.

În cadrul acestui motiv de apel, pârâții au pretins respingerea eronată a obiecțiunilor formulate la raportul de expertiză tehnică judiciară și au apreciat asupra necesității refacerii raportului de expertiză, deoarece lucrarea întocmită de expertul E. nu a fost fundamentată pe măsurători efectuate asupra terenului, ci doar pe baza înscrisurilor aflate la dosar.

Examinând motivul de apel referitor la pretensele neregularități ale raportului de expertiză, instanța de apel a apreciat că susținerile pârâților nu pot conduce la refacerea acestuia, deoarece au fost găsite ca fiind lipsite de relevanță în contextul în care s-a apreciat că problema care interesează cauza este statuarea identității fizice între terenul situat în București, str. Z. nr. x6-x8 (cu privire la care reclamantei i-a fost admisă acțiunea în revendicare prin sentința civilă nr. 1613 din 21.12.2007) și terenul situat în Alea Y. nr. x.

Relativ la acest aspect, instanța de apel a reținut că această chestiune litigioasă este identică cu cea care a fost soluționată în cadrul dosarului nr. x/300/2013, soluționat prin sentința civilă nr.2011 din 19.02.2014, definitivă prin decizia civilă nr 1525 din 30.04.2015 a Tribunalului București, ca urmare a respingerii apelului, având ca obiect contestație la executare, prin care s-a constatat identitatea între terenuri, fiind depus și raportul de expertiză întocmit de expertul F. în dos. de executare nr. x/2013.

Procedând la valorificarea efectului pozitiv al puterii de lucru judecat a hotărârii pronunțate în dosarul nr. x/300/2013 în cauza de față, nu se poate susține cu temei că instanța de apel ar fi încălcat principiul contradictorialității și a dreptului la apărare al recurenților, de vreme ce această hotărâre a fost pronunțată în contradictoriu cu SC B. SRL, în calitate de pârât. Așadar, față de acesta, care a fost parte în acest proces, reprezentat fiind de pârâtul C., dezlegările din hotărârea judecătorească definitivă au un caracter obligatoriu și nu pot fi înlăturate. Pe de altă parte, dată fiind relativitatea efectelor lucrului judecat în privința pârâților C. și D., instanța de apel a avut în vedere natura probatorie a hotărârii din primul proces, care a rezolvat, în mod definitiv, chestiunea relevantă a identității dintre terenuri, ce se impune în cauza de față, dat fiind faptul că, în apel,

instanța de apel a semnalat că pârâții nu au mai reiterat apărarea pretensei lipsei de identitate a terenurilor, ci doar aspecte referitoare la pretensele neregularități ale raportului de expertiză

Prin urmare, recurenții sunt ținuti să respecte ceea ce s-a stabilit definitiv în privința chestiunii litigioase definitiv stabilite, ce nu mai poate fi contrazisă, iar judecățile respective trebuie avute în vedere ca premise cu valoare de adevăr juridic, context în care se constată că funcția pozitivă a autorității de lucru judecat, în sensul art. 431 alin. 2 C.proc.civ., a fost corect reținută prin trimiterea la probele și normele de drept apreciate ca fiind aplicabile, astfel încât susținerile recurenților nu au valența încălcării principiului contradictorialității și a dreptului lor la apărare.

În considerarea argumentelor sus expuse se vădește a fi nefondată și critica fundamentată pe motivul de recurs înscris în art. 488 alin.1 pct.8 C.proc.civ., ce vizează încălcarea dispozițiilor art. 3 alin.3 din Regulamentul din 19.09.2011, ca efect al respingerii probei cu efectuarea noi expertize topografice, bazate pe măsurători concrete ale terenului, atât timp cât în considerentele deciziei recurate nu este inserat vreun raționament care să se întemeieze pe o atare premisă, aprecierea inutilității probei fiind justificată de instanța de apel pe baza acelor considerente care deja au fost analizate cu ocazia verificării motivului de recurs precedent.

Printr-un alt motiv de casare, înscris în art. 488 alin.1 pct.5 C.proc.civ., recurenții au susținut că decizia din apel a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 33 C.proc.civ., întrucât reclamanta nu justifică un interes actual în ipoteza admiterii acțiunii introductive. Au apreciat eronat argumentul instanței de apel potrivit căruia interesul reclamantei este legitim, constând în înlăturarea aparenței de legalitate a actelor încheiate de pârâți, întrucât raționamentul expus echivalează cu recunoașterea interesului procesual în orice situație, aparent neconformă cu legea, cu ignorarea consecințelor admiterii acțiunii și a lipsei unui folos practic obținut.

Contrar susținerilor recurenților, în mod corect instanța de apel a confirmat soluția primei instanțe relativ la excepția lipsei de interes a reclamantei în formularea cererii de constatare a nulității absolute a actelor juridice menționate în cuprinsul acțiunii introductive, fiind judicios reținut faptul că reclamanta justifică un interes legitim, personal, actual și efectiv pe care l-ar obține în cazul în care acțiunea ar fi admisă.

Se observă că recurenții contestă existența interesului reclamantei în formularea acțiunii în constatarea nulității actelor juridice menționate din perspectiva cerințelor pe care trebuie să le întrunească, respectiv lipsa unui folos practic pe care să îl urmărească reclamanta prin punerea în mișcare a acțiunii civile.

Înalta Curte reține că, potrivit art. 33 C.proc.civ. interesul acțiunii în justiție este reprezentat de avantajul, folosul practic, pe care-l speră reclamantul în urma câștigării procesului.

Așadar, interesul reprezintă folosul practic și imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare. De fiecare dată justificarea interesului în formularea acțiunii trebuie cercetat în persoana reclamantului, iar lipsa acestuia constituie motiv de respingere a acțiunii.

Interesul, ca cerință necesară pentru existența dreptului la acțiune, cere o justificare care nu constă în forma sa materială ce constituie substanța dreptului subiectiv în cauză, ci constă în scopul urmărit de a invoca acest drept, adică de a-l urmări prin punerea în funcțiune a organelor jurisdicționale. De asemenea, pentru ca interesul (folosul practic) să fie legitim, deci pentru îndeplinirea acestei condiții, interesul trebuie să fie în legătură cu situația juridică legală pentru a cărei realizare calea justiției este obligatorie.

Așa fiind, pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acțiunii civile, instanța trebuie să prefigureze beneficiul pe care aceasta l-ar obține în ipoteza admiterii forme procedurale exercitate. Prin urmare, interesul, înțeles ca o condiție de exercițiu a acțiunii civile, nu are în vedere interesul material care formează substanța dreptului subiectiv, ci justificarea de a invoca și a urmări pe calea demersului judiciar promovat un anumit folos practic, *factual* sau *juridic* (în sensul unor repercusiuni pozitive asupra drepturilor și obligațiilor legale ale reclamantului) ce trebuie constatat

de instanță, în mod nemijlocit, ținând seama de circumstanțele proprii, specifice obiectului dedus judecății.

În cauza de față, reclamanta A. a investit prima instanță cu o acțiune prin care a solicitat, în contradictoriu cu pârâții B. S.R.L., C. și D., să se constate nulitatea absolută a Convenției de dare în plată autenticată sub nr. 303 din 22.03.2013, precum și a actelor subsecvente reprezentate de Actul de alipire autenticat sub nr. 647 din 21.06.2013 și de Contractul de constituire a dreptului de suprafață autenticat sub nr. 198 din 19.02.2014, solicitând, totodată, și obligarea pârâților să îi lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul - teren și construcție care face obiectul Convenției de dare în plată (la soluționarea acestui din urmă capăt de cerere reclamanta formulând cerere de renunțare).

Astfel, prin intermediul acțiunii în constatarea nulității absolute, reclamanta a solicitat sancționarea actelor juridice în privința cărora pretinde că au avut la bază o cauză ilicită urmărind ca, prin desființarea acestora, dreptul de proprietate asupra imobilului (teren și construcție) situat în București, str. Y. nr. x (fostă str. Z. nr. x8) să revină în patrimoniul debitoarei sale, SC B. SRL, ce a fost evinsă, prin sentința civilă nr. 1613/2013 ce îi recunoaște reclamantei dreptul de proprietate și asupra imobilului care a făcut obiectul convenției de dare în plată. Așadar, interesul creditorului reclamante este raportat la intenția de a obține, ulterior, prestația pe care debitorul-pârât B. SRL i-o datorează.

Ca atare, interesul în formularea acțiunii în constatarea nulității nu trebuie limitat la verificarea împrejurării dacă hotărârea pronunțată în cauza de față ar fi susceptibilă de executare, ca efect al admiterii cererii de constatare a nulității absolute a actelor juridice contestate, așa cum se invocă în recurs, ci trebuie raportat la scopul acestui mijloc procesual – acela de a înlătura un impediment în punerea în executare a titlului executoriu în temeiul căruia pârâtul B. SRL a fost evins și la aptitudinea acestuia de a proteja interesele creditoarei-reclamante.

În acest context, cât timp actele juridice pretins frauduloase și vătămătoare continuă să existe și să producă efecte juridice, între părțile acestuia, este eronată susținerea din recurs în sensul că interesul reclamantei nu urmărește un folos practic, atât timp cât bunul s-ar întoarce în patrimoniul B., de vreme constatarea lipsei cerinței necesare ca interesul să fie legitim, practic și actual implică necesitatea a se constata că titularul cererii este lipsit de orice beneficiu din promovarea acțiunii în constatarea nulității absolute, ipoteză care nu se identifică în cauză.

În consecință, în considerarea naturii dreptului valorificat prin formularea acțiunii în constatarea nulității absolute actelor juridice, analiza cerinței interesului trebuie raportată la efectele admiterii acesteia de către instanța de judecată, anume desființarea cu efect retroactiv a actelor contestate. Astfel, interesul în formularea demersului judiciar de față nu poate exclude ca folosul urmărit să vizeze crearea premiselor pentru înlăturarea unui impediment la punerea în executare a titlului executoriu și continuarea executării silită împotriva pârâtului-debitor B. S.R.L., care a transmis proprietatea asupra imobilului litigios către asociatul unic și administratorul C., în baza Convenției de dare în plată autentificate sub nr. 303 din 22.03.2013 a cărei nulitate se solicită. Or, o atare împrejurare de fapt – referitoare la executarea silită a titlului executoriu - nu numai că nu poate susține lipsa unui folos practic prin formularea acțiunii în constatarea nulității absolute a actului respectiv, ci justifică verificarea condițiilor impuse de lege pentru admiterea acesteia.

Subsumat motivului de recurs înscris în art. 488 alin.1 pct.5 C.proc.civ., recurenții au susținut că decizia instanței de apel a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 35 C.proc.civ., atât timp cât intimata-reclamantă nu putea formula o acțiune în constatare, deoarece avea la îndemână o acțiune în realizare. S-a pretins că încălcarea dispozițiilor procedurale are la bază greșita calificare a acțiunii în constatarea nulității absolute ca fiind o acțiune în realizare.

Critica formulată pune în discuție soluția dată excepției privind inadmisibilitatea cererii reclamantei față de caracterul subsidiar al acțiunii în constatare raportat la acțiunea în realizare, din perspectiva greșitei calificări a acțiunii în nulitate formulate de reclamantă.

Critica formulată, deși susceptibilă de încadrare în cazul de casare evocat, nu este întemeiată.

Faptul că în formularea petitului cererii se regăsește sintagma „să se constate” nulitatea absolută, acest lucru nu semnifică că acțiunea civilă ar putea fi calificată juridic ca fiind o acțiune în constatare, cum eronat se susține prin cererea de recurs, atât timp cât instanța de apel, în raport de configurația juridică a elementelor cererii de chemare în judecată, a realizat, în conformitate cu prerogativele conferite de dispozițiile imperative înscrise în art. 22 alin. 4 C.proc.civ., o corectă calificare juridică a naturii juridice a acțiunii în raport cu actele și faptele deduse judecătii.

Acțiunea în constatarea nulității absolute a unui act juridic este o acțiune în realizarea dreptului și nu o acțiune în constatare, deoarece efectul urmărit de reclamant este acela de a obține o hotărâre judecătorească prin care să se dispună înlăturarea din circuitul civil a efectelor actului juridic, desființat prin sancțiunea nulității.

Or, acțiunea în constatarea nulității absolute unui act juridic nu poate fi privită ca o acțiune în constatare în înțelesul art. 35 C.proc.civ., ci ca o acțiune în realizare, efectul acesteia fiind desființarea actului juridic, deci schimbarea unei situații juridice, fapt care nu se întâmplă în cazul acțiunii în constatare. Astfel, nulitatea absolută este sancțiunea aplicabilă actelor juridice încheiate cu încălcarea normelor legale imperative, pe când acțiunea în constatare întemeiată pe dispozițiile art. 35 C.proc.civ. are caracter subsidiar și tinde la consolidarea dreptului proprietarului aflat în posesia bunului, fie pentru că a fost contestat, fie pentru a-l face opozabil terților.

Norma legală înscrisă în art. 35 C.proc.civ. este clară, din a cărei conținut rezultă că o atare acțiune are ca scop constatarea existenței sau inexistenței unui drept, astfel încât ceea ce este esențial în cazul acțiunilor în constatare este faptul că hotărârea judecătorească prin care se admite o astfel de acțiune nu modifică situația juridică existentă, ci doar o consolidează, motiv pentru care hotărârea nu este susceptibilă de executare silită, în sensul că nu conține, cu excepția, după caz, a mențiunilor referitoare la cheltuielile de judecată, dispoziții susceptibile de executare.

Așadar, elementul care diferențiază categoric acțiunea în nulitate de cea în constatare este acela că hotărârea judecătorească nu se rezumă la constatarea existenței sau inexistenței unui drept, consolidând o situație juridică anterioară, ci modifică sau stinge o situație juridică preexistentă. fapt care nu se întâmplă în cazul acțiunii în constatare.

Prin urmare, pentru considerentele arătate, nu pot fi primite susținerile fundamentate pe acest motiv de recurs.

Printr-o altă critică recurenței invocă nelegalitatea deciziei atacate, pentru motivul de casare înscris în art. 488 alin.1, pct.8 C.proc.civ., susținând că decizia instanței de apel a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 1238 alin.2 C.civ., deoarece nu poate fi reținută cauza ilicită a convenției de dare în plată. S-a pretins că părțile contractante și-au întemeiat buna credință pe înscrisurile și cuprinsul cărții funciare din momentul încheierii contractului. S-a mai arătat că instanța de apel a reținut eronat cauza ilicită a actului contestat, întrucât dispozitivul sentinței civile nr. 1613/2007 (titlul intimat) nu cuprinde dispoziții privitoare la imobilul situat în Alea Y., iar intimata nu s-a aflat niciodată în posesia imobilului și nici nu a figurat înscrisă în cartea funciară ca proprietar al imobilului din Alea Y.

Critica recurențelor nu este întemeiată și nu poate atrage casarea deciziei atacate pentru motivul de recurs evocat.

Actul juridic materializat în convenția de dare în plată autenticată sub nr. 303 din 22.03.2013 este fondat pe o cauză nelicită, fiind întocmit în scopul fraudării intereselor reclamantei, proprietară a imobilului, conform sentinței civile nr. 1613 din 21.12.2007 pronunțată în dosarul nr. x/3/2006 al Tribunalului București.

Din perspectiva examinării caracterul licit sau ilicit al scopului perfectării contractului de dare în plată, respectiv a cauzei determinante care a condus la încheierea convenției, se constată că situația de fapt reținută de instanțele fondului evidențiază împrejurarea că în dosarul nr. x/3/2006 al Tribunalului București, având ca obiect revendicare, deși pârâta SC B. SRL a opus

titlul său de proprietate, reprezentat de contractul de vânzare-cumpărare perfectat cu SC G. SA, sub nr. 3158/2001, pârâțul a fost obligat (alături de SC G. SA, Consiliul General al Municipiului București și Ministerul Culturii și Cultelor) să lase reclamantei A. în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în București, str. Z. nr. x6-x8, compus din teren în suprafață de 2.533,14 m.p. și construcțiile aferente P+1 și P+2, cu o suprafață desfășurată la sol de 1.650 mp, astfel cum este identificat în anexa nr. 3 la raportul de expertiză înregistrat la biroul local de expertize la data de 14.05.2007.

Ulterior rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești privind revendicarea imobilului de la adresa sus menționată, în anul 2010, reclamanta A. a demarat procedura executării silite a acestui titlu executoriu, fiind înregistrată cererea acesteia de executare sub nr. x/2010 al B.E.J. H.

Susținerea recurențelor referitoare la buna lor credință și lipsa unei conivențe frauduloase în vânzarea bunului, motivat de faptul că, la momentul perfectării actului juridic de dare în plată, respectiv anul 2013, nu ar fi avut nicio posibilitate de a identifica vreun element concret care să-i determine să nu realizeze transferul dreptului de proprietate, nu poate fi primită.

Chiar în cuprinsul contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 3158 din 25.09.2001, ce constituie titlul de proprietate al pârâtei B. SRL, opus în cadrul acțiunii în revendicare, ce a format obiectul dosarului nr. x/3/2006, terenul în suprafață de 509,73 m.p. era identificat în București, str. Z. nr. x8, ori reclamantei A. i-a fost admisă acțiunea în revendicare cu privire la un teren având o suprafață mai mare, de 2.533,14 m.p., situat, în integralitatea sa, în str. Z. nr. x6-x8, care îngloba și terenul care a făcut obiectul convenției de dare în plată.

De asemenea, și în cuprinsul convenției de dare în plată, se menționează în privința bunului care a făcut obiectul acestui act juridic, că terenul de 510 m.p. se află pe fosta str. Z. nr. x8 (actuala Alea Y. nr. x) și, ulterior alipirii cu terenul din fosta str. Z. nr. x8 (actuala Alea Y. nr. x), terenul figurează la adresa din Alea Y. nr. x.

Or, din succesiunea înscrisurilor care vizează proveniența terenului ce a făcut obiectul convenției de dare în plată reiese cu claritate că terenul de 509,73 m.p. din str. Z. nr. x8 este același cu terenul din Alea Y. nr. x (fostă str. Z. nr. x8) și, după alipire, Alea Y. nr. x, aspect evidențiat și în cuprinsul cărții funciare, ce a stat la baza perfectării înscrisurilor autentice a căror nulitate se solicită.

Așa fiind, schimbarea denumirii străzii pe care se află imobilul care a făcut obiectul convenției de dare în plată din str. Z. nr. x8 în Alea Y. nr. x (străzi alăturate) a intervenit doar ca urmare a cererii pârâtei B. SRL de a se proceda la dezmembrarea terenului în suprafață de 509,73 mp din terenul amplasat la adresa din str. Z. nr. x8, care avea nr. cadastral x85, fiindu-i atribuită acestui teren în suprafață de 509,73 mp adresa din Alea Y. nr. x și alocat nr. cadastral x85/1.

Prin urmare situația juridică a terenului în suprafață de 509,73 m.p. a figurat constant în înscrisurile și evidențele de carte funciară de care recurenții aveau cunoștință la momentul perfectării actelor juridice în litigiu. În acest context, raportat la situația de fapt reținută în cauză, se vedește a fi corectă concluzia instanței de apel cu privire la existența unei conivențe frauduloase a pârâților la încheierea Convenției de dare în plată, perfectată între între B. S.R.L., reprezentată de asociatul unic și administratorul C., în calitate de debitoare, și același asociat unic și administrator C., în calitate de creditor, acesta din urmă fiind și cel care a reprezentat interesele societății-pârâte în dosarul nr. x/3/2006 în cadrul căruia B. SRL a fost evinsă. Așa fiind, corect s-a reținut că scopul mediat (concret) și determinat urmărit de pârâți a fost acela de a cauza un prejudiciu reclamantei, prin împiedicarea acesteia de a finaliza executarea silită a titlului executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 1613 din 21.12.2007 a Tribunalului București, pronunțată în dosarul nr. x/3/2006.

Cum regimul juridic al cauzei ilicite sau imorale este stabilit de art. 1236 alin. 3, art. 1238 alin. 2 și art. 1239 alin. 2 C.civ., prin care se stabilește că o cauză este imorală când este contrară bunelor moravuri, că o cauză imorală atrage nulitatea absolută a contractului dacă este

comună sau dacă cealaltă parte a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să o cunoască și, respectiv că existența unei cauze valabile este prezumată până la proba contrarie, Înalta Curte va constata că instanța de apel a efectuat o aplicare corectă a dispozițiilor legale incidente în cauză, astfel încât critica recurenților, fundamentată pe motivul de recurs înscris în art. 488 alin.1 pct.8 C.proc.civ., se vădește a fi neîntemeiată și va fi respinsă ca atare.

Subsumat aceluiași motiv de casare, nelegalitatea deciziei recurate a mai fost invocată și din perspectiva nesocotirii principiului teoriei aparenței în drept, ce implică, în toate cazurile, buna credință a celui care dobândește un drept de la titularul aparent, ce constituie o condiție referitoare la terțul dobânditor.

Relativ la această critică care se referă la efectele produse de „aparența în drept”, transpusă în adagiul „error communis facit jus”, argumentele recurenților se vădesc a fi nefondate și urmează a fi respinse, nefiind întrunite condițiile cumulative ale principiului evocat.

Aserțiunile recurenților cu privire la calitatea lor de dobânditori de bună-credință, ca atitudine subiectivă manifestată de aceștia la momentul perfectării actelor juridice supuse examinării în demersul judiciar de față, au fost evocate ca o excepție de la principiul desființării actelor subsecvente și au urmărit a avea, ca efect, salvarea de la nulitate a acestora.

De principiu, este cunoscut faptul că teoria validității aparenței în drept are menirea să protejeze pe terții care au crezut, în mod onest, în veridicitatea titlului de proprietate al cocontractantului lor și căroră nu li se poate reproșa nicio culpă, cu condiția ca orice persoană, aflată în situația lor, să se fi încrezut în aparența de proprietar a transmitătorului. Aceste verificări presupun ca pretinsa bună-credință a recurenților trebuie determinată în raport de împrejurări de fapt care să confirme că aceștia au fost încredințați că perfectează actele cu adevăratul proprietar al imobilului care a făcut obiectul transmiterii proprietății prin convenția de dare în plată și a actelor subsecvente. Or, fiind dovedit scopul urmărit de recurenți prin încheierea actelor juridice, contestate în cauză, rezultă că buna credință, la momentul perfectării actelor respective, este exclusă în persoana recurenților.

După cum s-a reținut deja, la data încheierii actelor juridice asociatul unic și administratorul B. S.R.L., respectiv pârâtul C. cunoștea că B. S.R.L. a fost obligată la restituirea bunului și că, ulterior, în intenția de a evita executarea silită, a încheiat cu societatea pe care o deținea și cu soția sa, D., Convenția de dare în plată, Actul de alipire și Contractul de constituire a dreptului de suprafață. Așadar, buna credință a pârâților C. și D. este înlăturată, de vreme ce aceștia nu au avut doar simpla calitate a unor terți care ar fi putut pretinde că nu ar fi cunoscut istoricul litigios al imobilului. În mod evident, recurenții nu se află într-o situație de eroare comună și invincibilă, deoarece la momentul perfectării actelor juridice, respectiv anul 2013, recurenții nu aveau niciun dubiu cu privire la calitatea de proprietar al imobilului în persoana reclamantei. Totodată, aceștia cunoșteau situația juridică a imobilului, identitatea dintre imobilul în privința căruia a fost admisă acțiunea în revendicare și cel care a făcut obiectul convenției de dare în plată, alipire și servitute, în contextul în care pârâții au urmărit efectuarea acelor operațiuni de parcelare și alipire care să conducă tocmai la imposibilitatea finalizării procedurii de executare silită, prin obținerea unor noi numere cadastrale și a unei noi adrese poștale pentru terenul supus executării, care a făcut obiectul atât a convenției de dare în plată, cât și a actelor juridice subsecvente.

Cum principiul validității aparenței în drept este inoperant raportat la circumstanțele particulare cauzei, fiind înlăturată posibilitatea reținerii condiției referitoare la buna credință a dobânditorilor din speță, soții C. și D. și, totodată, având în vedere și argumentele expuse în precedent care susțin legalitatea soluției privind nulitatea absolută a actelor juridice pentru nerespectarea dispozițiilor imperative înscrise în art. 1238 alin.2 C.civ., Înalta Curte va reține lipsa de temeinicie a susținerilor recurenților referitoare la nesocotirea teoriei apartenenței în drept, ce va atrage inaplicabilitatea cazului de casare înscris în art. 488 alin.1, pct.8 C.proc.civ.

Nefondată este și critica circumscrisă motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 C.proc.civ. care susține nelegalitatea deciziei atacate din perspectiva omisiunii instanței de apel de

a analiza apărările formulate în legătură cu buna lor credință prin raportare la înscrierile din cartea funciară.

Procedând la verificarea îndeplinirii obligației înscrise în art. 425 alin.1 lit.b) C.proc.civ. de către instanța de apel, Înalta Curte constată că hotărârea instanței de apel este temeinic motivată, atât în fapt, cât și în drept. Astfel, prin considerentele deciziei pronunțate, în limitele cadrului procesual în care a fost investită, instanța de apel a răspuns criticilor de nelegalitate și netemeinicie, prezentând argumentele, într-un mod complet și edificator, care au justificat soluția dată cauzei, fiind în acest fel respectate dezideratele jurisprudenței C.E.D.O. referitoare la motivarea hotărârilor judecătorești.

Aprecierea recurențelor în sensul că în motivarea instanței de apel nu este examinat argumentul axat pe buna lor credință din perspectiva înscrierilor din cartea funciară nu se justifică raportat la considerentele inserate în cuprinsul deciziei recurate, fiind analizate de către instanța de apel toate aspectele esențiale invocate de apelanți cu ocazia verificării incidenței sancțiunii reglementate de art. 1238 alin.2 C.civ.

În expunerea raționamentului prezentat, instanța de apel a examinat buna credință a apelanților la momentul încheierii actelor juridice reținând, astfel, existența unei conivențe frauduloase a acestora în perfectarea actelor, dat fiind contextul factual reținut pe baza probelor administrate. În considerentele deciziei pronunțate, au fost evidențiate elementele care demonstau împrejurarea că părțile au cunoscut demersurile reclamantei pentru punerea în executare a sentinței civile nr. 1613/2007 a Tribunalului București și, deși cunoșteau situația juridică a bunului, au acționat cu rea credință, în dauna intereselor reclamantei, pentru zădărnicierea executării silite demarate. De asemenea, relativ la buna credință a părților la data perfectării actelor juridice, instanța de apel a arătat că aceștia aveau posibilitatea de a cunoaște existența identității fizice dintre terenul din București, str. Z. nr. x6-x8, în privința căruia s-a statuat în cadrul acțiunii în revendicare, și terenul din Alea Y., nr. x, aspect care putea fi cu ușurință sesizat din simpla succesiune a înscrierilor aflate în concordanță cu mențiunile din cartea funciară, care au stat la baza încheierii actelor litigioase.

Așadar, instanța de apel a examinat și a dat un răspuns argumentat tuturor problemelor esențiale de fapt și de drept care s-au evocat în cauză, inclusiv a celui care vizau apărările referitoare la buna credință din perspectiva înscrierilor și a mențiunilor din cartea funciară, drept pentru care critica se vedește a fi nefondată și urmează a fi înlăturată.

Pentru toate considerentele expuse, care nu relevă incidența motivelor de recurs invocate de recurenți, în baza art. 496 coroborat cu art. 488 alin.1, pct.5, 6 și 8 C.proc.civ., recursul declarat de părțile D., C. și B. S.R.L. împotriva deciziei civile nr. 1605A din 1.11.2019 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă a fost respins ca nefondat.

II. Competența instanțelor judecătorești

2. Cereri privitoare la moștenire. Acțiune a creditorului moștenirii derivată din promisiunea de vânzare-cumpărare încheiată cu defunctul. Competență teritorială

C.proc.civ., art. 118 alin. (1) pct. 3

Acțiunile succesoriale desemnează în mod generic întregul set de acțiuni în justiție reglementate de lege pentru a fi utilizate în raporturile dintre moștenitori și dintre aceștia și terți, în vederea punerii în valoare a unor drepturi succesoriale ori a unor drepturi ce au o anumită legătură cu o moștenire sau cu calitatea de moștenitori a unor persoane.

Fac parte din categoria acțiunilor succesoriale acțiunea în petiție de ereditate; acțiunea de partaj succesoral; acțiunea în reducere succesorală; acțiunea de raport succesoral; acțiunea împotriva măsurilor de conservare a patrimoniului succesoral luate în cursul procedurii

succesorale notariale; acțiunea în anulare, inclusiv acțiunea creditorilor moștenirii care invocă drepturi din contracte încheiate cu defunctul privind constatarea apartenenței unor bunuri la masa succesorală.

Astfel, acțiunea prin care reclamanta, în calitate de creditoare a defunctei, în contradictoriu cu moștenitorii acesteia, a solicitat să se constate că terenul care a făcut obiectul promisiunii de vânzare cumpărare încheiate între aceasta și defunctă este inclus în masa succesorală, se subsumează dispozițiilor art. 118 alin. (1) pct. 3 din Codul de procedură civilă, care se referă și la ipoteza acțiunilor inițiate de creditorii personali ai defunctului în vederea valorificării unor drepturi ce emană din contracte încheiate cu acesta, competența de soluționare a cererii revenind instanței în a cărei rază teritorială se afla ultimul domiciliu al defunctei.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1882 din 29 septembrie 2021

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Turda, sub nr. x/328/2020, la data de 4.06.2020, disjunsă din dosarul cu nr. xx/328/2020, reclamanta A., în contradictoriu cu pârâții B., C., D., E. și F. a solicitat să se constate că în masa succesorală după defuncta G. se includ imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr. 28303/1404/1995 și cota de 1/3-a parte din imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr. 28303/1399/1995, toate acestea fiind grevate de obligația de a se preda acte apte pentru intabularea acestora pe numele reclamantei, moștenitorii acesteia fiind pârâții și, în consecință, să se dispună predarea succesiunii către aceștia, în cote egale de câte 1/4- parte din întreg fiecare, cu titlu de drept moștenire legală; să se constate că în masa succesorală după defuncta H., se include cota de 1/3-a parte din imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr. 28303/1399/1995, moștenitoarea acesteia fiind reclamanta și pârâtul F., în calitate de nepoți de frate în cote egale de câte 1/2-a parte din întreg fiecare, asupra cotei de 1/2-a parte din masa succesorală și pârâții 1-4 inclusiv, în cote egale de câte 1/4-a parte din întreg fiecare, asupra cotei de 1/2-a parte din masa succesorală și în consecință, să se dispună predarea succesiunii către succesori, cu titlu de drept moștenire legală; să fie obligați pârâții, în solidar, să îndeplinească formalitățile prevăzute de art.4 din Legea nr. 17/2014 și să îi predea acte apte pentru încheierea unui contract autentic de vânzare cumpărare cu privire la suprafața de 8 ha teren, din care suprafața de 6 ha teren din titlul de proprietate nr.28303/1404/1995 și suprafața de 2 ha teren din titlul de proprietate nr.28303/1399/1995, în caz contrar să fie pronunțată o hotărâre care să țină loc de act apt pentru îndeplinirea acestor formalități de către reclamantă și prin care să fie împuternicită să îndeplinească aceste formalități, inclusiv formalitățile de intabulare a acestui imobil; să se dispună validarea contractului de vânzare cumpărare sub semnătură privată încheiat între reclamantă și G. și în consecință, să fie obligați pârâții 1-4 inclusiv, în calitate de succesori legali ai defunctei G., să îi predea acte apte pentru intabularea dreptului de proprietate asupra suprafeței de 8 ha teren din acela înscris în cele două titluri de proprietate descrise mai sus, în caz contrar, să se pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract autentic de vânzare cumpărare cu privire la suprafața de 8 ha teren, din care suprafața de 6 ha teren din titlul de proprietate nr.28303/1404/1995 și suprafața de 2 ha teren din titlul de proprietate nr.28303/1399/1995, act apt pentru intabularea acestor suprafețe de teren pe numele reclamantei, fără nici o altă formalitate din partea pârâților; să se dispună sistarea stării de indiviziune cu privire la terenurile descrise mai sus, prin formarea a două loturi, lotul nr.I - format din imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr.28303/1404/1995 tarlăua 52, parcelele 14/1 și 14 respectiv cota de 0,66/2, 34-a parte din imobilul situat în tarlăua 52, parcela 17, în suprafață totală de 8 ha care urmează a-i fi atribuit în întregime în proprietate reclamantei, ca bunuri proprii, cu titlu de drept cumpărare și respectiv partaj, lotul nr.II — format din cota de 2/2,66-a parte din imobilul înscris în tarlăua 52, parcela 17, care urmează a fi atribuit în proprietate lui F. și lotul nr.III- compus din terenurile situate în tarlăua 52, parcela 21, tarlăua 53, parcela 1/1, tarlăua 52, parcela 22, din cele două titluri de proprietate care urmează a fi atribuite și a rămâne în proprietate moștenitorilor lui G., pârâții 1-4 inclusiv.

Judecătoria Turda, în dosarul nr. xx/328/2020, la termenul din data de 11.11.2020, a dispus disjungerea cererii de la punctul 1 din acțiunea introductivă de instanță, acesta fiind înregistrat sub nr. x/328/2020 pe rolul aceleiași instanțe, la aceeași dată la care a invocat din oficiu excepția necompetenței teritoriale exclusive.

Prin sentința civilă nr. 2028 din 17.11.2020, Judecătoria Turda a admis excepția necompetenței sale teritoriale exclusive, invocată din oficiu, și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sibiu.

În motivare, această instanță a reținut că obiectul cauzei disjunctive vizează exclusiv dezbaterile succesiunii după defuncta G., decedată în data de 25.02.2007, cu ultimul domiciliu în localitatea Sibiu, astfel că, în soluționarea excepției de necompetență teritorială, sunt incidente prevederile art. 118 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora, cererile în materie de moștenire, până la ieșirea din indiviziune, sunt de competență exclusivă a instanței celui din urma domiciliu al defunctului, iar, în materie de moștenire, competența se determină în funcție de ultimul domiciliu al defunctului, fără a prezenta importanță dacă în masa succesorală intră bunuri imobile situate în circumscripția altei instanțe judecătorești.

S-a mai reținut că, în speță, din certificatul de deces al numitei G., depus în probațiune la dosar, rezultă că aceasta a avut ultimul domiciliu în localitatea Sibiu, aspect care, în raport cu dispozițiile legale anterior amintite, atrage competența exclusivă a Judecătoriei Sibiu.

Investită prin declinare, Judecătoria Sibiu – Secția civilă, prin sentința civilă nr. 2306 din 31.05.2021, a admis excepția necompetenței sale teritoriale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Turda, a constatat ivit conflictul negativ de competență și a dispus trimiterea dosarului către Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării regulatorului de competență.

Pentru a hotărî astfel, această instanță a reținut că cererea disjunctivă nu are ca obiect succesiune, deoarece nu se cere și nu se urmărește stabilirea masei succesoriale și nici a succesibililor, elemente de esență unei acțiuni de succesiune, întrucât succesiunea a fost deja dezbătută, motiv pentru care cererea disjunctivă are caracterul unei apărări de fond, menită să justifice calitatea procesuală a părților, ca moștenitori ai defunctei în privința drepturilor asupra imobilelor ce fac obiectul capătului de cerere principal, și anume cererea de emitere a hotărârii care să țină loc de act autentic.

În aceste condiții, s-a apreciat că, potrivit art. 124 Cod procedură civilă, instanța inițial investită, este cea competentă să se pronunțe și asupra unor astfel de apărări.

S-a mai arătat că dacă cererea de la punctul 1 din acțiune ar fi calificată drept un capăt de cerere distinct iar nu o apărare de fond, aceasta nu ar putea fi considerată un capăt principal de cerere, deoarece scopul acesteia este acela de a justifica temeinicia capătului principal de cerere, emiterea hotărârii care să țină loc de act autentic, astfel că, nefiind capăt principal, cererea disjunctivă este de competența instanței inițial investite, prin prorogare de competență, conform art. 123 Cod procedură civilă.

Totodată, s-a reținut că, în cauză, este vorba despre două succesiuni, cele ale defunctelor G. și H., în privința acestora din urmă locul deschiderii succesiunii fiind în raza de competență teritorială a Judecătoriei Turda, motiv pentru care operează o competență alternativă, potrivit art. 118 alin. (2) Cod procedură civilă, între care reclamanta are libertatea de a alege, potrivit art. 116 din același cod, iar odată ce reclamanta a ales Judecătoria Turda, această instanță rămâne competentă să judece, prin prorogare de competență, și asupra cererilor care ar fi atras competența alternativă a altei instanțe.

Conchizând, această instanță a mai subliniat că, chiar dacă cererea disjunctivă ar fi considerată un capăt principal de cerere, ceea ce nu este, pentru că prin acesta reclamanta nu urmărește stabilirea nici unui drept sau ocrotirea unui interes, ci doar urmărește să „pregătească” admiterea capătului principal de cerere, ar fi aplicabile dispozițiile art. 99 alin. (2) Cod procedură civilă, cele două capete de cerere având între ele o evidentă și strânsă legătură.

Cu privire la conflictul negativ de competență, cu a cărui judecată a fost legal sesizată în baza art. 133 pct. 2 raportat la art. 135 alin. 1 Cod procedură civilă, Înalta Curte reține următoarele:

Prin cererea de sesizare a instanței, astfel cum a fost disjunsă, reclamanta A., în contradictoriu cu pârâții B., C., D., E. și F. a solicitat să se constate că în masa succesorală după defuncta G., se includ imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr.28303/1404/1995 și cota de 1/3-a parte din imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr. 28303/1399/1995, toate acestea fiind grevate de obligația de a i se preda acte apte pentru intabularea acestora pe numele reclamantei, moștenitorii acesteia fiind pârâții 1-4 inclusiv și în consecință, să se dispună predarea succesiunii către aceștia, în cote egale de câte 1/4- parte din întreg fiecare, cu titlu de drept moștenire legală.

Conform doctrinei, acțiunile succesoriale desemnează în mod generic întregul set de acțiuni în justiție reglementate de lege pentru a fi utilizate în raporturile dintre moștenitori și dintre aceștia și terți, în vederea punerii în valoare a unor drepturi succesoriale ori a unor drepturi ce au o anumită legătură cu o moștenire sau cu calitatea de moștenitori a unor persoane.

Fac parte din categoria acțiunilor succesoriale acțiunea în petiție de ereditate; acțiunea de partaj succesoral; acțiunea în reducere succesorală; acțiunea de raport succesoral; acțiunea împotriva măsurilor de conservare a patrimoniului succesoral luate în cursul procedurii succesoriale notariale; acțiunea în anulare, inclusiv acțiunea creditorilor moștenirii care invocă drepturi din contracte încheiate cu defunctul privind constatarea apartenenței unor bunuri la masa succesorală, cum este cazul în speță, unde reclamanta, în calitate de promitentă cumpărătoare a solicitat instanței să constate că în masa succesorală de pe urma defunctei G., în calitate de promitentă vânzătoare, se includ imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr.28303/1404/1995 și cota de 1/3-a parte din imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr. 28303/1399/1995.

Așadar, Înalta Curte constată că obiectul dosarului pendinte îl constituie acțiunea reclamantei A. care, în calitate de creditoare a defunctei G., în contradictoriu cu moștenitorii acesteia, pârâții din prezenta cauză, a solicitat instanței să se constate că terenul care a făcut obiectul promisiunii de vânzare cumpărare încheiate între aceasta și defunctă la data de 13.07.1996, respectiv imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr.28303/1404/1995 și cota de 1/3-a parte din imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr. 28303/1399/1995, sunt incluse în masa succesorală.

În drept, potrivit art. 118 Cod procedură civilă: „(1) *În materie de moștenire, până la ieșirea din indiviziune, sunt de competența exclusivă a instanței celui din urmă domiciliu al defunctului: 1. cererile privitoare la validitatea sau executarea dispozițiilor testamentare; 2. cererile privitoare la moștenire și la sarcinile acesteia, precum și cele privitoare la pretențiile pe care moștenitorii le-ar avea unul împotriva altuia; 3. cererile legatarilor sau ale creditorilor defunctului împotriva vreunuia dintre moștenitori sau împotriva executorului testamentar.* (2) *Cererile formulate potrivit alin. (1) care privesc mai multe moșteniri deschise succesiv sunt de competența exclusivă a instanței ultimului domiciliu al oricărui dintre defuncți*”.

Cererile subsumate art. 118 alin. 1 pct. 3 din Codul de procedură civilă se referă și la ipoteza acțiunilor inițiate de creditorii personali ai defunctului în vederea valorificării unor drepturi ce emană din contracte încheiate cu acesta, cum este cazul în speță.

Din înscrisurile depuse în dovedirea cererii de chemare în judecată, Înalta Curte reține că defuncta G., decedată în data de 25.02.2007, a avut ultimul domiciliu în localitatea Sibiu.

În aplicarea prevederilor art. 118 alin.1 pct. 3 din Codul de procedură civilă, precum și față de împrejurarea că ultimul domiciliu al defunctei G. a fost în județul Sibiu, în raza teritorială a Judecătoriei Sibiu, Înalta Curte constată că aceasta este instanța competentă să soluționeze litigiul pendinte.

În legătură cu reținerile Judecătoriei Sibiu privitoare la incidența în cauză a prevederilor art. 116 și art. 118 alin. 2 din Codul de procedură civilă, și care, în opinia acesteia ar atrage o competență teritorială alternativă în favoarea instanțelor în circumscripția cărora au avut ultimul

domiciliu oricare dintre defuncți, ca urmare a faptului că, în opinia acesteia, în cauză, ar fi vorba despre deschiderea în mod succesiv a două moșteniri, respectiv a defunctelor G. și H., Înalta Curte constată că este real că legiuitorul a reglementat ipoteza alegerii de către reclamant a instanței competente teritorial în ipoteza deschiderii în mod succesiv a unor moșteniri, cu condiția însă ca între cereri să existe o legătură care să justifice prorogarea legală de competență.

Or, în cauza de față, Înalta Curte constată că Judecătoria Sibiu ignoră măsura dispusă de Judecătoria Turda în dosarul nr. xx/328/2020 prin încheierea din data de 17.11.2020, care îi este opozabilă, și prin care a fost disjuns capătul de cerere prin care reclamanta A. a solicitat să se constate că în masa succesorală după defuncta G. se includ imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr.28303/1404/1995 și cota de 1/3-a parte din imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr. 28303/1399/1995, toate acestea fiind grevate de obligația de a i se preda acte apte pentru intabularea acestora pe numele reclamantei, moștenitorii acesteia fiind pârâții și în consecință, să se dispună predarea succesiunii către aceștia, în cote egale de câte 1/4- parte din întreg fiecare, cu titlu de drept moștenire legală, de celelalte capete de cerere printre care și cel care vizează constatarea că în masa succesorală după defuncta H., se include cota de 1/3-a parte din imobilele înscrise în Titlul de proprietate nr. 28303/1399/1995, moștenitoarea acesteia fiind reclamanta și pârâțul F., în calitate de nepoți de frate în cote egale de câte 1/2-a parte din întreg fiecare, asupra cotei de 1/2-a parte din masa succesorală și pârâții 1-4 inclusiv, în cote egale de câte 1/4-a parte din întreg fiecare, asupra cotei de 1/2-a parte din masa succesorală și în consecință, să se dispună predarea succesiunii către succesori, cu titlu de drept moștenire legală.

Prin urmare, cum în prezenta cauză, instanța a rămas legal investită cu capătul de cerere privind constatarea componenței masei succesorală de pe urma defunctei G., cu ultimul domiciliu în județul Sibiu, reiese că revine Judecătoriei Sibiu competența de soluționare a pricinii, în temeiul dispozițiilor art. 118 alin.1 pct. 3 din Codul de procedură civilă.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sibiu.

III. Procedura contencioasă

3. Ordinea de soluționare a cererilor și excepțiilor în procesul civil. Intervenție accesorie în interesul reclamantului. Prioritatea analizării excepției inadmisibilității acțiunii

C.proc.civ., art. 61 alin. (3), art. 67 alin. (1),
art. 237, art. 248, art. 390

Cererea de intervenție accesorie reprezintă, conform art. 61 alin. (3) Cod procedură civilă, o modalitate prin care terțul față de procedura judiciară intervine în proces pentru a sprijini apărarea uneia dintre părți, ceea ce înseamnă că are o poziție procesuală subordonată părții în favoarea căreia intervine.

Pentru aceasta este nevoie să existe un raport de drept procesual valabil legat, pe care să se poată greșa o intervenție accesorie, aptă să sprijine apărările de fond ale părților inițiale.

Constatând că acțiunea ar avea caracter inadmisibil, nicio dispoziție legală nu obliga instanța fondului ca în prealabil să pună în discuție intervenția accesorie în favoarea reclamantei și să procedeze la o extindere a cadrului procesual, neadecvată, câtă vreme partea în favoarea căreia se intervenea nu inițiasse un demers admisibil.

Aceasta, întrucât, potrivit art. 67 alin. (1) Cod procedură civilă, instanța este obligată să se pronunțe asupra cererii de intervenție accesorie „prin aceeași hotărâre, odată cu fondul”, ceea ce înseamnă că există un raport de drept procesual, corect stabilit, implicând analiza fondului acestuia, cu luarea în considerare a apărărilor aduse de intervenientul accesoriu. De asemenea, dispozițiile art. 237 alin. (2) pct. 2 Cod procedură civilă, referitoare la scopul și conținutul

cercetării procesului, au în vedere măsurile pe care trebuie să le ia instanța (inclusiv examinarea cererilor de intervenție) pentru pregătirea dezbaterii în fond a procesului, deci după depășirea oricărui impediment procedural legal de învestirea instanței.

Ca atare, nu era supus principiului contradictorialității dezbaterilor aspectul privind admisibilitatea acțiunii decât în raport cu părțile principale ale judecății – reclamanta și pârâta – fără a fi necesară extinderea cadrului procesual prin intervenirea terților care să-și expună punctul de vedere asupra acestui aspect.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1453 din 23 iunie 2021

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cauzei

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Arad la data de 19.01.2018, reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna Snagov a solicitat, în contradictoriu cu SC A. SA, să se constate intervenită prescripția dreptului de a cere executarea silită a titlului executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 3388/3.12.2008, pronunțată în dosarul nr. x/3/2007, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 1591/15.06.2009, prin care Consiliul Local Snagov a fost obligat la plata, către pârâtă, a sumei de 3.203.054,14 lei, reprezentând contravaloare bunuri de retur rezultate în urma contractului de concesiune nr. 5222/2002, cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, au fost invocate prevederile art. 35, art. 706 și următ. Cod procedură civilă, art. 6 alin. 4, art. 711, art. 405 Cod civil, precum și orice alte prevederi legale la care a făcut referire în cuprinsul cererii.

La data de 13.02.2018, reclamanta a depus la dosar o cerere completatoare a acțiunii, solicitând constatarea inexistenței dreptului de proprietate al SC A. SA asupra rețelei de distribuție gaze naturale în lungime de 40,5 km realizată pe raza Comunei Snagov.

Pârâta SC A. SA a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția autorității de lucru judecat, iar pe fond, a solicitat respingerea acțiunii, cu cheltuieli de judecată, iar prin precizarea la întâmpinare din 28.06.2018 a invocat excepția lipsei de interes și excepția autorității de lucru judecat.

Prin sentința nr. 143 din 28.06.2018, Tribunalul Arad a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Ilfov.

La 24.08.2018 s-a formulat cerere de intervenție accesorie în favoarea reclamantei de către SC B. SRL.

Prin sentința nr. 2926/F din 29.10.2018, Tribunalul Ilfov a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Arad, a constatat ivit conflictul negativ de competență și a înaintat dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru pronunțarea regulatorului de competență.

Prin decizia nr. 431 din 26.02.2019, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Ilfov.

La termenul de judecată din 24.06.2019, tribunalul a constatat că se impune soluționarea cu prioritate a excepțiilor invocate de către părți, ulterior urmând a se pune în discuția acestora admisibilitatea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie formulată de B. SRL.

Prin încheierea pronunțată la această dată, a fost respinsă excepția autorității de lucru judecat, a fost pusă în discuția părților excepția lipsei de interes și a fost invocată, din oficiu, excepția inadmisibilității capetelor de cerere din acțiunea principală, modificată.

2. Sentința pronunțată de tribunal

Prin sentința nr. 2417 din 17.07.2019, Tribunalul Ilfov, Secția civilă a admis excepția inadmisibilității cererii, având ca obiect acțiune în constatare, invocată din oficiu. A respins cererea

reclamantei, ca inadmisibilă. A respins excepția lipsei de interes, invocată de pârâtă, ca rămasă fără obiect.

4. Decizia pronunțată de curtea de apel

Prin decizia nr. 540 A din 24.06.2020, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a admis apelul declarat de UAT Comuna Snagov și Consiliul Local Snagov împotriva sentinței tribunalului. A anulat încheierea de ședință din 24.06.2019, a anulat sentința atacată și a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe.

5. Calea de atac a recursului formulată în cauză

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta A. SA.

Prin prisma art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, recurenta a arătat că în mod greșit instanța de apel a procedat la admiterea apelului și la anularea hotărârii primei instanțe pentru nesoluționarea cererii de intervenție în favoarea reclamantei, de către prima instanță.

A precizat că la primul termen de judecată, instanța de fond a soluționat excepția inadmisibilității acțiunii, astfel încât cererea de intervenție în interesul reclamantei a rămas fără obiect.

Or, chiar instanța de apel reține, în cuprinsul deciziei atacate că, „potrivit art. 67 alin. 1 C.pr.civ., instanța este obligată să se pronunțe asupra cererii de intervenție accesorie prin aceeași hotărâre, odată cu fondul”. În cauză însă, prima instanță a respins acțiunea reclamantei pe excepție și nu a judecat fondul”.

S-a susținut că prin nepronunțarea asupra admiterii în principiu a cererii de intervenție în favoarea reclamantei, nu i s-a produs acesteia vreo vătămare procesuală, iar cererea de intervenție era inadmisibilă, întrucât titulara acesteia nu a dovedit niciun interes în promovarea sa.

6. Apărările formulate în cauză

Intimații - reclamânți au formulat întâmpinare prin care au solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

Au arătat că în condițiile în care instanța de fond nu a pus în discuția părților admisibilitatea cererii de intervenție accesorie, în mod corect, instanța de apel a reținut că încheierea din 24.06.2019 a fost pronunțată cu încălcarea principiului contradictorialității și, pe cale de consecință, a dispus anularea acesteia. Cum însă respectiva încheiere este una de amânare a pronunțării, ce face parte integrantă din sentința nr. 2417/2019, în mod legal, instanța de apel a dispus și anularea acesteia, cu trimiterea cauzei spre rejudecare.

II. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție

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

- Este eronată aprecierea instanței de apel conform căreia, pronunțându-se în mod prioritar asupra inadmisibilității acțiunii, fără a pune în discuție, în prealabil, cererea de intervenție accesorie formulată în favoarea reclamantei, ar fi fost încălcat principiul contradictorialității dezbaterilor, prin neasigurarea, în prealabil, a unui cadru procesual adecvat.

Astfel, cererea de intervenție accesorie reprezintă, conform art. 61 alin. 3 C.pr.civ., o modalitate prin care terțul față de procedura judiciară intervine în proces pentru a sprijini apărarea uneia dintre părți, ceea ce înseamnă că are o poziție procesuală subordonată părții în favoarea căreia intervine.

Pentru aceasta este nevoie să existe un raport de drept procesual valabil legat, pe care să se poată grea o intervenție accesorie, aptă să sprijine apărările de fond ale părților inițiale.

De aceea, procedând în mod prioritar la verificarea unui aspect legat de admisibilitatea demersului judiciar, prima instanță a fondului a dat eficiență dispozițiilor procedurale (art. 248 C.pr.civ.) care impun o anumită ordine de cercetare a aspectelor formale ale judecății înainte de a se trece la cercetarea în fond a cauzei.

Constatând, pentru motivele reținute în sentință, că acțiunea ar avea caracter inadmisibil, nicio dispoziție legală nu obliga instanța ca în prealabil să pună în discuție intervenția accesorie în

favoarea reclamantei și să procedeze la o extindere a cadrului procesual, neadecvată, câtă vreme partea în favoarea căreia se intervenea nu inițiasse un demers admisibil.

- Instanța de apel face trimitere în mod eronat la dispoziții procedurale (art. 67 alin. 1, art. 390 C.pr.civ., art. 237 alin. 2 pct. 2 C.pr.civ.) care, în opinia acesteia, ar susține necesitatea pronunțării asupra cererii de intervenție accesorie, prioritar analizării chestiunii admisibilității acțiunii.

În realitate, potrivit art. 67 alin. 1 C.pr.civ., instanța este obligată să se pronunțe asupra cererii de intervenție accesorie „prin aceeași hotărâre, odată cu fondul”, ceea ce înseamnă că există un raport de drept procesual, corect stabilit, implicând analiza fondului acestuia, cu luarea în considerare a apărărilor aduse de intervenientul accesoriu.

La fel, dispozițiile invocate, ale art. 237 alin. 2 pct. 2 C.pr.civ., referitoare la scopul și conținutul cercetării procesului, au în vedere măsurile pe care trebuie să le ia instanța (inclusiv examinarea cererilor de intervenție) pentru pregătirea dezbaterii în fond a procesului, deci după depășirea oricărui impediment procedural legal de investirea instanței.

De asemenea, potrivit art. 390 C.pr.civ., „înainte de a se trece la dezbateria fondului cauzei, instanța, din oficiu sau la solicitarea părților, pune în discuția acestora cererile, excepțiile procesuale și apărările care nu au fost soluționate în cursul procesului”. Este vorba așadar, despre discutarea oricăror chestiuni prealabile dezbaterii fondului cauzei, iar nu a unui aspect ce s-ar impune analizei instanței fără a se putea trece apoi la cercetarea fondului raportului juridic.

Cu interpretarea și aplicarea eronată a acestor dispoziții procedurale, instanța de apel a tras concluzia greșită a încălcării principiului contradictorialității întrucât nu s-au supus dezbaterii „toate elementele procesului” și în prezența intervenientului accesoriu, a cărui cerere de intervenție ar fi trebuit admisă și lărgită în consecință cadrul procesual.

Soluția este incorectă întrucât, așa cum s-a arătat, poziția de intervenient accesoriu poate fi dobândită în contextul în care există un raport de drept procesual valabil stabilit, pe care să se grefeze apărarea în favoarea uneia dintre părți, ceea ce presupune verificarea, în principal, a modalității de investire a instanței.

Or, analiza admisibilității unei acțiuni se realizează raportat la elementele acesteia, așa cum sunt ele identificate de reclamant prin cererea de chemare în judecată și independent de orice apărare care ar putea fi adusă prin intermediul unei intervenții accesorii care, sub aspect procedural, nu poate modifica obiectul investirii instanței.

Ca atare, nu era supus principiului contradictorialității dezbaterilor aspectul privind admisibilitatea acțiunii decât în raport cu părțile principale ale judecății – reclamanta și pârâta – fără a fi necesară extinderea cadrului procesual prin intervenirea terților care să-și expună punctul de vedere asupra acestui aspect.

De altfel, potrivit art. 63 alin. 2 C.pr.civ., intervenția accesorie poate fi făcută „până la încheierea dezbaterilor în tot cursul judecății, chiar și în căile extraordinare de atac”, așa încât dacă aprecia necesară în continuare prezența în proces, în sprijinul apelantei-reclamante, societatea B. SRL avea posibilitatea procedurală a intervenirii în cauză în faza procesuală a apelului.

Pentru toate argumentele arătate este nelegală soluția instanței de apel, care a identificat o încălcare a principiului contradictorialității în raport cu un terț, căruia în mod corect nu i-a fost discutată și admisă cererea de intervenție înaintea verificării admisibilității acțiunii reclamantei. La fel de eronată este dispoziția subsecventă admiterii apelului, de anulare a hotărârii cu trimiterea spre rejudecare la prima instanță, în condițiile în care oricum nu erau incidente prevederile art. 480 alin. 6 C.pr.civ., ci cele ale art. 480 alin. 3 C.pr.civ. (o soluționare greșită a procesului fără a se fi intrat în judecata fondului impunând soluția de anulare și de judecare a procesului de către instanța de apel).

În consecință, decizia din apel fiind dată cu încălcarea normelor procedurale menționate în cuprinsul prezentelor considerente, inclusiv a regulii referitoare la contradictorialitatea dezbaterilor, astfel încât văzând dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 C.pr.civ. (în care sunt încadrabile

criticile recurenței, conform raportului de admisibilitate în principiu) recursul a fost admis, a fost casată decizia atacată și cauza a fost trimisă spre rejudecare aceleiași instanțe de apel.

DREPT PROCESUAL PENAL

1. Conflict de competență. Plângere împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată

C. proc. pen., art. 51, art. 340 alin. (1)

În situația în care ordonanța procurorului cuprinde mai multe soluții de clasare ce privesc mai multe persoane, competența de soluționare a plângerii formulate în temeiul art. 340 alin. (1) din C. proc. pen. se determină numai prin raportare la soluția atacată cu plângere, fără ca celelalte soluții de netrimitere în judecată, în măsura în care privesc fapte sau persoane care ar atrage competența unei alte instanțe, să influențeze și competența de soluționare a plângerii.

I.C.C.J., Secția penală, Înceierea nr. 432 din 31 august 2021

Prin încheierea din 5 aprilie 2021 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel Brașov - Secția penală s-a admis excepția necompetenței materiale a Curții de Apel Brașov invocată de petentele A. și B., prin apărător.

În temeiul art. 50 raportat la art. 340 alin. (1) din C. proc. pen. s-a dispus declinarea competenței de soluționare a plângerii formulate de petentele A. și B. împotriva ordonanței Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov nr. X/P/2014 din 23.11.2020, în favoarea Judecătoriei Brașov.

În motivarea soluției pronunțate judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Brașov a reținut, în esență, că plângerea formulată vizează soluția de clasare dispusă față de numitul C. pentru comiterea infracțiunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută în art. 322 alin. (1) din C. pen., uz de fals, prevăzută în art. 323 din C. pen., înșelăciune, prevăzută în art. 244 alin. (1) din C. pen. și tentativă la înșelăciune, prevăzută în art. 32 alin. (1) din C. pen. raportat la art. 244 alin. (1) și (2) din C. pen., infracțiuni pentru care competența de soluționare a cauzei în primă instanță revine judecătoriei. De asemenea, s-a reținut că persoana vizată de plângerea penală formulată nu are vreuna dintre calitățile speciale prevăzute de lege care să atragă competența unei alte instanțe și nu a judecătoriei.

Prin încheierea din 11 iunie 2021, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Brașov a admis excepția necompetenței materiale invocate din oficiu.

În baza art. 50 alin. (1) din C. proc. pen., raportat la art. 340 alin. (1) din C. proc. pen., cu aplicarea art. 38 alin. (1) lit. d) din C. proc. pen., a declinat competența de soluționare a cauzei având ca obiect plângerea împotriva Ordonanței de clasare din 23.11.2020, emisă în dosarul de urmărire penală nr. X/P/2014 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, menținută prin Ordonanța nr. XX/2021 din 20.01.2021 emisă de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, în favoarea Curții de Apel Brașov.

În baza art. 51 alin. (1) și (2) C. proc. pen., a constatat intervenit conflictul negativ de competență și a dispus sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală, în vederea soluționării acestuia.

Pentru a dispune această soluție, judecătorul de cameră preliminară de la Judecătoria Brașov a reținut că dispozițiile art. 340 alin. (1) din C. proc. pen. stabilesc competența în favoarea judecătorului de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță, iar nu de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece infracțiunea în primă instanță. Pe cale de consecință, în lipsa unei dispoziții exprese, în

ipoteza în care o cauză vizează mai multe infracțiuni și a fost soluționată printr-o singură ordonanță cu soluții de clasare pentru toate infracțiunile, competența vizată de art. 340 alin. (1) din C. proc. pen. se stabilește conform art. 44 alin. (1) din C. proc. pen., prin raportare la cauză privită ca un tot unitar și nu în raport de fiecare infracțiune pentru care s-a dispus o soluție de clasare.

S-a mai arătat că, prin Ordonanța din 23.11.2020 emisă în dosarul de urmărire penală nr. X/P/2014 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, s-a dispus inclusiv o soluție de clasare cu privire la numitul D., sub aspectul comiterii infracțiunilor de favorizarea făptuitorului, prevăzută în art. 269 din C. pen. și obstrucționarea justiției, prevăzută în art. 271 din C. pen. Pentru a dispune în acest sens, procurorul a reținut, în esență, că asistența juridică acordată persoanei vătămate A. în cursul urmăririi penale s-a circumscris unei activități profesionale tipice realizate de un avocat, activității profesionale. Judecătorul de cameră preliminară a reținut că numitul D. avea la data sesizării calitatea de avocat, calitate pe care o deține și în prezent.

În acest context, astfel cum rezultă din coroborarea dispozițiilor art. 340 alin. (1), art. 38 alin. (1) lit. d) și art. 44 alin. (1) din C. proc. pen., competența de a judeca plângerea formulată de petentele A. și B. aparține judecătorului de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Brașov, întrucât dosarul de urmărire penală nr. X/P/2014 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov vizează inclusiv o infracțiune presupus comisă de un avocat. Împrejurarea că în cauză nu s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale nu este de natură a înlătura competența după calitatea persoanei a Curții de Apel Brașov, atât timp cât conform actelor de cercetare efectuate în cauză este cunoscută identitatea și calitatea specială a persoanei vizate prin plângerea penală formulată, respectiv cea de avocat.

Investită cu soluționarea conflictului negativ de competență ivit între Judecătoria Oradea și Curtea de Apel Oradea, în temeiul art. 51 din C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că instanța competentă să soluționeze cauza este Judecătoria Brașov, pentru următoarele considerente:

Prealabil, Înalta Curte notează că obiectul asupra căruia poartă conflictul negativ de competență este plângerea formulată de petentele A. și B. împotriva soluției de clasare dispusă prin ordonanța nr. X/P/2014 din 23.11.2020 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov față de numitul C., sub aspectul comiterii infracțiunilor de înșelăciune, prevăzute în art. 244 alin. (1) din C. pen. și tentativă la înșelăciune, prevăzută în art. 32 alin. (1) din C. pen. raportat la art. 244 alin. (1) și (2) din C. pen., cu aplicarea art. 5, întrucât s-a apreciat că faptele nu sunt prevăzute de legea penală, respectiv sub aspectul comiterii infracțiunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută în art. 322 alin. (1) din C. pen. și uz de fals, prevăzută în art. 323 din C. pen., cu aplicarea art. 5 din C. pen., întrucât faptele nu există.

Potrivit dispozițiilor art. 340 alin. (1) din C. proc. pen., „persoana a cărei plângere împotriva soluției de clasare, dispusă prin ordonanță sau rechizitoriu, a fost respinsă conform art. 339 poate face plângere, în termen de 20 de zile de la comunicare, la judecătorul de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță.”

Obiectul plângerii formulate în temeiul art. 340 din C. proc. pen., constituindu-l soluția de neurmărire sau netrimitere în judecată, competența de soluționare a acesteia se stabilește prin raportare la infracțiunea/infracțiunile și persoana/persoanele în raport de care s-a dispus soluția contestată.

Totodată, când actul procurorului cuprinde mai multe soluții (de exemplu, se dispun mai multe soluții de clasare, iar soluțiile privesc mai multe persoane), competența se determină numai prin raportare la soluția atacată cu plângere, celelalte soluții de netrimitere în judecată, în măsura în care privește fapte sau persoane care ar atrage competența altei instanțe, nu vor influența și competența de soluționare a plângerii.

Raportând aceste considerații teoretice la datele concrete ale cauzei, Înalta Curte constată că prin Ordonanța din 23.11.2020 emisă în dosarul de urmărire penală nr. X/P/2014 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, s-au dispus următoarele soluții:

- în temeiul art. 100 din C. proc. pen., s-a respins cererea de suplimentare a probatoriului formulată de A. cu privire la reaudierea numitei E.

- în temeiul art. 315 alin. (1) lit. b) din C. proc. pen., cu referire la art. 314 alin. (1) lit. a) din C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. a) din C. proc. pen., s-a clasat cauza cu privire la C. sub aspectul comiterii infracțiunilor fals în înscrisuri sub semnătură privată (2 fapte), prevăzută în art. 322 alin. (1) din C. pen., și uz de fals, prevăzută în art. 323 din C. pen., cu aplicarea art. 5 din C. pen., întrucât faptele nu există.

- în temeiul art. 315 alin. (1) lit. b) din C. proc. pen., cu referire la art. 314 alin. (1) lit. a) din C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) din C. proc. pen., s-a clasat cauza cu privire la C. sub aspectul comiterii infracțiunilor de înșelăciune, prevăzută în art. 244 alin. (1) din C. pen., și tentativă la înșelăciune, prevăzută în art. 32 alin. (1) din C. pen. raportat la art. 244 alin. (1) și (2) din C. pen., cu aplicarea art. 5 din C. pen., întrucât faptele nu sunt prevăzute de legea penală.

- în temeiul art. 315 alin. (1) lit. b) din C. proc. pen., cu referire la art. 314 alin. (1) lit. a) din C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) din C. proc. pen., s-a clasat cauza cu privire la A., sub aspectul comiterii infracțiunilor de inducere în eroare a organelor judiciare, prevăzută în art. 268 din C. pen., măturie mincinoasă, prevăzută în art. 273 din C. pen., și fals în declarații, prevăzută în art. 326 din C. pen., întrucât faptele nu sunt prevăzute de legea penală ori nu au fost săvârșite cu vinovăția prevăzută de lege.

- în temeiul art. 315 alin. (1) lit. b) din C. proc. pen., cu referire la art. 314 alin. (1) lit. a) din C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. a) din C. proc. pen., s-a clasat cauza cu privire la D., sub aspectul comiterii infracțiunilor de favorizarea făptuitorului, prevăzută în art. 269 din C. pen., și obstrucționarea justiției, prevăzută în art. 271 din C. pen., întrucât faptele nu există.

Din punct de vedere al competenței după calitatea persoanei, în acord cu concluziile Curții de Apel Brașov, Înalta Curte reține că intimatul C., nu deține niciuna din calitățile prevăzute în art. 38 din C. proc. pen. pentru a atrage competența curții de apel.

Totodată, față de numitul C. a fost dată o soluție de clasare prin ordonanța din 23.11.2020 emisă în dosarul de urmărire penală nr. X/P/2014 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, însă cauza de față nu îl privește.

Din punct de vedere al competenței materiale, se constată că infracțiunile pentru care s-a dispus clasarea nu se regăsesc în alin. (1) al art. 38 din C. proc. pen., pentru a atrage competența în primă instanță a curții de apel.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (1) din C. proc. pen. judecătoria judecă în primă instanță toate infracțiunile, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe, iar infracțiunile cu privire la care s-a dispus soluția de clasare, sunt date de lege în competența materială a judecătoriei în condițiile acestor dispoziții legale.

Prin urmare, având în vedere că acuzațiile petentelor formulate în plângerea penală adresată procurorului nu au vizat persoane a căror calitate să atragă competența curții de apel, în conformitate cu prevederile art. 38 din C. proc. pen., competența pentru soluționarea plângerii petentelor revine judecătoriei, în raport cu competența după materie, prevăzută de art. 36 alin. (1) lit. a) din C. proc. pen.

Pentru considerentele expuse, în baza art. 51 din C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit competența de soluționare a cauzei ce are ca obiect plângerea formulată de petentele A. și B. împotriva ordonanței de clasare nr. X/P/2014 din 23.11.2020 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, în favoarea Judecătoriei Brașov, instanță căreia i s-a trimis dosarul.

2. Contestație la executare. Evaziune fiscală. Cauză de reducere a pedepsei. Dezincriminare

C. proc. pen., art. 598 alin. (1) lit. c)

C. pen., art. 4, art. 6, art. 187

Achitarea prejudiciului după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare se înscrie în efectul autorității de lucru judecat al hotărârii definitive, nefiind posibilă reexaminarea hotărârii definitive în scopul obținerii unei cauze de reducere a pedepsei sau a unei cauze de nepedepsire neprevăzută de lege în vigoare la data rămânerii definitive a hotărârii.

Î.C.C.J, Secția penală, Decizia penală nr. 767 din 21 septembrie 2021

Prin sentința penală nr. xxx, pronunțată de Curtea de Apel Craiova - Secția penală și de minori, în dosarul nr. x/54/2021, în temeiul art. 598 alin. (1) lit. c) teza a doua din C. proc. pen. raportat la art. 595 din C. proc. pen., s-a respins contestația la executare formulată de contestatorii H și I, ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței penale nr. xxx, pronunțată de Curtea de Apel Craiova - Secția penală și de minori, în dosarul nr. x/54/2021 au declarat contestații contestatorii S.C. D S.R.L. și E.

Au solicitat admiterea contestației, desființarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei pentru rejudecare, având în vedere nemotivarea hotărârii, iar în situația în care s-ar constata că hotărârea este motivată, au solicitat admiterea contestației pe fond.

În esență, contestatorii au susținut că din perspectiva art. 4 din C. pen., noțiunea de lege penală de dezincriminare trebuie interpretată într-un sens mai larg, așa cum a făcut-o Curtea Constituțională în Decizia nr. 101 din 17 februarie 2021, decizie prin care s-a soluționat excepția de neconstituționalitate a Legii nr.55/2021, lege incidentă în cauză. Astfel, punctul 4 din Legea nr. 55/2021 reprezintă în realitate o dezincriminare a faptei de evaziune fiscală în condițiile în care prejudiciul, dobânzile, penalitățile, precum și 20 % din baza de calcul sunt achitate și art. 4 din C. pen. devine aplicabil în speță. Un argument suplimentar pentru dezincriminare îl oferă chiar instanța de fond atunci când consideră că procentul de 20 % din baza de calcul ar fi o sancțiune pur civilă, ar reprezenta o formă de răspundere civil.

Din moment ce fapta în discuție ar antrena doar răspunderea civilă, implicând plata prejudiciului, a dobânzilor, a penalităților și a unui procent de 20 % din baza de calcul (sancțiune civilă în opinia instanței de fond) nu se mai poate vorbi de incriminarea faptei respective, de menținerea ei în sfera ilicitului penal.

În susținerea aplicării în cauză a dispozițiilor art. 6 C. pen., au menționat că dispozițiile art. 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și noțiunea autonomă de „pedeapsă” dezvoltată în jurisprudența Curții Europene în această teză, suma de 20% din baza de calcul la care face referire art. 10 din Legea nr. 241/2005, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 55/2021 fiind în realitate, în circumstanțele concrete ale speței, o „pedeapsă penală” în sensul autonom al acestei noțiuni inclusă în art. 7 din Convenție. Fiind o pedeapsă pecuniară, de natura amenzii penale din dreptul intern, este evident că aceasta este mai blândă decât pedeapsa cu închisoarea ce le-a fost aplicată, astfel încât, devin incidente dispozițiile art. 6 alin. (3) din C. pen..

Având în vedere că în speța de față este vorba de protecția unor drepturi fundamentale și ținând seama de dispozițiile art. 20 din Constituția României, interpretările pe care Curtea le dă „pedepsei penale” și „acuzăției în materie penală” trebuie aplicate și în prezenta contestație la executare. Pentru a califica o pedeapsă ca fiind penală, Curtea a statuat că trebuie ținut seama, alternativ, de natura și scopul măsurii în cauză, de calificarea ei în dreptul intern, de procedurile asociate adoptării și executării ei, precum și de gravitatea acestei măsuri.

În cauză, suma de 20% din baza de calcul are un rol represiv, neavând rolul de recuperare a prejudiciului, fiind evident din formularea textului de lege că rol în recuperarea prejudiciului îl au dispozițiile privind plata acestuia și plata dobânzilor (eventual a penalităților) la care art. 10 modificat face referire expresă, suma de 20% din baza de calcul având un rol represiv.

În mod greșit instanța de fond a înlăturat aceste argumente pe motiv că în cauză nu ar fi intervenit „modificări legislative privind limitele de pedeapsă prevăzute de noua lege pentru aceeași infracțiune comisă anterior intrării în vigoare a Legii nr. 55/2021, în sensul art. 187 din C. pen., respectiv pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârșită în forma ei consumată fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei.”, așa cum rezultă din sentința atacată.

Instanța de fond se limitează la aplicarea exclusivă a dispozițiilor legale interne, ignorând prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului și jurisprudența pertinentă a Curții Europene a Drepturilor Omului, deși au fost invocate expres. Trebuie remarcat că instanța de fond nu a făcut absolut nicio referire la aplicabilitatea în cauză a Convenției Europene a Drepturilor Omului și a jurisprudenței pertinente a Curții de la Strasbourg. Atunci când evaluează aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 6 din C. pen., instanța de fond nu analizează în niciun fel incidența în cauză a acestor norme internaționale și nu răspunde punctual la argumentele fundamentate pe ele.

Or, este evident că teza invocată aceea că suma de 20% din baza de calcul este o pedeapsă penală echivalentă pedepsei amenzii, mai ușoară decât pedeapsa închisorii aplicată prin hotărârea de condamnare. În loc să analizeze incidența lor în cauză, instanța de fond a preferat să le evite și să se cantoneze exclusiv în domeniul dreptului penal intern, iar ignorarea acestora de către instanța de fond, care nu a răspuns argumentelor derivate din ele, înseamnă încălcarea dispozițiilor art. 11 și art. 20 din Constituția României care conferă un loc privilegiat Convenției în dreptul intern.

În concluzie, s-a susținut că în principal sunt incidente în speță dispozițiile art. 4 C. pen., iar în subsidiar cele ale art. 6 C. pen.. Dacă suma de 20% este considerată o sancțiune civilă în sens larg, așa cum susține instanța de fond, ne aflăm în prezența unei discriminări și deci este aplicabil art. 4 C. pen., din contră, dacă suma de 20% este considerată o pedeapsă penală, atunci aceasta este mai ușoară decât cea care au fost aplicate și sunt incidente dispozițiile art. 6 C. pen..

Examinând contestațiile declarate de contestatorii S.C. D S.R.L. și E împotriva sentinței penale nr. xxx, pronunțată de Curtea de Apel Craiova - Secția penală și de minori, în dosarul nr. x/54/2021, prin prisma dispozițiilor legale, Înalta Curte constată că sunt nefondate pentru următoarele considerente:

Contestația la executare reprezintă o procedură jurisdicțională de rezolvare a situațiilor juridice care afectează executarea unei hotărâri penale. Printr-o contestație la executare nu se pot invoca aspecte ce țin de judecata pe fond a cauzei, ci doar aspecte care privesc executarea hotărârilor.

Potrivit art. 598 alin. (1) din C. proc. pen., contestația împotriva executării hotărârii penale se poate face în următoarele cazuri: când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă; când executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare; când se ivește vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare; când se invocă amnistia, prescripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei

Contestația la executare este un mijloc jurisdicțional de rezolvare a unor incidente ivite în cursul executării hotărârii, pe această cale putându-se invoca numai aspecte ce țin de executarea acestora, iar nu și de legalitatea și temeinicia lor.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 598 alin. (1) lit. c) din C. proc. pen. împotriva executării unei hotărâri penale se poate face contestație când se ivește vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută (teza I) sau vreo împiedicare la executare (teza a II-a), cerere care, în conformitate cu prevederile art. 598 alin. (2) din C. proc. pen..

În ceea ce privește critica formulată de contestatorii S.C. D S.R.L. și E referitoare la nemotivarea sentinței contestate, Înalta Curte constată că aceasta este neîntemeiată, fiind justă

motivarea instanței de fond, întrucât în considerentele hotărârii se regăsesc motivele și argumentele care au condus la pronunțarea sentinței, aceasta răspunzând criticilor formulate de către contestatori, precum și dispozițiile legale care au condus la respingerea ca neîntemeiată a contestației la executare.

Deși Convenția Europeană obligă instanțele să-și motiveze hotărârile, art. 6 nu poate fi înțeles în sensul că impune un răspuns detaliat pentru fiecare argument (Van de Hurk contra Olandei), astfel că se constată că instanța de fond a analizat în mod efectiv criticile formulate de contestatori, sentința contestată fiind amplu motivată, așa cum rezultă din considerentele acesteia.

Analizând în continuare criticile formulate, Înalta Curte reține că prin sentința penală nr. xxx a Curții de Apel Craiova pronunțată în dosarul nr. x/54/2016, referitor la persoana juridică-inculpat S.C. D S.R.L. și la inculpatul E, s-au hotărât următoarele:

În baza art. 386 Cod de procedură penală, cu aplic. art. 5 C. pen. s-au recalificat faptele cu privire la care inculpata persoană juridică P ce a fost trimisă în judecată, potrivit legii în vigoare la momentul epuizării activității infracționale.

S-a făcut aplicarea art. 5 din C. pen. și, în baza art. 7 alin. (1) și 3 din Legea nr. 39/2003, cu aplic. art. 74 alin. (1) lit. a) și c și alin. (2) C. pen. anterior, și art. 76 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior a fost condamnat inculpatul E la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat. În baza art. 71 C. pen. anterior, s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercițiul drepturilor prevăzută de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b) și c C. pen. anterior, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electiv publice, dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat, precum și dreptul a ocupa funcția de administrator al unei societăți comerciale.

S-a făcut aplicarea art. 5 din C. pen. și, în baza art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. (2) din C. pen. anterior și respectiv cu aplicarea art. 74 alin. (1) lit. a), b) și c și alin. (2) C. pen. anterior și art. 76 alin. (1) lit. b) și alin. (2) C. pen. anterior a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 4 ani și 11 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, în formă continuată.

În baza art. 65 C. pen. anterior, s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară exercițiul drepturilor prevăzută de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b) și c C. pen. anterior, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electiv publice, dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat, precum și dreptul a ocupa funcția de administrator al unei societăți comerciale, pe o perioadă de 2 ani, în condițiile art. 66 C. pen. anterior.

În baza art. 71 C. pen. anterior, s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercițiul drepturilor prevăzută de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b) și c C. pen. anterior, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electiv publice, dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat, precum și dreptul a ocupa funcția de administrator al unei societăți comerciale.

În baza art. 33 lit. a), art. 34 lit. b) și art. X alin. (1) C. pen. anterior, s-au contopit pedepsele aplicate inculpatului, în pedeapsa cea mai grea, aceea de 4 ani și 11 luni închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzută de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b) și c) C. pen. anterior.

În baza art. 71 C. pen. anterior, s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercițiul drepturilor prevăzută de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b) și c) C. pen. anterior.

S-a făcut aplicarea art. 5 din C. pen. și, în baza art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. (2) din C. pen. anterior a fost condamnată inculpata persoană juridică P la pedeapsa de 80.000 lei amendă penală pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată.

S-a aplicat inculpatei persoană juridică pedeapsa complementară prevăzută de art. 53 ind. 1 alin. (3) lit. d) C. pen. anterior, respectiv interdicția de a participa la procedurile de achiziții publice, pe o durată de 2 ani.

În baza art. 397 Cod de procedură penală, s-a admis acțiunea civilă promovată de partea civilă Statul Român - prin reprez. Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Juridică

București și, printre alții, au fost obligați inculpatul E în solidar cu partea responsabilă civilmente M, prin lichidator N, precum și inculpata persoană juridică O, P, Q și R, în solidar, la plata sumei de 9.238.Y7 lei reprezentând despăgubiri civile către această parte civilă, cu obligațiile fiscale accesorii datorate, în condițiile Codului de procedură fiscală, de la data când acestea au devenit scadente, până la data executării integrale a plății.

S-a constatat că P a achitat, conform ordinelor de plată nr. 4802/12.12.2014, suma de 1.500.000 lei, nr. 162/15.01.2015 suma de 50.000 lei, nr. 212/19.01.2015, suma de 50.000 lei și nr. 319/26.01.2015, suma de 900.000 lei, cu titlu de „plată provizorie parțială” în dosarul nr. 102D/P/2012.

În baza art. 397 alin. (2) Cod de procedură penală, cu referire la art. 249 alin. (5) Cod de procedură penală, s-a menținut măsura sechestrului asigurător asupra stocului de marfă al P, astfel cum a fost comunicat prin adresa nr. 55X/13.10.2014, până la concurența sumei de 9.238.Y7 lei.

Hotărârea Curții de Apel Craiova a rămasă definitivă prin decizia penală nr. yyy a Înaltei Curți de Casație și Justiție care, printre altele, referitor la apelurile declarate de persoana juridică-inculpat J și de inculpatul E, a decis admiterea apelului declarat de inculpata P, a desființat, în parte, hotărârea atacată și, rejudecând, a constatat că apelanta - intimată inculpată persoană juridică S a achitat și suma de 1.027.305 lei prin O.P. nr. 4616 din 29 septembrie 2015 în cursul procedurii de cameră preliminară. S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate, dacă nu contravin prezentei decizii. Totodată, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, apelul declarat de E.

Potrivit art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare de la 2 la 8 ani și interzicerea unor drepturi sau cu amenda următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale: c) evidențierea, în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive, iar alin. (3) Dacă prin faptele prevăzute la alin. (1) s-a produs un prejudiciu mai mare de 500.000 euro, în echivalentul monedei naționale, limita minimă a pedepsei prevăzute de lege și limita maximă a acesteia se majorează cu 7 ani.

Prin Legea nr. 55/2021 privind modificarea și completarea Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale publicată în Monitorul Oficial nr. 332 din 1 aprilie 2021, la art. 4 s-au stabilit următoarele: se introduc două noi alineate, alin. (1¹) și (1²), cu următorul cuprins: "(1¹) În cazul săvârșirii uneia dintre infracțiunile prevăzute la art. 8 și 9, dacă în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive prejudiciul produs prin comiterea faptei, majorat cu 20% din baza de calcul, la care se adaugă dobânzile și penalitățile, este acoperit integral, fapta nu se mai pedepsește, făcându-se aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea privind C. proc. pen., cu modificările și completările ulterioare. (1²) Dispozițiile prezentului art. se aplică tuturor inculpaților chiar dacă nu au contribuit la acoperirea prejudiciului prevăzut la alin. (1) și (1¹)."

Așadar, contrar criticilor formulate de contestatori, Legea nr. 241/2005 astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 55/2021 introduce o cauză de neimputabilitate în condițiile în care persoana achită prejudiciul plus 20% din baza de calcul în curs de urmărire penală sau cercetare judecătorească, până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive. Or, astfel cum rezultă persoanele față de care s-a pronunțat deja o hotărâre de condamnare definitivă nu pot beneficia de prevederile acestei legi.

Dispozițiile art. 4 din C. pen. - Aplicarea legii penale de dezincriminare – stabilesc că legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi. Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei

Dispozițiile art. 6 din C. pen. - Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei – stabilesc:

(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai ușoară, sancțiunea aplicată, dacă depășește maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită, se reduce la acest maxim.

(2) Dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la detențiune pe viață și până la executarea ei a intervenit o lege care prevede pentru aceeași faptă numai pedeapsa închisorii, pedeapsa detențiunii pe viață se înlocuiește cu maximul închisorii prevăzut pentru acea infracțiune.

(3) Dacă legea nouă prevede în locul pedepsei închisorii numai amenda, pedeapsa aplicată se înlocuiește cu amenda, fără a se putea depăși maximul special prevăzut în legea nouă. Ținându-se seama de partea executată din pedeapsa închisorii, se poate înlătura în totul sau în parte executarea amenzii.

(4) Măsurile educative neexecutate și neprevăzute în legea nouă nu se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se execută în conținutul și limitele prevăzute de aceasta, dacă este mai favorabilă.

(5) Când legea nouă este mai favorabilă în condițiile - , pedepsele complementare și măsurile de siguranță neexecutate și neprevăzute în legea nouă nu se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se execută în conținutul și limitele prevăzute de aceasta.

(6) Dacă legea nouă este mai favorabilă numai sub aspectul pedepselor complementare sau măsurilor de siguranță, acestea se execută în conținutul și limitele prevăzute de legea nouă.

(7) Când o dispoziție din legea nouă se referă la pedepse definitiv aplicate, se ține seama, în cazul pedepselor executate până la data intrării în vigoare a acesteia, de pedeapsa redusă sau înlocuită.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate și contrar criticilor formulate de contestatorii SC. D S.R.L. și E, se reține că prin instituirea unei cauze de atenuare a pedepsei sau a unei cauze de nepedepsire nu operează dezincriminarea faptei, dezincriminarea fiind numai atunci când fapta comisă de inculpat potrivit legii noi nu mai atrage răspunderea penală.

Înalta Curte de Casație și Justiție-Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept prin Decizia nr. 9/2016 a stabilit „suntem în prezența legii de dezincriminare în două situații: atunci când legea nouă suprimă o incriminare, aceasta nemaiavând un corespondent în legea nouă; și, respectiv, în ipoteza în care, prin prevederile noii legi, se restrânge sfera de incidență a unui anumit text, astfel încât fapta concretă comisă de inculpat nu mai întrunește condițiile impuse de acesta”.

În ceea ce privește susținerea contestatorilor referitoare la aplicarea art. 6 din C. pen., Înalta Curte constată că prin Legea nr. 55/2021 nu au intervenit modificări legislative în sensul art. 187 din C. pen. pentru aceiași infracțiune comisă anterior intrării în vigoare a legii, respectiv pedeapsa prevăzută de lege care incriminează fapta săvârșită, iar cauzele de reducere a pedepsei nu intră în noțiunea de pedeapsă prevăzută de lege.

Criticile formulate de contestatori sunt nefondate, întrucât nu este vorba despre o lege de dezincriminare, iar achitarea prejudiciului după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare se înscrie în efectul autorității de lucru judecat al hotărârii definitive, nefiind posibilă reexaminarea hotărârii definitive în scopul obținerii unei cauze de reducere a pedepsei sau a unei cauze de nepedepsire neprevăzută de lege în vigoare la data rămânerei definitive a hotărârii

Înalta Curte constată că în mod corect instanța de fond a respins contestația la executare promovată de contestatorii SC. D S.R.L. și E neputându-se reține criticile acestora, întrucât în realitate, nu se urmărește lămurirea dispozitivului, ci o completare a acestuia, în sensul de a se constata dezincriminată fapta.

Concluzionând, Înalta Curte și-a format convingerea că motivele contestației invocate de către contestatori nu se circumscriu cazului prevăzută de art. 598 alin. (1) lit c din C. proc. pen., întrucât pe calea contestației la executare se pot invoca numai aspecte ce privesc exclusiv executarea hotărârilor.

3. Contestație. Măsuri asiguratorii în vederea confiscării speciale sau confiscării extinse luate asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate

C. proc. pen. art. 249 alin. (1)

C. pen. art. 112 alin. (1) și (5)

Legea nr. 78/2000, art. 20

În vederea confiscării speciale prin echivalent a sumelor obținute de suspect prin infracțiunile de corupție, este legală luarea sechestrului asigurator asupra apartamentului proprietatea martorului, în situația în care din probe rezultă presupusa implicare a suspectului în achiziționarea imobilului sechestrat și poziția martorului de simplu interpus ca proprietar scriptic al imobilului, fiind evident riscul de înstrăinare sau sustragere de la urmărire penală a bunului imobil respectiv.

Î.C.C.J., Secția penală, Încheierea penală nr. 526 din 18 octombrie 2021

I. Prin ordonanța din data de 09.09.2021 Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție Direcția Națională Anticorupție a dispus instituirea măsurii sechestrului asiguratoriu până la concurența sumei de 3.904.511,61 lei asupra imobilului situat în Spania, proprietatea martorului A., imobil ce a fost identificat de organele judiciare din Spania cu ocazia punerii în executare a ordinului european de anchetă emis în data de 02.12.2020. S-a dispus emiterea certificatului de indisponibilizare reglementat de Regulamentul (UE) 2018/1805 al Parlamentului European și al Consiliului din 14 noiembrie 2018 privind recunoașterea reciprocă a ordinelor de indisponibilizare și de confiscare. Având în vedere că bunul imobil se află în afara teritoriului României, fiind situat pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, s-a procedat la emiterea unui certificat de indisponibilizare în condițiile reglementate de Regulamentul (UE) 2018/1805 al Parlamentului European și al Consiliului din 14 noiembrie 2018 privind recunoașterea reciprocă a ordinelor de indisponibilizare și de confiscare. În data de 20.09.2021 s-a primit comunicarea de la juzgado de instruccion n. 1 de marbella (antiguo mixto ni) prin care s-a adus la cunoștință aplicarea măsurii asiguratorii dispusă prin ordonanța din 09.09.2021 care constituie ordin de indisponibilizare conform Regulamentului. Prin procesul-verbal din data de 23.09.2021 s-a predat martorului A. asistat de avocat ales: un exemplar al ordonanței din data de 09.09.2021, o copie a certificatului de indisponibilizare emis în aceeași dată și o copie în limba spaniolă+traducere autorizată în limba română a comunicării nr. 338/2021 din 20.09.2021 a Juzgado De Instruccion N.L De Marbella (Antiguo Mixto Ni).

S-au reținut în esență următoarele: Având în vedere necesitatea de a evita înstrăinarea de la urmărire a bunurilor deținute, s-a dispus luarea măsurilor asiguratorii asupra apartamentului din M., în vederea confiscării speciale prin echivalent a sumelor obținute de suspectul B. prin infracțiunile de corupție. Astfel, s-a motivat că măsura de siguranță a confiscării speciale este obligatorie în cauză potrivit dispozițiilor art. 289 alin. 3 din Codul Penal și art. 291 alin. (2) din Codul penal cu referire la art. 112 lit. d) din Codul penal. Articolul 289 din Codul penal incriminează infracțiunea de luare de mită, iar articolul 291 din Codul penal incriminează infracțiunea de trafic de influență. Potrivit art. 289 alin. 3 Cod penal: “Banii, valorile sau orice alte bunuri primite sunt supuse confiscării, iar când acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent.”

Potrivit art. 291 alin. 2 Cod penal: “Banii, valorile sau orice alte bunuri primite sunt supuse confiscării, iar când acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent.” Art. 112 alin. 1 lit. d și art. 112 alin. 5 Cod Penal au următorul conținut: ”Art. 112 - Confiscarea specială (1) Sunt supuse confiscării speciale: (...) 2 d) bunurile care au fost date pentru a determina săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală sau pentru a răsplăti pe făptuitor; (...) (5) Dacă bunurile supuse confiscării potrivit alin. (1) lit. b) - e) nu se găsesc, în locul lor se confiscă bani și

bunuri până la concurența valorii acestora.” S-a reținut că legiuitorul permite confiscarea prin echivalent în cazul în care suma de bani ce a făcut obiectul infracțiunilor de corupție nu se găsește, ipoteză întâlnită și în această speță având în vedere că suma totală de 3.904.511,61 lei în materialitatea sa nu a fost găsită la niciunul dintre cei 2 suspecți. Conform art. 249 alin. 4 Cod procedură penală, măsurile asigurătorii în vederea confiscării speciale sau confiscării extinse se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate. Astfel, s-a constatat că măsurile asigurătorii în vederea confiscării speciale se pot lua și asupra bunurilor aflate în proprietatea altor persoane, iar nu doar a suspectului/inculpatului, cum este cazul apartamentului din M.. Legiuitorul nu exclude de la această alternativă confiscarea specială prin echivalent, fiind astfel permisă instituirea măsurii asigurătorii atât asupra bunului primit prin săvârșirea infracțiunii de corupție aflat în proprietatea altei persoane, cât și asupra altui bun (în afara celui primit prin săvârșirea infracțiunii de corupție) aflat în proprietatea altei persoane. S-a motivat că o astfel de măsură nu trebuie să fie una arbitrară atunci când se discută instituirea de măsuri asigurătorii “asupra bunurilor ... altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate”, fiind necesară stabilirea unei legături între suspect/inculpat și acel bun care nu se află în proprietatea sa, legătură pe deplin stabilită în cauză conform probatoriului analizat anterior. În mod practic, suspectul B. este proprietarul de facto al acelui apartament din M., cumpărat pe numele unchiului său A.. Față de obiectul acestei cauze și natura infracțiunilor cercetate s-a constatat că sunt aplicabile și dispozițiile art. 20 din Legea nr. 78/2000 potrivit cărora în cazul în care s-a săvârșit o infracțiune dintre cele prevăzute în prezentul capitol, luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie. În conformitate cu prevederile art. 249 alin. (1) Cod procedură penală, având în vedere că: - suspectul B. a înstrăinat bunurile proprietatea sa prin partaj voluntar în data de 26.10.2020 când dosarul se afla la Camera Deputaților pentru formularea cererii de efectuare în continuare a urmăririi penale, deci într-un moment în care suspectul avea cunoștință de existența dosarului - suspectul B. și-a golit conturile de depozit, s-a apreciat că măsura asiguratorie este necesară pentru a evita înstrăinarea bunului care poate face obiectul confiscării speciale.

Având în vedere că bunul imobil se află în afara teritoriului României, fiind situat pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, s-a procedat la emiterea unui certificat de indisponibilizare în condițiile reglementate de Regulamentul (Ue) 2018/1805 al Parlamentului European și al Consiliului din 14 noiembrie 2018 privind recunoașterea reciprocă a ordinelor de indisponibilizare și de confiscare.

II. Împotriva ordonanței Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție de instituire a sechestrului asigurător, a formulat contestație martorul A., prin apărător ales, solicitând ridicarea măsurii sechestrului asigurător aplicat asupra imobilului - apartament situat în Spania, pentru următoarele critici: - neîndeplinirea condițiilor prevăzută de dispozițiilor art. 249 alin. (1) din Codul de procedură penală, cu modificările și completările ulterioare, procurorul de caz instituind măsura sechestrului asigurător fără să fi dovedit vreo acțiune a martorului în sensul „ascunderii, distrugerii sau înstrăinării bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse”; - aplicarea măsurii sechestrului asigurător de către procurorul de caz contravine dispozițiilor legale precitate și prin raportare la calitatea de martor a subsemnatului în cadrul dosarului penal, martorul neputând să fie obligat la plata cheltuielilor judiciare și/sau la repararea pagubei produse prin presupusa infracțiune săvârșită de către inculpatul B.. Contestatorul a motivat că ținând cont de calitatea sa de martor, măsura sechestrului asigurător nu poate fi dispusă asupra imobilului - apartament ce face obiectul ordonanței penale din data de 09.09.2021 în vederea aplicării instituției juridice a confiscării speciale sau a confiscării extinse din următoarele considerente: - bunul imobil nu face parte din categoria bunurilor menționate în mod limitativ de legiuitor la art. 112 alin. (1) din Codul penal, cu modificările și completările ulterioare; - dreptul de proprietate asupra imobilului a fost dobândit de către contestator, și nu de către suspectul B. și nu s-a făcut dovada existenței vreunei implicări

a martorului, nefiind aplicabile nici dispozițiile art. 112¹ alin. (2) lit. a) și b) din același act normativ.

- nu există niciun mijloc de probă care să ateste că ar fi realizat vreo acțiune ce ar fi putut conduce la ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire penală a bunurilor.

Examinând actele și lucrările dosarului, se constată că procurorul a apreciat, în mod corect, că se impune la acest moment procesual instituirea măsurii asigurătorii. Dispoziții legale incidente:

- art.249 alin. (1) din Codul de procedură penală: ”Procurorul, în cursul urmăririi penale, poate lua măsuri asigurătorii prin ordonanță pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale ori care pot servi la garantarea reparării pagubei produse prin infracțiune.

- art.294 alin. (4) din Codul de procedură penală: ”Măsurile asigurătorii în vederea confiscării speciale se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate.”

- art. 289 alin. (3) Cod penal și art. 291 alin. (2) Cod penal (infracțiunile de luare de mită și trafic de influență): ”Banii, valorile sau orice alte bunuri primite sunt supuse confiscării, iar când acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent.”

- art. 112 alin. (5) Cod penal: ”Dacă bunurile supuse confiscării potrivit alin. (1) lit. b)-e) nu se găsesc, în locul lor se confiscă bani și bunuri până la concurența valorii acestora.”

- art.20 din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție: ”în cazul în care s-a săvârșit o infracțiune dintre cele prevăzute în Capitolul III, luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie”.

- articolul 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului: „Protecția proprietății - Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauza de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.”

Analizând legalitatea și temeinicia măsurii asigurătorii dispuse, Judecătorul de drepturi și libertăți constată că în cauză sunt întrunite exigențele legale menționate pentru luarea sechestrului asigurător în vederea confiscării speciale asupra apartamentului din Spania, proprietatea martorului contestator A., măsura fiind necesară din perspectiva scopului reglementat de dispozițiile art.249 alin. (1) din Codul de procedură penală. Prin raportare la dispozițiile legale sus-menționate, se constată că măsura de siguranță a confiscării speciale este obligatorie în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 289 alin. 3 din Codul penal, art. 291 alin. (2) din Codul penal și art. 112 lit. d) din Codul penal. Astfel, în cauză, prin ordonanța D.N.A., Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție emisă în data de 29.10.2020 s-a dispus extinderea urmăririi penale și efectuarea în continuare a urmăririi penale față de B., sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de trafic de influență, faptă prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 6 din Legea 78/2000, cu aplicarea art. 7 lit. a din Legea nr. 78/2000 și luare de mită, faptă prevăzută de art. 289 alin. 1 din Codul penal, raportat la art. 6 din Legea 78/2000, cu aplicarea art. 7 lit. a din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (2 acte materiale).

Prin ordonanța emisă în data de 29.10.2020 s-a dispus, printre altele, instituirea sechestrului asigurătoriu până la concurența sumei de 3.904.511,61 lei, asupra bunurilor imobile având ca titular pe suspectul B., asupra părților sociale avându-l ca titular și asupra sumelor de bani prezente și viitoare din conturile bancare. Constatându-se incidența ipotezei legale reglementate de art. 112 alin. (5) Cod penal ref. la art.294 alin. (4) din Codul de procedură penală, dat fiind că suma de bani în valoare totală de 3.904.511,61 lei, ce a făcut obiectul infracțiunilor de corupție, nu a fost găsită în materialitatea sa la niciunul dintre cei doi suspecți cercetați în cauză, dar și în contextul valorii neînsemnate a sumelor de bani, bunurilor imobile și părților sociale deținute de suspecți și sechestrate, raportat la valoarea obiectului infracțiunilor cercetate, s-au efectuat cercetări în scopul identificării de active deținute de suspecți prin eventuali interpuși.

Prin adresa din data de 29.10.2020, organul de urmărire penală a solicitat A.N.C.P.I. să comunice o situație a imobilelor deținute de membrii de familie/apropiați ai suspecților. Din

conținutul adresei de răspuns a A.N.C.P.I. nr. 50258/17.11.2020– vol. 228, file 2-5 și a anexelor acesteia, printre altele, a reieșit că: - în data de 13.12.2012 tatăl suspectului B. și martorul A. au cumpărat un imobil situat în mun. București, care a fost ulterior vândut a fost vândut cu suma de 630.000 euro dintre care 315.000 euro au revenit soților B. iar 315.000 euro au revenit lui A., astfel cum reiese din contractul de vânzare-cumpărare. Având în vedere cele comunicate de A.N.C.P.I., în data de 25.11.2020 s-a procedat la audierea martorului A. care a arătat că ar fi moștenit în 1990 de la tatăl său suma 100.000 de dolari și 66.000 de lei în echivalentul leilor vechi, dar nu i-a depus la bancă până la cumpărarea imobilului în anul 2012 în indiviziune cu tatăl suspectului B., în condițiile în care mai deținea o sumă de aproximativ 3000 de euro în bancă și a lucrat în perioada 2006-2017 în București, după caz la o benzinărie MOL alimentând carburant, la spații verzi și la o firmă de pază pe salarii care nu au depășit 1000 de lei. Ulterior încasării prețului vânzării, din cei 330.000 de euro încasați, a împrumutat pe soacra suspectului B. cu suma de 230.000 de euro, fără să încheie un contract de împrumut. Pentru coroborarea datelor, s-au efectuat verificări, care însă nu au confirmat susținerile martorului A., cu privire la dobândirea prin moștenire de la părinții săi a unor sume de bani. (...)

În ce privește susținerile contestatorului A., care a făcut referire la sumele de bani depuse la CEC BANK, care nu ar fi fost avute în vedere de către procuror și ar dovedi faptul că dispunea în anul 2012, cu aproximativ 2 ani de zile înaintea desfășurării presupusei activități infracționale de către suspectul B., de disponibilitățile bănești necesare achiziționării imobilului situat în municipiul București, se constată următoarele: Din adresele înaintate de către această unitate bancară, a rezultat că s-au constituit consecutiv 3 depozite pe câte 3 luni, în valoare de câte 49.000 Euro, dar în realitate este vorba de o sumă unică, depusă inițial la data de 13.07.2010 și lichidată la scadența de 3 luni a depozitului, când era folosită pentru constituirea unui nou depozit (lichidat în final la 12.01.2011). De altfel, și în privința acestor bani, ordinul de lichidare a depozitului la CEC BANK în valoare de 49.000 Euro s-a realizat în contul martorului A. de către tatăl suspectului B.. Datele obținute nu pot justifica însă sursa banilor pentru achiziția în anul 2012 a imobilului din mun. București (împreună cu tatăl suspectului, cu suma de 330.000 Euro), cu 7 ani anterior încasării banilor din vânzarea imobilului din Iași. Edificatoare în acest sens sunt și verificările efectuate, care au confirmat aspectele din declarația martorului A., potrivit cărora a avut de-a lungul timpului exclusiv slujbe fără calificare cu remunerații modice și că s-a pensionat în anul 2017, având la data audierii o pensie în cuantum de 1260 lei pe lună. Cât privește profitul obținut de către contestator și cumnatul său în urma înstrăinării dreptului de proprietate asupra imobilului din București, în sumă de 315.000 de euro: În cuprinsul ordonanței sunt analizate detaliat suma achitată în anul 2012 pentru achiziția apartamentului din București suma încasată în ianuarie 2020 din vânzarea acestuia, fiind exclus ca apartamentul din Spania, cumpărat în anul 2018, să fie achitat cu banii încasați peste 2 ani (în ianuarie 2020) de către contestator și de tatăl suspectului B. din vânzarea imobilului din mun. București. Din examinarea probelor administrate, rezultă suspiciunea rezonabilă a implicării suspectului B. în achiziționarea imobilului sechestrat și că acesta este proprietarul în fapt al bunului, iar martorul contestator A. simplu interpus ca proprietar scriptic al imobilului din Spania. În aceste condiții este evident riscul de înstrăinare sau sustragere de la urmărire penală a bunului imobil menționat. Trebuie avut în vedere și contextul circumstanțial al luării măsurilor asiguratorii în cursul urmăririi penale, pe de o parte, faptul că la momentul în care suspectul B. a avut cunoștință de existența dosarului, a înstrăinat bunurile proprietatea sa prin partaj voluntar la data de 26.10.2020 și a golit conturile bancare, iar, pe de altă parte, contextul în care s-a achiziționat apartamentul din Spania. Sub acest ultim aspect, au rezultat următoarele: după transferul avansului de către părinții suspectului în contul bancar al martorului, restul sumei pentru plata apartamentului s-a achitat dintr-un împrumut acordat martorului A. de un asociat al suspectului (în două firme) B; la momentul cumpărării imobilului din Spania martorul a fost însoțit de suspect și soția sa; datele suspectului și soției sale figurează în relația martorului cu unitatea bancară spaniolă; martorul A. nu a mai mers în Spania ulterior achiziționării imobilului,

spre deosebire de suspectul B. și soția sa, care au avut mai multe deplasări în Marbella; aspectele contradictorii ale declarației martorului A., cu privire la sursa banilor din care a cumpărat anterior, în anul 2012, împreună cu tatăl suspectului, un alt imobil vândut în ianuarie 2020 în mun. București. Din elementele concrete de fapt a rezultat disproporția dintre valoarea bunului imobil sechestrat și venitul legal al martorului A., care însă, coroborată cu celelalte date, conduc la concluzia unei legături între suspect și bunul respectiv - care nu se află în proprietatea sa -, în sensul că suspectul B. este proprietarul de facto al acelui apartament din Spania, cumpărat pe numele unchiului său A.. Un argument în plus în susținerea acestei concluzii o constituie demersurile efectuate de suspectul B. pentru a împiedica o confiscare specială prin echivalent a sumelor ce au făcut obiectul presupuselor infracțiuni de corupție.

Prin raportare la natura acuzației oficiale formulate împotriva suspectului B. și la dispozițiile art. 249 alin. (4) din Codul de procedură penală, care permit luarea măsurilor asigurătorii în vederea confiscării speciale asupra bunurilor altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate, precum și la dispozițiile art. 112 alin. (5) Cod penal, referitoare la confiscarea specială prin echivalent, în condițiile concrete din cauză, se constată că instituirea măsurii asigurătorii asupra bunului aflat formal în proprietatea altei persoane este legală și proporțională prin raportare la natura și cuantumul sumei ce a făcut obiectul infracțiunilor de corupție urmărite penal.

Data fiind ingerința majoră asupra dreptului de proprietate al persoanei care nu face obiectul procedurilor judiciare, se reține că sunt întrunite și cerințele art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție care impune existența unui raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și obiectivul urmărit (*Phillips împotriva Regatului Unit, Balsamo împotriva San Marino*). Astfel, suspectul este cercetat pentru săvârșirea unor infracțiuni prevăzute de Legea nr. 78/2000, iar dispozițiile art. 20 din pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție justifică ope legis luarea măsurilor asigurătorii în situația săvârșirii unor astfel de infracțiuni. Argumentele contestatorului, referitoare la faptul că apartamentul din Spania nu face parte din categoria bunurilor enumerate de legiuitor în cuprinsul dispozițiilor art. 112 alin. (1) din Codul penal, nu sunt întemeiate. Este adevărat că nu apartamentul menționat a constat în bunul care a făcut obiectul infracțiunii de corupție, însă sumele de bani despre care se pretinde că au fost date cu titlu de mită în cadrul acuzației formulate împotriva suspectului B., în situația în care nu se găsesc – situație incidentă în cauză – pot fi supuse confiscării prin echivalent, în condițiile legale prevăzute de art. 112 alin. (5) Cod penal.

În ce privește susținerea contestatorului, în sensul că nu poate fi obligat la plata cheltuielilor judiciare și/sau la repararea pagubei produse prin presupusa infracțiune săvârșită de către suspectul B., se constată că nu este întemeiată, pe de o parte, motivat de faptul că neavând calitatea de parte în procesul penal în care este cercetat suspectul nu poate fi obligat la plata unor astfel de cheltuieli, iar, pe de altă parte, în cauză nu există o pagubă, infracțiunile care fac obiectul urmăririi penale fiind infracțiuni de pericol, nu de rezultat. Astfel cum s-a menționat, măsura sechestrului asiguratoriu se dispune în vederea confiscării prin echivalent a sumelor de bani care au făcut obiectul infracțiunilor de corupție și care nu s-au găsit la niciunul dintre cei doi suspecti. În concluzie, în contextul factual al cauzei, se constată că a fost justificat caracterul necesar al măsurii asigurătorii în vederea evitării ascunderii, distrugerii, înstrăinării sau sustragerii de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale. În acord cu jurisprudența C.E.D.O., se constată și respectarea exigențelor de proporționalitate a măsurii asigurătorii în raport cu scopul urmărit, în conformitate cu garanțiile procedurale prevăzute de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție. Din această perspectivă, Curtea Europeană a statuat în repetate rânduri că o ingerință în dreptul de proprietate trebuie să fie prevăzută de lege și să urmărească unul sau mai multe scopuri legitime. În plus, trebuie să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopurile urmărite. Cu alte cuvinte, trebuie să se stabilească dacă a fost păstrat un echilibru între cerințele interesului general și interesele persoanelor în cauză (*cauza Silickienė*

contra Lituaniei). În acest context, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reamintit că măsurile de confiscare constituie o parte a unei politici de prevenire a infracțiunilor. În ceea ce privește confiscarea în lipsa unei condamnări penale, Curtea a observat în jurisprudența sa că despre normele juridice comune la nivel european și chiar la nivel universal se poate spune că încurajează confiscarea bunurilor legate de infracțiuni grave precum corupția, spălarea banilor și infracțiuni de trafic de droguri fără a fi necesară existența în prealabil a unei condamnări penale (*cauza Gogitidze și alții împotriva Georgiei*).

Prin urmare, prin raportare și la cele statuate de Curtea Europeană în această materie, se constată că măsura asiguratorie este justificată. Pentru aceste considerente contestația a fost respinsă ca nefondată.

INDEX ALFABETIC:

Achiziții publice 6

act administrativ. Suspendarea executării **21**

act de dispoziție **67**

activitate de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Reluare **16**

acțiune în despăgubiri **103**

acțiune în constatare **151**

acțiune în răspundere **95**

acțiune în răspunderea administratorului societății **100**

acțiune în realizare **151**

acționar minoritar **95**

acțiuni succesoriale **161**

Agencia Națională de Integritate **3**

arest preventiv **3**

Buget de stat 121

bunuri dobândite în timpul căsătoriei **67**

Calitate procesuală pasivă 103

cauză de reducere a pedepsei **172**

competență după materie **169**

confiscare extinsă **177**

confiscare specială **177**

conestație **177**

conestație la executare. Cazul prevăzut în art. 598 alin. (1) lit. c) C. proc. pen. **172**

contract de dare în plată **88**

condiții de admisibilitate **95**

conflict de competență **169**

constatarea nulității absolute **151**

corecție financiară **6**

creanță bugetară **16**

creanță certă **52**

creanță proprie **63**

creditor **63**

creditor al defunctului **161**

criterii de calificare **6**

Date suplimentare 16

debitor **63**

delapidare. tipicitate. Subiect activ **138**

dezincriminare **172**

drepturi patrimoniale de autor **71**

drept procesual penal **124; 138; 143; 169; 172**

drept penal **124**

Eliberare din funcție 21

erată **6**

eroare comună și invincibilă **30**

eroare de calcul **16**

excepția lipsei calității procesuale pasive **88**
excepția lipsei calității de reprezentant a administratorului societății **88**
excepția lipsei dovezii calității de reprezentant **100**
excepția lipsei dovezii calității de reprezentant convențional a avocatului **88**
expertiză de specialitate **21**
evaluarea averii **3**
evaziune fiscală **172**

Fals intelectual 124
faptă ilicită **45**
fonduri europene **6; 16**

Hotărâre AGA 100
hotărâre CSM **21**
hotărâre care să țină loc de contract **88**

Import/comercializare neautorizată 78
inadmibilitate **165**
indicație tehnică **78**
informații referitoare la produs **78**
infracțiunea de contrabandă. Situație premisă. Achitare **143**
infracțiunea prevăzută în art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 **124**
inopozabilitatea actelor juridice **52**
intervenție accesorie **165**

Încetarea mandatului 88

Legitimare procesuală activă 95
livrare de bunuri **121**

Magistrat 21
mandat aparent **88**
mandat special **100**
marcă înregistrată **6**
masă succesorală **161**
măsuri asiguratorii **177**
minoritate națională **45**

Neregulă 6; 16
nulitate **3**

Obligația de a face 88
obligatia de a informa persoana evaluată **3**
ofertă publică de preluare **103**
operațiuni cuprinse în sfera de aplicare a TVA **121**
operațiuni scutite de TVA **121**
opere muzicale **71**

Pachet de acțiuni 103
partaj judiciar **67**

partea specială. Judecata **143**
piața de capital **103**
prejudiciu actual, personal **52**
prejudiciu moral **45**
principiul concurenței **6**
principiul contradictorialității **165**
principiul transparenței **6**
principiul tratamentului egal **6**
procedura administrativă desfășurată în fața ANI **3**
produse energetice **121**
proprietar aparent **30**
public **78**
public prezent **71**
publicare în JOUE **6**
publicare în SEAP **6**

Recurs în casație **138**
rezerva de stat **121**

Societate cooperativă **88**
spectacol **71**
suspendare din funcție **21**

Termen de prescripție **16**

Unitate de învățământ **45**

Venituri din dobânzi **121**
vinovăție **45**