

# SĂPTĂMÂNA JURIDICĂ

Jurisprudență » Studii » Comentarii

*Nu spune puțin în vorbe multe, ci mult în vorbe puține!*

## Director editorial

Adriana PENA

## Consiliu științific:

Prof. univ. dr.  
Monna Lisa BELU MAGDO  
Pavel PERJU

## Colegiul de redacție:

Lector univ. dr.  
Laura VLĂDUCĂ  
Asist. univ. dr.  
Andreia DOBRESCU  
Lector univ. dr.  
Mihai ȘTEFĂNOAIA  
Lector univ. dr.  
Loredana Manuela MUSCALU  
Avocat  
Tatiana Mihaela CIOLAN

## Din cuprins

- » Hotărâre definitivă de condamnare la pedeapsa închisorii. Dezincriminarea faptei penale. Admiterea contestației la executare. Privare nelegală de libertate. Acțiune în despăgubiri
- » Comunicarea publică a unor opere muzicale. Remunerații cu titlu de drepturi patrimoniale de autor datorate de organizatorul spectacolului. Calitatea de persoană impozabilă a organismului de gestiune colectivă. Noțiunea de „manifestare cu caracter festiv”
- » Cerere de recunoaștere a unei hotărâri pronunțate în materia matrimonială și a răspunderii părintești într-un stat membru al Uniunii Europene. Lipsa dovezii înștiințării pârâtului despre desfășurarea procesului. Motiv de refuz
- » Principiile fundamentale ale procesului civil. Alegeri parlamentare. Omisiunea reglementării procedurii aplicabile în cazul cererii de renumărare a voturilor. Analogia legii
- » Deschiderea procedurii insolvenței față de pârâtă pe parcursul judecării cauzei în primă instanță. Incidența prevederilor art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014. Apel împotriva hotărârii pronunțate cu încălcarea acestui text de lege. Nelegala aplicare a art. 297 alin. (1) teza I C. proc.civ. din 1865
- » Contract de transport fluvial de mărfuri. Acțiune în răspundere contractuală. Incidența dispozițiilor art. 1082 din Codul civil din 1864. Condiții și efecte
- » Achiziții publice finanțate din fonduri europene. Modificarea valorii contractului cu un sfert din valoarea inițială. Aprecierea caracterului substanțial al modificării. Legala aplicare a corecției financiare
- » Camera preliminară. Nulitatea ordonanței de redeschidere a urmăririi penale. Nulitatea rechizitoriului. Soluții. Contestație



# Cuprins

## DREPT CIVIL

Hotărâre definitivă de condamnare la pedeapsa închisorii. Dezincriminarea faptei penale. Admiterea contestației la executare. Privare nelegală de libertate. Acțiune în despăgubiri « I.C.C.J., secția I civilă, decizia nr. 608 din 24 martie 2021 » ..... 4

## DREPTUL PROPRIETĂȚII INTELLECTUALE

Comunicarea publică a unor opere muzicale. Remunerații cu titlu de drepturi patrimoniale de autor datorate de organizatorul spectacolului. Calitatea de persoană impozabilă a organismului de gestiune colectivă. Noțiunea de „manifestare cu caracter festiv” « I.C.C.J., secția I civilă, decizia nr. 225 din 9 februarie 2021 » ..... 8

## DREPT PROCESUAL CIVIL

Cerere de recunoaștere a unei hotărâri pronunțate în materia matrimonială și a răspunderii părintești într-un stat membru al Uniunii Europene. Lipsa dovezii înștiințării pârâtului despre desfășurarea procesului. Motiv de refuz « I.C.C.J., secția I civilă, decizia nr. 389 din 18 februarie 2021 » ..... 11

Principiile fundamentale ale procesului civil. Alegeri parlamentare. Omissionarea reglementării procedurii aplicabile în cazul cererii de renumărare a voturilor. Analogia legii « I.C.C.J., secția I civilă, decizia nr. 7 din 13 ianuarie 2021 » ..... 13

# Index

## A

Achiziții publice .....	23
Alegeri parlamentare .....	13
Apel .....	15
Autorizație de licență neexclusivă .....	8

## C

Cameră preliminară .....	25
Chemare în garanție .....	15
Citare .....	11
Competență funcțională .....	25
Comunicare publică .....	8
Contestație .....	25
Contestație la executare .....	4
Corecție financiară .....	23

## D

Despăgubiri .....	4
Dezincriminare .....	4
Drept de autor .....	8
Drept la apărare .....	11, 19

## E

Egalitate de tratament .....	23
Exequatur .....	11

## F

Fonduri europene .....	23
Fraudă electorală .....	13

## I

Insolvență .....	15
------------------	----

## L

Legalitatea incriminării .....	4
Legalitatea pedepsei .....	4
Litigiu matrimonial .....	11

## M

Manifestări artistice .....	8
Motiv de refuz .....	11

# Cuprins (continuare)

## N

Nulitate .....	15
Nulitate absolută .....	25
Numărarea voturilor .....	13

## O

Operă muzicală .....	8
Ordonanță de redeschidere a urmăririi penale .....	25

## P

Prezumția de culpă .....	19
Principiile fundamentale ale procesului civil .....	13
Principiul contradictorialității .....	19
Principiul transparenței .....	23
Privare nelegală de libertate .....	4
Procuror ierarhic superior .....	25
Punere în întârziere .....	19

## R

Răspundere civilă delictuală .....	4
Răspundere contractuală .....	19
Răspundere obiectivă .....	4
Răspunderea părintească .....	11
Rechizitoriu .....	25
Reținere spre judecare .....	15

## S

Sarcina probei .....	19
Suspendarea judecării .....	15

## T

Tardivitate .....	13
Termen .....	13
Transport fluvial de mărfuri .....	19
Trimitere spre rejudecare .....	15
TVA .....	8

## LITIGII CU PROFESIONIȘTI

Deschiderea procedurii insolvenței față de pârâtă pe parcursul judecării cauzei în primă instanță. Incidența prevederilor art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014. Apel împotriva hotărârii pronunțate cu încălcarea acestui text de lege. Nelegala aplicare a art. 297 alin. (1) teza I C. proc.civ. din 1865 « ICCJ, secția a II-a civilă, decizia nr. 520 din 9 martie 2021 » ..... 15

Contract de transport fluvial de mărfuri. Acțiune în răspundere contractuală. Incidența dispozițiilor art. 1082 din Codul civil din 1864. Condiții și efecte « ICCJ, secția a II-a civilă, decizia nr. 294 din 5 februarie 2020 » ..... 19

## DREPT ADMINISTRATIV

Achiziții publice finanțate din fonduri europene. Modificarea valorii contractului cu un sfert din valoarea inițială. Aprecierea caracterului substanțial al modificării. Legală aplicare a corecției financiare « ICCJ, secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 826 din 11 februarie 2021 » ..... 23

## DREPT PROCESUAL PENAL

Cameră preliminară. Nulitatea ordonanței de redeschidere a urmăririi penale. Nulitatea rechizitoriului. Soluții. Contestație « ICCJ, Secția penală, completul de 2 judecători de cameră preliminară, încheierea nr. 254 din 24 martie 2021 » ..... 25

**Răspundere civilă**

I.C.C.J., secția I civilă,  
decizia nr. 608 din 24 martie 2021

(**cuvinte cheie:** privare nelegală de libertate, dezincriminare, legalitatea incriminării, legalitatea pedepsei, răspundere civilă delictuală, contestație la executare, despăgubiri, răspundere obiectivă)

**Hotărâre definitivă de condamnare la pedeapsa închisorii. Dezincriminarea faptei penale. Admiterea contestației la executare. Privare nelegală de libertate. Acțiune în despăgubiri**

C.proc.pen., art. 4, art. 539, art. 595  
Constituție, art. 15, art. 23

**Hotărârea instanței penale prin care a fost admisă contestația la executare formulată de reclamant, și, în baza art. 595 C. proc. pen. raportat la art. 4 din Codul penal, au fost constatate ca dezincriminate, prin efectul Deciziei nr. 405/2016 a Curții Constituționale, faptele pentru săvârșirea cărora acesta fusese condamnat la pedeapsa închisorii prin hotărâre definitivă, constatându-se că pedeapsa aplicată a fost executată și dispunându-se încetarea tuturor consecințelor penale ale hotărârii de condamnare, constituie actul procesual al organului penal la care trimit dispozițiile art. 539 alin. (2) C. proc. pen. Începând cu data publicării amintitei decizii în Monitorul Oficial a dispărut fundamentul legal al incriminării faptelor reținute ca fiind săvârșite de către reclamant prin hotărârea penală și, totodată, a dispărut fundamentul legal al pedepselor aplicate acestuia.**

**Urmarea directă și imediată ce decurge din această împrejurare este aceea că, începând cu această dată ar fi trebuit să înceteze pentru reclamant executarea tuturor pedepselor care i-au fost aplicate prin hotărâre de condamnare și, de asemenea că, în măsura în care executarea acestora a continuat după acest moment, privarea de libertate a fost una lipsită de bază legală, de natură să deschidă acestuia dreptul la reparație materială împotriva Statului Român, în condițiile art. 539 C. proc. pen.**

**Speța:** Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinți la data de 24.04.2019, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, obligarea acestuia la plata sumei de 121.112,9 lei cu titlu de daune materiale și a echivalentului în lei a sumei de 250.000 euro, cu titlu de daune morale, pentru privarea nelegală de libertate suferită în perioada 08.07.2016-17.01.2018 (559 zile - 1 an, 6 luni și 10 zile), constatată prin decizia nr. 868/2018 a ICCJ și stabilirea perioadei privării de libertate ca vechime în muncă, în sensul alin. 4 al art. 540 C. proc. pen.

Prin sentința nr. 29 din 25.09.2019, Tribunalul Mehedinți civilă a admis în parte acțiunea, a obligat pârâțul să plătească reclamantului suma de 30.000 lei, reprezentând despăgubiri materiale de care a fost privat în perioada 08.07.2016-17.01.2018, perioadă care, conform art. 540 alin. 4 Cod procedură penală urmează a se calcula la vechimea în muncă stabilită conform legii, și suma de 5 000 euro cu titlu de daune morale.

Prin decizia nr. 1352 din 16.06.2020, Curtea de Apel Craiova-Secția I civilă a respins, ca nefondat, apelul reclamantului împotriva sentinței, a admis apelurile declarate de pârâțul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice și de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție-Direcția Națională Anticorupție-Serviciul Teritorial Craiova, a schimbat, în parte, sentința atacată, în sensul că a respins acțiunea, ca nefondată și a menținut restul dispozițiilor acesteia.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul A.

Recursul este fondat.

Pornind de la conținutul art. 539 Cod proc.pen., instanța de apel a statuat corect faptul că pentru a avea deschis dreptul la despăgubiri pe acest temei împotriva statului, este necesar ca în cazul reclamantului să existe o privare nelegală de libertate și ca această nelegală privare de libertate să fi fost constatată prin „ordonanța procurorului, prin încheierea definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți sau a judecătorului de cameră preliminară, precum și prin încheierea definitivă sau hotărârea definitivă a instanței de judecată investită cu

judecarea cauzei”, astfel cum prevede alin.(2) al normei ce dă temeiul legal al demersului juridic inițiat de parte.

În raport de situația concretă a reclamantului, care invocă o privare nelegală în cursul executării pedepsei, cu trimitere la paragraful 42 al deciziei de recurs în interesul legii nr. 15/2017 a ÎCCJ, instanța de apel a identificat ca fiind contestația la executare procedura în cadrul căreia se poate analiza caracterul nelegal al privării de libertate în faza executării hotărârii penale de condamnare. Totuși,

aceasta a concluzionat că niciuna din cele două condiții nu se regăsește în cauza reclamantului, pe de o parte întrucât decizia nr. 868/2018 a ÎCCJ de soluționare a contestației la executare nu statuează (și) asupra caracterului nelegal al privării de libertate invocată de acesta, iar pe de altă parte întrucât, potrivit propriei analize a instanței de apel, privarea de libertate a reclamantului pe perioada 8 iulie 2016 – 17 ianuarie 2018 nu a fost nelegală, ci a avut un temei legal reprezentat de sentința penală nr. 96 din 3.06.2015 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 558/54/2014, definitivă prin decizia penală nr. 89A/10.03.2016 a ÎCCJ.

Concluzia instanței de apel nu este decât rezultatul unei analize și aplicări formale a dispozițiilor art. 539 și 595 C. proc. pen., a celor ale art.4 din Codul penal și art. 15 din Constituția României, a principiilor fundamentale ale dreptului penal la actele procesuale și la situația personală de care se prevalează reclamantul în dovedirea pretențiilor sale.

Contrar celor reținute de instanța de apel, Înalta Curte constată că în speță există unul din actele evocate în cuprinsul art. 539 alin. 2 C.pr.civ. de stabilire a privării nelegale de libertate, act reprezentat de decizia nr. 868/2018 a ÎCCJ prin care a fost admisă contestația la executare formulată de reclamant și, în baza art. 595 Cod proc.pen. raportat la art. 4 din Codul penal, au fost constatate ca dezincriminate faptele de instigare la abuz în serviciu în formă calificată și continuată prevăzute de art. 47 rap. la art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 35 alin. 1 din Codul penal, pentru săvârșirea cărora acesta fusese condamnat la pedeapsa de 3 ani închisoare prin sentința penală nr. 96/2015 a Curții de Apel Craiova, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 89A/2016 a ÎCCJ. Drept urmare, s-a constatat că pedeapsa principală de 3 ani închisoare și pedeapsa accesorie prevăzută de art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. a), b) din Codul Penal au fost executate și s-a dispus încetarea executării pedepsei complementare prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b) din Codul penal, precum și a tuturor consecințelor penale ale sentinței penale nr. 96/2015 a Curții de Apel Craiova.

Chiar dacă nu conține statuări exprese în privința nelegalei privări de libertate a reclamantului pe durata de timp cuprinsă între data publicării în Monitorul Oficial a deciziei nr. 405/2016 a Curții Constituționale (7.08.2016) și data punerii sale în libertate prin liberare condiționată (17.01.2018), hotărârea în cauză dezvoltă raționamentul care face incontestabilă o atare concluzie, ce se degajă implicit din statuările acestei instanțe penale.

Potrivit deciziei nr. 868 din 31.10.2018 a ÎCCJ, „întrucât nici în considerentele hotărârii de condamnare și nici prin decizia instanței de apel nu s-a reținut încălcarea de către persoanele instigate de A. a vreunei dispoziții din legislația primară, ci a unor acte cu valoare juridică inferioară legilor

și ordonanțelor de guvern”, s-a apreciat că ipoteza dedusă judecății (în contestația la executare penală) se încadrează în modalitatea de comitere a infracțiunii în privința căreia se reținuse anterior că a intervenit dezincriminarea, ca efect al Deciziei nr. 405/2016 a Curții Constituționale (care a constatat că dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin.(1) din Codul Penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește cu încălcarea legii”). Întrucât a stabilit că fapta imputată reclamantului prin hotărârea de condamnare nu mai este prevăzută de legea penală, consecință a dezincriminării sale, instanța ce a pronunțat decizia menționată a dat curs cererii reclamantului de a face aplicare în cazul său dispozițiilor art. 4 din Codul penal, reținând totodată că Decizia nr.405/2016 a Curții Constituționale *produce efecte juridice de la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, conform art. 147 din Constituție, în toate cauzele penale aflate pe rolul organelor judiciare, indiferent de faza sau etapa procesuală în care se află.* În alte cuvinte, decizia nr. 868 din 31.10.2018 a ÎCCJ constituie chiar actul jurisdicțional - a cărui necesitate a invocat-o instanța de apel în cazul dezincriminării parțiale a infracțiunii de abuz în serviciu intervenită prin Decizia Curții Constituționale nr.405/2016 - pe calea căruia, reanalizându-se situația particulară a reclamantului și a faptelor care au dus la condamnarea sa, în raport de distincțiile și limitele constituționale ale aceste infracțiuni, astfel cum au fost trasate prin decizia Curții Constituționale, s-a stabilit că fapta imputată acestuia prin hotărârea de condamnare nu mai este prevăzută de legea penală, începând cu data publicării respectivei decizii în Monitorul Oficial.

Art. 4 din Codul penal și art. 595 alin.(1) din Codul de procedură penală nu sunt decât mecanismele prin care se asigură efectivitatea principiilor fundamentale care guvernează dreptul penal, cel al legalității incriminării (*nullum crimen sine lege*), al legalității pedepselor (*nulla poena sine lege*) consacrat prin art. 23 (12) din Constituție și al retroactivității legii penale mai favorabile, consacrat prin art. 15 alin. 2 din Constituție. Cazul tipic de retroactivitate obligatorie a legii penale este acela al legii prin care se dezincriminează o faptă prevăzută ca infracțiune până la acel moment, situație căreia i-a fost asimilată, în privința efectelor, și aceea în care, printr-o decizie a Curții Constituționale se constată neconstituționalitatea totală sau parțială a unei norme de incriminare (în acest sens, decizia nr.6/2017 a ÎCCJ – completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept în materie penală și Decizia Curții Constituționale nr. 651/2018).

Rezumate, consecințele legii de dezincriminare constau în aceea că, dacă nu s-a pornit încă procesul penal, el nu va mai fi pornit, iar dacă procesul se află în curs, el va înceta de îndată, organele judiciare competente urmând să pronunțe, după caz, o soluție de clasare, scoatere de sub urmărire penală sau de achitare. Când pentru fapta

dezincriminată a fost pronunțată o hotărâre definitivă de condamnare, pedeapsa sau pedepsele aplicate nu se mai execută, după cum nu se mai execută măsurile educative sau cele de siguranță.

Dezincriminarea produce efecte chiar și atunci când intervenirea sa are loc după ce pedepsele aplicate au fost executate în întregime, art. 4 din Codul penal stabilind că se înlătură toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la fapta dezincriminată (cum ar fi posibilitatea ca existența condamnării pentru acea faptă să constituie primul termen al recidivei ori un antecedent penal care să influențeze pedeapsa ce ar urma să se aplice fostului condamnat pentru noua infracțiune săvârșită). Practic, dezincriminarea (*abolitio criminis*) echivalează cu o reabilitare de drept a fostului condamnat care se bucură, din momentul apariției legii dezincriminatoare, de toate drepturile, fără nici un fel de incapacități sau decăderi decurgând din condamnare. Or, actul procesual al organului penal (în cazul pendinte al instanței judecătorești penale) la care trimit art. 539 alin. 2 Cod proc.pen. și paragraful 42 al deciziei de recurs în interesul legii nr. 15/2017 a ÎCCJ – care reține, prin aplicarea directă a dispozițiilor art. 4 din Codul penal, a beneficiului dezincriminării produsă prin efectul Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016 în cazul reclamantului, pentru faptele pentru care acesta fusese condamnat la pedeapsa închisorii pe o durată de 3 ani, începând cu data publicării acesteia în Monitorul Oficial al României (respectiv 8.07.2016), este chiar decizia nr. 868 din 31.10.2018 a ÎCCJ de soluționare prin admitere a contestației sale la executare.

În lumina celor mai sus arătate, cât privește consecințele legii de dezincriminare, se înțelege că începând cu 8.07.2016 – data publicării amintitei decizii în Monitorul Oficial – a dispărut fundamentul legal al incriminării faptelor reținute ca fiind săvârșite de către reclamant prin sentința penală nr. 96/2015 a Curții de Apel Craiova și decizia penală nr. 89/2016 a ÎCCJ și, totodată, a dispărut fundamentul legal al pedepselor aplicate acestuia pentru săvârșirea lor.

Urmarea directă și imediată ce decurge din această împrejurare este aceea că, începând cu 8.07.2016 ar fi trebuit să înceteze pentru reclamant executarea tuturor pedepselor care i-au fost aplicate prin hotărâre de condamnare și, de asemenea că, în măsura în care executarea acestora a continuat după acest moment, privarea reclamantului a fost una lipsită de o bază legală, concluzie care este separată și independentă de situația declanșării ori nu (și) a mecanismului procesual instituit prin dispozițiile art. 595 Cod proc.pen. menit a face aplicarea art. 4 din Codul penal. Aceste consecințe decurg din principiul fundamental al dreptului penal privind legalitatea incriminării și executării pedepsei și sunt urmarea directă a recunoașterii prin decizia nr. 868

din 31.10.2018 a ÎCCJ a aplicării față de reclamant a dispozițiilor art. 4 din Codul penal în raport cu Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016, începând cu data publicării acesteia în Monitorul Oficial (8.07.2016).

Strâns legată de principiul legalității incriminării și executării pedepsei, dezincriminarea faptei penale produce acele consecințe *prevăzute de lege*, în funcție de data survenirii acesteia și de stadiul procesual al faptei investigate (după cum dezincriminarea intervine înainte de începerea procesului, în cursul acestuia, în timpul executării pedepsei ori după executare), consecințele neputând fi diferite, așa cum reține în decizia sa instanța de apel, în raport de momentul aleatoriu al declanșării procedurii de punere în aplicare a legii de dezincriminare prin mecanismul instituit de art. 595 Cod proc. pen.

A admite o altă interpretare asupra tuturor acestor situații, respectiv cea a instanței de apel, înseamnă a menține și recunoaște în continuare efecte decurgând din condamnarea reclamantului dispusă prin sentința penală nr. 96 din 3.06.2015, în contra dispozițiilor art. 4 din Codul penal și a dezlegărilor cu putere de lucru judecat ale deciziei nr. 868/2018 a ÎCCJ, care a recunoscut incidența acestora raportat la Decizia nr. 405/2016 a Curții Constituționale, în cazul reclamantului.

Prin urmare, în situația dezincriminării unei fapte penale pentru săvârșirea căreia condamnatul se află în executarea pedepsei, hotărârea penală de condamnare nu poate să ofere decât în mod formal un temei al executării, însă nu și unul substanțial, hotărârii înseși lipsindu-i fundamentul legal al faptei incriminate și al pedepsei aplicate de la data dezincriminării.

În concluzie, doar într-o judecată formală și fără observarea atentă a regulilor și principiilor care guvernează dreptul penal, instanța de apel a respins acțiunea reclamantului apreciind că în cauză lipsește atât actul organului penal care să constate caracterul nelegal al privării de libertate, dar și o stare de privare nelegală de libertate a acestuia pe perioada de timp invocată.

În realitate, actul organului penal în sensul art. 539 (2) Cod penal este decizia nr. 868/2018 a ÎCCJ care, admitând că în cazul reclamantului își produce efecte Decizia nr. 405/2016 a Curții Constituționale de dezincriminare a faptei de abuz în serviciu pentru care fusese condamnat acesta prin sentința penală nr. 96 din 3.06.2015 a Curții de Apel Craiova, a făcut aplicare dispozițiilor art. 4 din Codul penal și a dispus înlăturarea tuturor consecințelor penale ale acesteia. Totodată, decizia instanței penale a admis că efectele dezincriminării se produc de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, respectiv 8.07.2016, ceea ce, în aplicarea aceluiași art. 4 din Codul penal semnifică, implicit, lipsa oricărei baze legale a executării pedepsei închisorii de către reclamant pe durata de timp cuprinsă între 8.07.2016 –

17.01.2018 (data punerii în libertate a reclamantului prin librare condiționată).

Înalta Curte reține, astfel după cum în mod legitim a susținut și reclamantul în memoriul său de recurs, că izvorul nelegalității executării pedepsei, ulterior dezincriminării faptei pentru care el a fost condamnat, nu stă *atât* în încălcarea de către instanța de executare a obligației de a face aplicarea *din oficiu* legii penale de dezincriminare, *cât mai degrabă* în efectul direct al legii de dezincriminare, astfel cum este descris prin art. 4 din Codul penal. Aceasta se traduce în lipsa oricărei baze legale a incriminării faptei pentru care a fost condamnat reclamantul și a lipsei oricărei baze legale a executării pedepsei aplicate, care a continuat

dincolo de data de 8.07.2016, în pofida existenței formale a hotărârii de condamnare. Această executare a pedepsei care a continuat și după data de 08.07.2016, fiind lipsită de fundamentul existenței unei legi de incriminare a faptei sancționate și a pedepsei aplicate, este de natură să deschidă reclamantului dreptul la reparație materială împotriva Statului român, în condițiile art. 539 C.pr.pen., a cărui răspundere este în acest caz una obiectivă.

Pentru motivele arătate Înalta Curte a admis recursul declarat și a casat decizia instanței de apel cu trimiterea cauzei spre rejudecarea apelurilor formulate în raport de dezlegările date prin prezenta hotărâre.

**Drept de autor**

I.C.C.J., secția I civilă,  
decizia nr. 225 din 9 februarie 2021

(**cuvinte cheie:** drept de autor, operă muzicală, comunicare publică, TVA, autorizație de licență neexclusivă, manifestări artistice)

**Comunicarea publică a unor opere muzicale. Remunerații cu titlu de drepturi patrimoniale de autor datorate de organizatorul spectacolului. Calitatea de persoană impozabilă a organismului de gestiune colectivă. Noțiunea de „manifestare cu caracter festiv”**

Legea nr. 571/2003, art. 126, art. 129  
Legea nr. 8/1996, art. 98 alin. (1) lit. g<sup>1</sup>), art. 106<sup>5</sup>

În raport cu interpretarea dată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene articolului 2 alineatul (1) litera c) (care corespunde prevederilor art. 126 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2003) și articolului 28 (transpus în art.129 alin. (2) din Legea nr. 571/2003) din Directivă, prin hotărârea pronunțată în cauza C-501/19 în legătură cu caracterul impozabil în scop de TVA al colectării remunerațiilor pentru comunicarea publică a operelor muzicale, rezultă că titularii drepturilor de autor de opere muzicale efectuează o prestare de servicii cu titlu oneros în favoarea organizatorilor de spectacole, iar organismul de gestiune colectivă, care percepe în nume propriu, dar în contul titularilor de drepturi de autor de opere muzicale, remunerațiile care le sunt datorate în schimbul autorizării comunicării publice a operelor lor, acționează în calitate de „persoană impozabilă” și, prin urmare, se consideră că a primit această prestare de servicii de la acești titulari, înainte de a o furniza consumatorului final.

Întrucât Metodologia privind remunerațiile pentru comunicarea publică a operelor muzicale în concerte, spectacole ori manifestări artistice, publicată în Monitorul Oficial nr. 420 din 16 iunie 2011 în baza Deciziei O.R.D.A. nr. 203/2011, nu indică un reper specific pentru definirea concertelor și spectacolelor cu caracter festiv și nici nu exemplifică manifestările ce intră în această categorie, cum s-a procedat în alte cazuri (cum ar fi cel al manifestărilor sportive pe fond muzical, de la pct. B.3), este corectă raportarea instanței de apel la înțelesul obișnuit al termenului „festiv”, potrivit definiției acceptate la nivel academic, care scoate în evidență ideea de sărbătorire, de celebrare sau cadrul solemn în care evenimentul se desfășoară.

**Speța:** Prin cererea înregistrată la data de 20.10.2015, pe rolul Tribunalului București reclamanta Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România – Asociația pentru Drepturi de Autor (UCMR – ADA) a chemat în judecată pe pârâta Asociația A., solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea acesteia:

- la plata sumei de 5983.27 lei (inclusiv TVA aferent), suma reprezentând remunerație restantă datorată de pârâta pentru comunicarea publică a operelor muzicale în cadrul spectacolului „Scrisoare din Basarabia”, desfășurat în data de 16.11.2012, la Sala Palatului din București;

- la plata sumei de 4883,12 lei reprezentând penalități de întârziere datorate de pârâta până la data de 09.10.2015, pentru întârzierea plății remunerațiilor menționate la capătul 1.1. al cererii de chemare în judecată;

- la plata penalităților de 0,1%/zi de întârziere datorate de către pârâta până la data plății remunerațiilor în sumă de 5983,27 lei, începând cu data de 10.10.2015 și până la data plății efective a acestor remunerații;

Prin sentința nr. 411 din 22.03.2017, Tribunalul București a admis cererea reclamantei UCMR – ADA și a obligat pe pârâta A. la plata către reclamantă a sumei de 15.391,81 lei cu TVA, reprezentând remunerații restante datorate pentru comunicarea publică a operelor muzicale în cadrul spectacolului din 16.11.2012, precum și la plata penalităților de întârziere în sumă de 22.656,74 lei datorate de pârâta până la 11.01.2017, la plata penalităților de întârziere de 0,1%/zi de întârziere, începând cu 12.01.2017, până la data plății efective a remunerațiilor. Totodată, a respins, ca neîntemeiată, cererea reconvențională.

Prin decizia nr. 963 din 1.11.2017, Curtea de Apel București a admis apelul formulat de apelanta-pârâta A. împotriva sentinței civile menționate, pe care a schimbat-o în parte, în sensul obligării pârâtei la plata către reclamantă a sumei de 11.692,75 lei fără TVA, reprezentând remunerații restante datorate pentru comunicarea publică a operelor muzicale în cadrul spectacolului din 16.11.2012, precum și la plata penalităților de întârziere în sumă de 17.211,73 lei datorate de pârâta până la 11.01.2017.

Împotriva acestei decizii a Curții de Apel București, au declarat recurs atât reclamanta, cât și pârâta-reclamantă.

Recursul declarat de reclamanta-pârâta UCMR-ADA Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor este fondat.



Prin decizia recurată, instanța de apel a făcut aplicarea prin analogie a raționamentului dezvoltat în Decizia nr. 48/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care, în interpretarea dispozițiilor art. 126 alin. (1) lit. a) și art. 129 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, art. 98 alin. (1) lit. g<sup>1</sup>) și art. 106<sup>5</sup> din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, s-a statuat că nu reprezintă o operațiune impozabilă din punctul de vedere al taxei pe valoarea adăugată colectarea de către organismul de gestiune colectivă a remunerațiilor cuvenite artiștilor interpreți și executanți pentru radiodifuzarea sau comunicarea publică a înregistrărilor sonore conținând fixarea prestațiilor artistice ale acestora.

Instanța de apel a considerat că, din perspectiva legislației fiscale, nici organismul de gestiune colectivă din prezenta cauză nu desfășoară o operațiune impozabilă din punctul de vedere al taxei pe valoarea adăugată, cu toate că nu este vorba despre aceleași drepturi patrimoniale ca cele din cauza în care s-a pronunțat hotărârea prealabilă menționată. Drept urmare, invocând drept motiv de ordine publică aplicarea Deciziei nr. 48/2017 a Înaltei Curți, apelul pârâtei a fost admis, iar sentința apelată a fost schimbată în parte, în sensul înlăturării din cuprinsul obligației stabilite de tribunal în sarcina pârâtei, a sumei corespunzătoare TVA, aplicată la remunerațiile restante datorate și la a căror plată a fost obligată.

Prin motivele de recurs formulate, reclamanta UCMR – ADA a criticat, în esență, aplicarea în cauză a deciziei pronunțate de către Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

În același timp, a susținut că, spre deosebire de operațiunile desfășurate de organismul de gestiune colectivă care gestionează colectiv drepturile conexe ale artiștilor interpreți sau executanți pentru radiodifuzarea sau comunicarea publică a înregistrărilor sonore conținând fixarea prestațiilor artistice ale acestora, colectarea de către UCMR – ADA a remunerațiilor cuvenite autorilor de opere muzicale pentru comunicarea publică în spectacole a operelor muzicale reprezintă o operațiune impozabilă din punctul de vedere al taxei pe valoarea adăugată.

Criticile formulate sunt fondate.

Dispozițiile referitoare la TVA din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (aplicabilă *ratione temporis* pretențiilor reclamantei vizând anul 2012) reflectă în dreptul național conținutul Directivei 2006/112/CE a Consiliului privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2010/88/UE a Consiliului din 7 decembrie 2010, ca efect al transpunerii în dreptul intern. Din acest punct de vedere, este relevantă interpretarea dată acestei directive de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, sens în care, în prezenta cauză, s-a adresat instanței europene o întrebare preliminară în legătură cu caracterul impozabil în scop de TVA al colectării remunerațiilor pentru comunicarea publică a

operelor muzicale și, în funcție de răspuns, o întrebare în legătură cu calitatea de persoană impozabilă a reclamantei.

Prin hotărârea pronunțată la data de 21.01.2021 în cauza C-501/19, CJUE a statuat următoarele:

1) Articolul 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2010/88/UE a Consiliului din 7 decembrie 2010, trebuie interpretat în sensul că un titular de drepturi de autor asupra unor opere muzicale efectuează o prestare de servicii cu titlu oneros în beneficiul unui organizator de spectacole, consumator final, atunci când acesta este autorizat, printr-o licență neexclusivă, să comunice public aceste opere în schimbul plății unor remunerații percepute de un organism de gestiune colectivă desemnat, care acționează în nume propriu, dar în contul acestui titular de drepturi de autor.

2) Articolul 28 din Directiva 2006/112/CE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2010/88, trebuie interpretat în sensul că organismul de gestiune colectivă, care percepe în nume propriu, dar în contul titularilor de drepturi de autor de opere muzicale, remunerațiile care le sunt datorate în schimbul autorizației de comunicare publică a operelor lor protejate, acționează în calitate de „persoană impozabilă” în sensul acestui articol și, prin urmare, se consideră că a primit această prestare de servicii de la acești titulari, înainte de a o furniza personal consumatorului final. Într-o asemenea situație, acest organism este obligat să emită facturi în nume propriu pentru consumatorul final, în care să figureze remunerațiile percepute de la acesta, cu taxa pe valoarea adăugată (TVA). Titularii de drepturi de autor sunt la rândul lor obligați să emită către organismul de gestiune colectivă facturi cu TVA pentru prestația furnizată în temeiul remunerațiilor primite.

Întrucât dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. c din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2010/88/UE a Consiliului din 7 decembrie 2010, sunt transpuse în dreptul intern și corespund prevederilor art. 126 alin. 1 lit. a din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, rezultă că titularii drepturilor de autor de opere muzicale efectuează o prestare de servicii cu titlu oneros în favoarea organizatorilor de spectacole, în circumstanțele anterior citate din decizia preliminară.

Ca atare, în interpretarea art. 28 din aceeași Directivă – transpus în art.129 alin. 2 din Legea nr. 571/2003 -, organismul de gestiune colectivă, care percepe în nume propriu, dar în contul titularilor de drepturi de autor de opere muzicale, remunerațiile care le sunt datorate în schimbul autorizării comunicării publice a operelor lor, acționează în calitate de „persoană impozabilă” și, prin urmare, se consideră că a primit această prestare de servicii de la acești titulari, înainte de a o furniza consumatorului final.

Față de dezlegarea dată de CJUE în cauza C-501/19, urmează a fi înlăturat argumentul instanței de apel privind aplicabilitatea prin analogie a Deciziei nr. 48/2017 a Înaltei Curți de Casație – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

În consecință, Înalta Curte a admis recursul reclamantei și a casat decizia atacată, cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe de apel, pentru a se proceda la aplicarea la speță a celor statuate de CJUE în cauza C-501/19.

*Recursul declarat de pârâta-reclamantă nu este fondat.*

Motivul de apel referitoare la aplicarea Metodologiei privind remunerațiile pentru comunicarea publică a operelor muzicale în concerte, spectacole ori manifestări artistice, pe care s-au întemeiat pretențiile deduse judecății de către reclamanta UCMR – ADA, presupunea stabilirea naturii spectacolului în discuție, cu scopul încadrării în categoria de manifestări artistice, din Metodologie, pretinsă de către pârâtă, respectiv cele cu caracter festiv, cu consecința calculării remunerației corespunzătoare acesteia.

Înalta Curte constată caracterul nefondat al criticii formulate.

Înalta Curte constată că Metodologia privind remunerațiile pentru comunicarea publică a operelor muzicale în concerte, spectacole ori manifestări artistice nu indică un reper specific pentru definirea concertelor și spectacolelor cu caracter festiv și nici nu exemplifică manifestările ce intră în această categorie, cum s-a procedat în alte cazuri (cum ar fi cel al manifestărilor sportive pe fond muzical, de la pct. B.3), astfel încât este corectă raportarea instanței de apel la înțelesul obișnuit al termenului „festiv”, potrivit definiției acceptate la nivel academic, care scoate în evidență ideea de sărbătorire, de celebrare sau cadrul solemn în care evenimentul se desfășoară.

Așadar, caracterul festiv al evenimentului reprezintă un criteriu în sine pentru încadrarea sa într-o anumită categorie, în scopul calculării remunerației aferente, iar calificarea drept eveniment festiv nu poate rezulta doar din tema spectacolului, iar un subiect de inspirație

națională, cu un repertoriu de folclor național sau de muzică patriotică, nu asigură în sine caracterul festiv.

Calificarea trebuie să se bazeze pe identificarea intenției organizatorului spectacolului în ce privește punerea în aplicare a unui anumit proiect cultural-artistic, intenție relevantă, după cum în mod corect a apreciat instanța de apel, prin probele referitoare la conceperea, anunțarea și promovarea spectacolului, precum și la repertoriul interpretat.

Astfel, intenția de organizare a unui spectacol muzical consacrat celebrării unui eveniment, personaj de seamă etc., adică a unei manifestări cu caracter festiv trebuie să reiasă în mod neechivoc nu numai din tema aleasă, dar și din conținutul concret și, nu în ultimul rând, din modul efectiv în care organizatorul a prezentat în mod public evenimentul, pentru informarea corectă a persoanelor interesate și ale căror așteptări nu ar putea fi înșelate prin indicații eronate ori incomplete.

Drept urmare, în mod corect s-a raportat instanța de apel nu numai la tema, dar și la afișul spectacolului, precum și la play-list, din moment ce un spectacol în care este anunțat un anumit artist și care interpretează toate melodiile din spectacol, singur și, într-o mică măsură, în duet, fără ca evenimentul să aibă ca scop sărbătorirea chiar a celui artist, indică publicului faptul – constatat ca atare de către instanța de apel - că este vorba despre un concert al respectivului interpret. Repertoriul tematic, potrivit subiectului anunțat, este doar o adecvare corespunzătoare la tema aleasă, publicul așteptându-se la interpretarea anumitor melodii într-un anumit gen muzical.

În consecință, instanța de apel a stabilit în mod corect obiectul probei, anume ce fapte sau împrejurări trebuiau dovedite pentru încadrarea spectacolului în categoria manifestărilor prevăzute la lit. A pct. 10 din Metodologie, precum și mijloacele de probă adecvate din această perspectivă.

Față de toate considerentele expuse, Înalta Curte a respins ca nefondat recursul.

**Exequatur**

I.C.C.J., secția I civilă,  
decizia nr. 389 din 18 februarie 2021

(cuvinte cheie: exequatur, litigiu matrimonial, răspunderea părintescă, drept la apărare, citare, motiv de refuz)

**Cerere de recunoaștere a unei hotărâri pronunțate în materia matrimonială și a răspunderii părintești într-un stat membru al Uniunii Europene. Lipsa dovezii înștiințării pârâtului despre desfășurarea procesului. Motiv de refuz**

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, art.21,  
art. 23, art. 37, art. 39  
C.proc.civ., art. 4, art. 249

**Dispozițiile art.37 din Regulamentul (CE) nr.2201 din 27 noiembrie 2003 reglementează condițiile formale pe care trebuie să le îndeplinească cererea de recunoaștere și de încuviințare a hotărârilor străine, impunându-se atașarea la aceasta a unei copii a hotărârii care să întrunească toate condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității sale și a certificatului menționat la art.39, iar în cazul în care recunoașterea vizează o hotărâre pronunțată în lipsă, partea care formulează o astfel de solicitare trebuie să prezinte originalul sau o copie certificată pentru conformitate a documentului care stabilește că actul de sesizare a instanței sau un act echivalent a fost notificat sau comunicat părții care nu s-a prezentat sau orice document care arată că pârâtul a acceptat hotărârea în mod neechivoc. Or, în condițiile în care reclamanta nu a depus dovezile menționate de art. 37 din care să rezultă că pârâtul a fost înștiințat despre desfășurarea procesului sau dovada comunicării actului de sesizare către acesta, obligație ce se impunea în raport de împrejurarea că pârâtul nu a fost prezent la judecata finalizată prin hotărârea a cărei recunoaștere se solicită, fiind declarat „legal citat, în lipsă”, iar conform anexei 1 la certificatul prevăzut la art.39 privind hotărârile în materie matrimonială, acesta a figurat în proces cu adresă necunoscută, este incident motivul de refuz al recunoașterii hotărârilor judecătorești în materia matrimonială și a răspunderii părintești prevăzut de art. 23 lit.c) din Regulament.**

**Speța:** Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Vâlcea - Secția I civilă la 27.11.2019, astfel cum a fost precizată la 10.12.2019, reclamanta A. a solicitat recunoașterea pe teritoriul României a sentinței nr.543 din 14.10.2016, pronunțate de Tribunalul de Primă Instanță nr.16 Malaga, Spania, având ca obiect desfacerea căsătoriei dintre aceasta și pârâtul B., stabilirea custodiei și exercitării autorității părintești, precum și a unei alocații în favoarea minorei C.

Prin sentința nr.9 din 10.01.2020, Tribunalul Vâlcea - Secția I civilă a admis cererea de chemare de chemare în judecată și a dispus recunoașterea pe teritoriul României a sentinței nr.543 din 14.10.2016, pronunțate de Tribunalul de Prima Instanță nr.16 Malaga, Spania.

Prin decizia nr.2120 din 8.09.2020, Curtea de Apel Pitești – Secția I civilă a admis apelul declarat de pârâtul B. împotriva sentinței nr.9/2020, pronunțate de Tribunalul Vâlcea - Secția I civilă, în contradictoriu cu reclamanta A. A schimbat sentința, în sensul că a respins cererea.

Împotriva deciziei nr.2120/2020, pronunțate de Curtea de Apel Pitești – Secția I civilă a declarat recurs reclamanta.

Recursul nu este fondat.

(...) Asupra criticii subsumate motivului de recurs încadrat în art.488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă, prin care recurenta a reclamat încălcarea, de către instanța de apel, a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, susținând incidența în cauză a prevederilor Convenției de Haga, iar nu a Regulamentul (CE) nr.2201 din 27 noiembrie 2003, se constată următoarele:

Cererea de chemare în judecată formulată de reclamantă a avut ca obiect recunoașterea, pe teritoriul României, a sentinței nr.543 din 14 octombrie 2016, pronunțate de Tribunalul de Primă Instanță nr.16 Malaga, Spania, având ca obiect desfacerea căsătoriei dintre aceasta și pârâtul B.,

precum și exercitarea autorității părintești și stabilirea unei alocații în favoarea fiicei lor minore.

Pornind de la aplicabilitatea directă a regulamentelor europene în ordinea juridică internă, curtea de apel, verificând aplicarea corectă a legii de către instanța de fond, a apreciat că în mod greșit cererea a fost analizată prin prisma prevederilor Convenției de la Haga din 1961, prin ignorarea normelor europene obligatorii.

Această analiză a fost efectuată de instanța de apel în considerarea art.4 Cod procedură civilă, care stipulează că, în materiile reglementate de cod, „normele dreptului

Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților”.

Concluzia Curții de Apel este corectă prin raportare la prevederile art.249 din Tratatul de constituire a Comunității Europene, întrucât, de la data aderării României la Uniunea Europeană (1 ianuarie 2007), s-a stabilit că regulamentele comunitare devin direct aplicabile în dreptul intern al României, fără a fi transpuse în legislația națională, cu excepția situațiilor în care, pentru aplicarea lor, se impune adoptarea anumitor măsuri de ordin tehnic și/sau administrativ.

Verificând decizia prin prisma modalității de aplicare a dispozițiilor legale incidente în cauză, Regulamentul (CE) nr.2201 din 27 noiembrie 2003, Înalta Curte constată că instanța de apel a apreciat că este incident motivul de refuz al recunoașterii hotărârilor judecătorești în materia matrimonială și a răspunderii părintești prevăzut de art.23 lit.c din Regulament, întrucât la dosar nu au fost depuse dovezile menționate de art.37 din care să rezultă că pârâtul a fost înștiințat despre desfășurarea procesului în Spania sau dovada comunicării actului de sesizare către acesta.

Dispozițiile art.37 din Regulamentul (CE) nr.2201 din 27 noiembrie 2003 reglementează condițiile formale pe care trebuie să le îndeplinească cererea de recunoaștere și de încuviințare a hotărârilor străine, impunându-se

atașarea la aceasta a unei copii a hotărârii care să întrunească toate condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității sale și a certificatului menționat la art.39, iar în cazul în care recunoașterea vizează o hotărâre pronunțată în lipsă, cum este cazul în speță, partea care formulează o astfel de solicitare trebuie să prezinte originalul sau o copie certificată pentru conformitate a documentului care stabilește că actul de sesizare a instanței sau un act echivalent a fost notificat sau comunicat părții care nu s-a prezentat sau orice document care arată că pârâtul a acceptat hotărârea în mod neechivoc.

Astfel cum corect a constatat instanța de apel, în cauză nu sunt întrunite aceste condiții, întrucât recurenta nu a depus dovezile enumerate în articolul menționat, obligație ce se impunea în raport de dispozițiile legale și de situația particulară a speței în care intimatul nu a fost prezent la judecata finalizată prin hotărârea a cărei recunoaștere se solicită, fiind declarat „legal citat, în lipsă”, iar conform anexei 1 la certificatul prevăzut la art.39 privind hotărârile în materie matrimonială (depus în apel, după pronunțarea hotărârii), acesta a figurat în proces cu adresă necunoscută.

Față de considerentele expuse, Înalta Curte constată că instanța de apel a aplicat corect dispozițiile art.23 și 37 din Regulament (CE) nr.2201 din 27 noiembrie 2003, motiv pentru care a respins, ca nefondat, motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art.488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă.

**Principiile fundamentale ale procesului civil**

I.C.C.J., secția I civilă,  
decizia nr. 7 din 13 ianuarie 2021

(**cuvinte cheie:** principiile fundamentale ale procesului civil, alegeri parlamentare, tardivitate, termen, numărarea voturilor, fraudă electorală)

**Principiile fundamentale ale procesului civil. Alegeri parlamentare. Omisiunea reglementării procedurii aplicabile în cazul cererii de renumărare a voturilor. Analogia legii**

C.proc.civ., art. 5  
Legea nr. 208/2015, art. 12

**Cererea de anulare a alegerilor pentru fraudă electorală și cea de renumărarea a voturilor reprezintă, în cadrul procesului electoral, două proceduri distincte, atât din perspectiva modalității de derulare, cât și a finalității concrete urmărite.**

**Din cuprinsul art. 12 alin.(3) din Legea nr. 208/2015 reiese că legiuitorul a reglementat în mod expres o cale de contestare specifică, pentru ipoteza fraudei electorale, fiind vorba despre cererea de anulare a alegerilor, supusă termenului legal imperativ de 48 de ore de la data încheierii votării, sub sancțiunea decăderii. De asemenea, a fost reglementată expres și calea de atac în justiție împotriva deciziei emise de către structura electorală, în exercitarea atribuției prevăzute de art.12 alin.(1) lit.h) din același act normativ.**

**Legiuitorul însă nu a prevăzut, în cazul cererii de renumărare a voturilor, termenul înăuntrul căruia trebuie exercitat acest drept electoral de natură procedurală, după cum nu a prevăzut nici o cale de contestare în justiție a deciziei Biroului Electoral Central, dată în exercitarea prerogativei legale statuate în art.12 alin.(1) lit. i) din aceeași lege.**

**Fiind vorba despre o situație similară nereglementată în mod expres prin lege, devine deplin aplicabil procedeul analogiei legii, bazat pe identitatea de rațiune (ubi eadem ratio, ibi idem ius), astfel că, și în cazul cererii de renumărare a voturilor, trebuie respectat același termen legal imperativ prevăzut de art.12 alin.(3) din Legea nr. 208/2015 (48 de ore de la data încheierii votării).**

(...) În mod evident, cererea de anulare a alegerilor pentru fraudă electorală și cea de renumărarea a voturilor reprezintă, în cadrul procesului electoral, două proceduri distincte, atât din perspectiva modalității de derulare, cât și a finalității concrete urmărite. Deopotrivă, însă, constituie mecanisme procedurale menite să protejeze și să asigure exercitarea unui drept electoral fundamental (dreptul de a fi ales), fiind urmărit un scop general comun, acela al corectitudinii rezultatului alegerilor.

Sub aspectul mecanismelor procedurale de sesizare a unor atare neregularități ivite în procesul electoral și al căilor de atac prin care se pot supune controlului judecătoresc deciziile Biroului Electoral Central date în exercitarea atribuțiilor în discuție, Înalta Curte are în vedere conținutul art.12 alin.(3) din actul normativ precitat.

Rezultă din cuprinsul normei juridice anterior redată că legiuitorul a reglementat în mod expres o cale de contestare specifică, pentru ipoteza fraudei electorale, fiind vorba despre cererea de anulare a alegerilor, supusă termenului legal imperativ de 48 de ore de la data încheierii votării, sub sancțiunea decăderii. De asemenea, a fost reglementată expres și calea de atac în justiție împotriva

deciziei emise de către structura electorală, în exercitarea atribuției prevăzute de art.12 alin.(1) lit.h) din Legea nr. 208/2015.

Legiuitorul însă nu a prevăzut, și în cazul cererii de renumărare a voturilor, termenul înăuntrul căruia trebuie exercitat acest drept electoral de natură procedurală, după cum nu a prevăzut nici o cale de contestare în justiție a deciziei Biroului Electoral Central, dată în exercitarea prerogativei legale statuate în art.12 alin.(1) lit. i) din același act normativ. Însă, fiind vorba despre o situație similară nereglementată în mod expres prin lege, devine deplin aplicabil procedeul analogiei legii, bazat pe identitatea de rațiune (*ubi eadem ratio, ibi idem ius*). Aceasta întrucât, potrivit dispozițiilor art.5 alin.(2) și (3) din Codul de procedură civilă „(2) Niciun judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă. (3) În cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității”.

Contrar susținerilor petentului, Înalta Curte are în vedere că Biroul Electoral Central a utilizat corect argumentul de analogie și a expus într-o manieră detaliată, logică și convingătoare, rațiunile pentru care a reținut că trebuie aplicat și în cazul cererii de renumărare a voturilor același termen legal imperativ prevăzut de art.12 alin.(3) din Legea nr. 208/2015 (48 de ore de la data încheierii votării) și, pe cale de consecință, a dedus în mod corect incidența sancțiunii decăderii petentului din dreptul de a solicita renumărarea voturilor, în cazul cererilor introduse în 10.12.2020, respectiv 11.12.2020, raportat datei de 6.12.2020 când a avut loc scrutinul electoral.

Astfel, în mod corect a avut în vedere Biroul Electoral Central argumentul că, potrivit art.63 alin.(3) din Constituția României, republicată, Parlamentul nou ales se întrunește, la convocarea Președintelui României, într-un termen de cel mult 20 de zile de la alegeri, astfel încât să se asigure respectarea prevederilor constituționale referitoare la durata mandatului Camerei Deputaților și Senatului.

Întrucât procedura electorală presupune, într-o ordine firească, o succesiune de etape, fiecare trebuie să se finalizeze în termenele prevăzute de lege, la stabilirea cărora s-a avut în vedere și posibilitatea formulării unor contestații, întâmpinări, cereri sau căi de atac, expres prevăzute de lege, de competența birourilor electorale și/sau a instanțelor de judecată, astfel încât neregularitățile produse în procesul electoral să poată fi îndreptate. Ca atare, întregul proces de alegere și de constituire a Parlamentului este caracterizat prin celeritate, aceasta fiind și rațiunea pentru care prevederile Legii nr. 208/2015 stabilesc termene scurte și imperative pentru contestarea rezultatului alegerilor, aspect reținut judicios în motivarea deciziei atacate.

Tot astfel, în mod corect a reținut Biroul Electoral Central argumentul că legiuitorul nu permite folosirea

unor modalități de contestare a rezultatelor alegerilor, după expirarea termenului prevăzut de art.12 alin.(3), deoarece ar însemna să se pună sub semnul incertitudinii un timp îndelungat rezultatele alegerilor și, astfel, să se împiedice constituirea Parlamentului în termenul fixat de constituent. Or, dacă în cazul fraudelor electorale, fapte încriminate ce afectează grav voința alegătorilor, s-a prevăzut un termen limită pentru depunerea cererilor de anulare a alegerilor, cu atât mai mult acesta este aplicabil în cazul sesizărilor privind renumărarea voturilor, care potrivit dispozițiilor art.12 alin.(1) lit.i), poate fi dispusă de Biroul Electoral Central în situația în care constată, pe baza probelor administrate, că au fost comise erori ori au fost înregistrate neconcordanțe între datele înregistrate în procesele-verbale.

Un argument suplimentar pentru aplicarea procedurii analogiei legii a fost evidențiat de însăși conduita petentului, competitor electoral, care, pentru motive asemănătoare, a uzitat înlăuntrul termenului legal de dreptul de a solicita renumărarea voturilor în alte secții de votare din aceeași circumscripție electorală, beneficiind de o decizie favorabilă a Biroul Electoral Central (nr.129/10.12.2020), aspect reținut judicios de către emitentul deciziei contestate în litigiul pendinte.

Drept urmare, Biroul Electoral Central nu a adăugat la lege, cum susține fără temeii petentul, ci a realizat o aplicare corectă a procedurii analogiei legii, argumentând identitatea de rațiune și necesitatea aplicării termenului legal prevăzut de lege pentru ipoteza fraudei electorale și în situația asemănătoare, însă nereglementată, a altor neregularități - „erori” ori „neconcordanțe” - pretins a fi fost produse în procesul electoral și pentru îndreptarea cărora petentul a solicitat renumărarea voturilor.

Pentru toate considerentele expuse, Înalta Curte a respins contestația formulată de petentul A. împotriva deciziei nr.173/12.12.2020 a Biroului Electoral Central.

**Insolvență**

ICCJ, secția a II-a civilă,  
decizia nr. 520 din 9 martie 2021

(cuvinte cheie: insolvență, suspendarea judecării, apel, trimitere spre rejudecare, reținere spre judecare, nulitate, chemare în garanție)

**Deschiderea procedurii insolvenței față de pârâtă pe parcursul judecării cauzei în primă instanță. Incidența prevederilor art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014. Apel împotriva hotărârii pronunțate cu încălcarea acestui text de lege. Nelegala aplicare a art. 297 alin. (1) teza I C. proc.civ. din 1865**

Legea nr. 85/2014, art. 75 alin. (1), alin. (2) lit. a) - b)  
C. proc. civ. 1865, art. 261 alin. (1),  
art. 297 alin. (1) teza I, alin. (2) teza a II-a  
H.G. nr. 801/2003, art. 6

În măsura în care deschiderea procedurii de insolvență împotriva unei societăți care are calitatea de pârâtă într-o acțiune prin care un creditor urmărește să își realizeze o creanță asupra sa intervine în timp ce un asemenea proces se află pe rol, judecata trebuie obligatoriu suspendată, iar la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii acțiunea judiciară încetează.

Creditorilor le este interzis nu numai să inițieze noi acțiuni judiciare ori extrajudiciare, pentru a-și realiza creanțele asupra averii debitorului, ci și să le mai continue, dacă erau deja începute, urmând ca valorificarea drepturilor de creanță să aibă loc în cadrul procedurii speciale de insolvență.

În cazul în care hotărârea primei instanțe este afectată de viciul nelegalității ca urmare a încălcării prevederilor imperative ale art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, dispozitivul și considerentele acesteia punând în evidență cercetarea cauzei pe fond, este nelegală soluția instanței de apel de desființare cu trimitere spre rejudecare, prevăzută de art. 297 alin. (1) teza I C. proc. civ. În această situație sunt incidente prevederile art. 297 alin. (2) teza finală C. proc. civ., potrivit cărora „(...) dacă există vreun alt motiv de nulitate, iar prima instanță a judecat în fond, instanța de apel, anulând în tot sau în parte procedura urmată și hotărârea pronunțată, va reține procesul spre judecare”.

(...) Recurenta-reclamantă a invocat greșita soluționare a excepției lipsei de interes în declararea căii de atac a apelului de către apelanta-chemată în garanție, Direcția pentru Agricultură Județeană Teleorman. S-a motivat această excepție prin raportare la soluția de admitere a cererii de chemare în garanție formulată de Direcția pentru Agricultură Județeană Teleorman în contradictoriu cu terțul pe care, la rândul său, l-a chemat în garanție, respectiv Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale. În opinia recurente-reclamante, această soluție o plasează pe chemata în garanție, Direcția pentru Agricultură Județeană Teleorman în situația părții care a câștigat procesul.

Critica formulată este nefondată. Prin hotărârea pronunțată de prima instanță au fost admise atât acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu intimata-pârâtă B. S.A., dar și cererea de chemare în garanție formulată de reclamantă împotriva terțului chemat în garanție, Direcția pentru Agricultură Județeană Teleorman, precum și cererea acestuia din urmă, privind chemarea în garanție a Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale. S-a dispus obligarea pârâtei și a celor doi terți chemați în garanție la plata către reclamantă a sumei de 174.408 lei, reprezentând alocație bugetară.

Prin dispoziția de obligare a terțului chemat în garanție, Direcția pentru Agricultură Județeană Teleorman la plata sumei de 174.408 lei, această parte a pierdut procesul, în primă instanță, în raport cu reclamanta, la inițiativa căreia a fost atrasă în proces. Prin urmare, este justificat interesul terțului chemat în garanție de a declara apel împotriva hotărârii pronunțate de Tribunal. Interesul de a declara apel este în legătură directă cu situația juridică în care se află Direcția pentru Agricultură Județeană Teleorman, aceea de parte căzută în pretenții, iar exercitarea apelului este singura cale prin care această parte ar putea să tindă spre obținerea unei hotărâri prin care să înlăture obligația stabilită în sarcina sa.

Subsumat motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., recurenta-reclamantă a invocat încălcarea prevederilor art. 297 alin. 1 C. proc. civ., susținând că niciunul dintre motivele reținute de instanța de apel în adoptarea soluției de desființare cu trimitere spre rejudecare nu are legătură cu ipoteza legală reținută, aceea privind rezolvarea procesului fără a se fi intrat în cercetarea fondului. În plus, soluția de desființare cu trimitere spre rejudecare afectează dreptul la un proces echitabil din perspectiva duratei procedurii, cauza fiind

trimisă pentru a treia oară spre rejudecare, cu prelungirea duratei soluționării cauzei pe o perioadă de 11 ani.

Instanța de recurs reține, referitor la soluțiile pe care le poate pronunța instanța de apel, că art. 297 alin. 1 teza I C. proc. civ., în forma în vigoare la data începerii procesului, stabilește că în cazul în care se constată că, în mod greșit, prima instanță a rezolvat procesul fără a intra în judecata fondului, instanța de apel desființează sentința atacată și trimite cauza spre rejudecare primei instanțe. Instanța de recurs constată, ca urmare a examinării hotărârii pronunțate de prima instanță, că litigiul a fost judecat pe fond.

Astfel, prin hotărârea pronunțată în primă instanță s-a admis acțiunea formulată de reclamanta A. S.R.L. împotriva pârâtei B. S.A. și a chemațiilor în garanție Direcția pentru Agricultură Județeană Teleorman și Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale; s-a dispus obligarea pârâtei B. S.A. și a terților chemați în garanție, Direcția pentru Agricultură Județeană Teleorman și Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale la plata către reclamantă a sumei de 174.408 lei, reprezentând alocație bugetară.

Din considerentele care au stat la baza adoptării acestei hotărâri rezultă că prima instanță a analizat raportul juridic dintre reclamantă și pârâtă, grefat pe contractul de distribuție încheiat la 18 iulie 2003 și a stabilit că, prin intermediul acestuia, părțile nu au încheiat un simplu contract de vânzare-cumpărare, ci au înțeles să adere la programul reglementat prin H.G. nr. 801/2003, acesta fiind și scopul pentru care a fost încheiat contractul dintre reclamantă și pârâtă. În continuare, în considerentele sentinței pronunțate s-a făcut referire la prevederile art. 6 din Anexa la H.G. nr. 801/2003 privind procedura de avizare a cererilor formulate de beneficiari și la aprobarea alocației în baza documentației conștând în existența facturii proforme și a documentului care să ateste plata către beneficiar a avansului de 50%. S-a reținut, pe baza probelor administrate, conștând în înscrisuri și răspunsul pârâtei la interogatoriu, că alocația a fost aprobată, iar neplata s-a datorat lipsei fondurilor, cu toate că Direcția pentru Agricultură Județeană Teleorman trebuia să aibă în vedere, la momentul primirii cererilor, suma alocată județului Teleorman și să avizeze sau să nu avizeze cererile în funcție de sumele alocate. S-a motivat de către prima instanță că această situație a permis părților să urmeze procedura prevăzută de H.G. nr. 801/2003, „*intervenienții*” să achite avansul de 50% din valoarea instalațiilor, iar reclamanta să livreze o marfă al cărei preț nu a fost plătit, dispunând, pentru aceste considerente, obligarea pârâtei și a chemațiilor în garanție la plata sumei de 174.408 lei, reprezentând alocație bugetară către reclamantă.

Atât dispozitivul, cât și considerentele care alcătuiesc hotărârea adoptată de prima instanță pun în evidență cercetarea cauzei pe fond, nefiind incidentă în soluționarea apelului ipoteza prevăzută de art. 297 alin. 1 teza I C. proc. civ.

În cauză, motivele reținute de instanța de apel referitoare la nerespectarea îndrumărilor din decizia de casare, motivarea insuficientă sau nemotivarea sentinței, nerespectarea procedurii de soluționare a cererilor de chemare în garanție sau omisiunea de a se lua act de renunțarea reclamantei la judecată în contradictoriu cu celelalte societăți agricole nu pot fi asimilate cu soluționarea cauzei fără a se fi intrat în cercetarea fondului. Aceste motive de nulitate ar fi atras aplicarea dispozițiilor art. 297 alin. 2 teza a II-a C. proc. civ. de la 1865, în forma în vigoare la momentul începerii procesului, respectiv anularea hotărârii apelate, cu reținerea procesului spre rejudecare de către instanța de apel.

Instanța de apel, deși a reținut că, pe parcursul rejudecării cauzei în primă instanță, intimata-pârâtă a intrat în procedura insolvenței și că această situație conduce la suspendarea de drept a cauzei, totuși a dispus ca prima instanță să analizeze condițiile necesare angajării răspunderii contractuale a intimetei-pârâte B. S.A. Aceste statuări din decizia pronunțată în apel nu țin seama de schimbarea situației juridice a pârâtei la data pronunțării sentinței apelate, determinată de intrarea în procedura insolvenței și că, în această situație, nu mai poate fi pusă în aplicare îndrumarea din decizia de casare referitoare la analiza cererii de chemare în judecată din perspectiva raportului contractual dintre reclamantă și pârâtă, pentru a se stabili dacă există o obligație de plată a reclamantei față de pârâtă.

Potrivit art. 75 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, „*De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condițiile art. 178. În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desființată sau, după caz, revocată, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează.*”

Din analiza literală și logico-gramaticală a dispozițiilor art. 75 alin. 1 mai sus enunțate rezultă că în măsura în care deschiderea procedurii de insolvență împotriva unei societăți care are calitatea de pârâtă într-o acțiune prin care un creditor urmărește să își realizeze o creanță asupra sa intervine în timp ce un asemenea proces se află pe rol, judecata trebuie obligatoriu suspendată, iar la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii acțiunea judiciară încetează. Această dispoziție legală imperativă își găsește resortul în caracterul colectiv și concursual al procedurii de insolvență; creditorilor le



este interzis nu numai să inițieze noi acțiuni judiciare ori extrajudiciare, pentru a-și realiza creanțele asupra averii debitorului, ci și să le mai continue, dacă erau deja începute, urmând ca valorificarea drepturilor de creanță să aibă loc în cadrul procedurii speciale de insolvență.

Soluția de desființare cu trimitere spre rejudecare prevăzută de art. 297 alin. 1 teza I C. proc. civ. a fost în mod nelegal extinsă de instanța de apel la situația ivită în cauză, determinată de apariția cazului de suspendare de drept a judecării, ca efect al intrării intimății-pârâte în procedura insolvenței pe parcursul soluționării cauzei în primă instanță. Hotărârea pronunțată de tribunal este afectată de viciul nelegalității ca urmare a încălcării prevederilor imperative ale art. 75 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, însă, pentru remedierea acestei situații, instanța de apel trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 297 alin. 2 teza finală C. proc. civ. potrivit căreia, „(...) *dacă există vreun alt motiv de nulitate, iar prima instanță a judecat în fond, instanța de apel, anulând în tot sau în parte procedura urmată și hotărârea pronunțată, va reține procesul spre judecare*”.

Instanța de recurs a invocat, din oficiu, incidența motivului de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ., întrucât, în mod nelegal, instanța de apel a aplicat soluția de desființare cu trimitere spre rejudecare prevăzută de art. 297 alin. 1 teza I C. proc. civ. în locul soluției pe care o reglementează prevederile art. 297 alin. 2 teza a II-a C. proc. civ., sub incidența căreia cade motivul de nulitate reținut.

Incidentul procedural impus de art. 75 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, constând în suspendarea de drept a judecării sau chiar a încetării acțiunii judiciare la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, privește raportul procesual principal dintre reclamantă și pârâtă, dar se răsfrânge și asupra soluțiilor ce urmează a se da atât cererii de chemare în garanție formulată de reclamantă împotriva terțului-chemat în garanție, Direcția pentru Agricultură Județeană Teleorman, cât și cererii formulate de aceasta din urmă, care, la rândul său, a chemat în garanție Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale. Între cererea principală și cererea de chemare în garanție există o legătură de dependență și de subordonare, așa încât soluția ce se va da cu privire la cererea principală se repercutează asupra modului de soluționare a cererii de chemare în garanție.

În raport de motivul de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ. prin raportare la aplicarea greșită a art. 297 alin. 1 teza I C. proc. civ., recursul a fost admis, cu consecința casării deciziei recurate și a trimiterii cauzei spre rejudecare instanței de apel pentru a se asigura, totodată, respectarea garanțiilor prevăzute de art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, privind judecarea cauzei în mod echitabil și într-un termen rezonabil.

Nu este posibilă soluția de casare cu reținerea cauzei spre rejudecare, întrucât ar însemna ca să se rezolve cauza

direct în recurs și, astfel, s-ar răpi părților un grad de jurisdicție în fond.

Nu este întemeiată critica recurentei prin care se susține că în cauză sunt incidente prevederile art. 75 alin. 2 lit. a) și b) din Legea 85/2014, deoarece calea de atac nu este promovată de debitoarea în insolvență B. S.A. și nici acțiunea judiciară nu este promovată de debitoarea în insolvență îndreptate împotriva codebitorilor sau terților garanți. Debitoarea asupra căreia s-a declanșat procedura insolvenței are calitatea de pârâtă în cauza dedusă judecării, reclamanta urmărind obligarea acesteia la plata unei sume în cuantum de 174.408 lei. Susținerea recurentei-reclamante potrivit căreia procesul nu se referă la o creanță asupra averii pârâtei aflată în procedura insolvenței, pentru că suma este cerută de la terții-chemați în garanție, nu poate fi primită. Din această perspectivă instanța de recurs relevă că a intrat în puterea de lucru judecat dispoziția primei instanțe de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei, prin neapelarea acestei soluții de niciuna dintre părți, iar prin sentința civilă nr. 3536/14.03.2007 pronunțată de Tribunalul București, irevocabilă, s-a respins acțiunea formulată de reclamanta A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâții Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Teleorman și Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale, reținându-se cu autoritate de lucru judecat că reclamanta, în calitate de producător a utilajelor, nu a justificat legitimarea procesuală activă, întrucât aceasta nu avea calitatea de beneficiar a alocației bugetare, neexistând un raport juridic direct între aceasta și cei doi pârâți.

Motivul de recurs referitor la interpretarea greșită a actului juridic dedus judecării argumentat pe aspectul că instanța de apel ar fi aplicat deopotrivă răspunderea civilă contractuală și răspunderea civilă delictuală nu poate fi primit. Aceste chestiuni nu pot fi integrate motivului de casare prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ. care impune restabilirea naturii actului dedus judecării ca urmare a schimbării nepermise a conținutului și efectelor sale juridice. În plus, incidența art. 75 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 oprește judecata acțiunii judiciare, recurenta-reclamantă urmând să își realizeze creanța pe care o pretinde de la intimata-pârâtă în procedura insolvenței. În acest cadru, impus de declanșarea procedurii insolvenței asupra intimății-pârâte, devin lipsite de relevanță și criticile referitoare la greșita reținere a incidenței art. 261 alin. 1 C. proc. civ., câtă vreme nu pot fi evitate efectele pe care le produce această procedură asupra judecării. Aceasta, deoarece în soluționarea cererii principale urmează a se face aplicarea prevederilor art. 75 din Legea nr. 85/2014, ca efect al rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței intimății-pârâte, iar soluția dată cererii principale se va răsfrânge asupra modalității de soluționare a cererilor de chemare în garanție formulate de reclamantă împotriva terțului chemat în garanție Direcția pentru Agricultură Județeană Teleorman, și de acesta din urmă împotriva Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale. De asemenea, instanța de recurs

apreciază că aspectele evidențiate de recurenta-reclamantă în memoriul de recurs, referitoare la procedura prevăzută pentru acordarea alocației de 50% din prețul instalațiilor de irigat și la modalitatea de decontare reglementate prin anexa la H.G. nr. 801/2003, nu pot fi analizate în recurs, întrucât obiectul recursului este reprezentat de decizia pronunțată de instanța de apel. Prin această decizie s-a desființat sentința primei instanțe cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare, fără ca instanța de apel să fi analizat procedura de aprobare a alocației de sprijin pentru achiziționarea instalațiilor de irigat.

Sunt lipsite de interes și aspectele invocate, referitoare la faptul că nu este prescris dreptul material la acțiune, câtă vreme prin sentința civilă nr. 136/03.04.2019 pronunțată

de Tribunalul Teleorman s-a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, iar prin decizia pronunțată în apel s-a menținut această soluție.

Față de toate considerentele reținute mai sus, în temeiul art. 312 alin. 1, 2 și 5 C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul și a casat, în parte, decizia recurată, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare instanței de apel. Casarea parțială vizează doar soluția de admitere a apelului formulat de apelanta-chemată în garanție Direcția pentru Agricultură Județeană Teleorman, sub aspectul desființării în parte a încheierii din 18.02.2019 și a sentinței apelate cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare la tribunal. Celelalte dispoziții din decizie rămân valabile.

**Răspundere contractuală**

ICCJ, secția a II-a civilă,  
decizia nr. 294 din 5 februarie 2020

(**cuvinte cheie:** transport fluvial de mărfuri, răspundere contractuală, prezumția de culpă, sarcina probei, principiul contradictorialității, dreptul la apărare, punere în întârziere)

**Contract de transport fluvial de mărfuri. Acțiune în răspundere contractuală. Incidența dispozițiilor art. 1082 din Codul civil din 1864. Condiții și efecte**

C. civ. din 1864, art. 969, art. 970, art. 1073 - art. 1075, art. 1082, art. 1169  
NCPC, art. 201 - art. 214, art. 292 alin. (1)-(2), art. 294 alin. (1), art. 29  
O.G. nr. 2/2000, art. 21 - art. 24

**Dispozițiile art. 1169 C. civ. din 1864 consacră obligația părții care face o propunere în fața judecătii de a dovedi și reprezintă consacrarea în plan legislativ a principiului de drept actori incumbit probatio.**

**Acest principiu de drept are un regim diferit de aplicare în materia răspunderii civile contractuale, dat de dispozițiile art. 1082 C. civ., text legal care, în cazul obligației neexecutate sau executate cu întârziere, instituie prezumția de culpă a debitorului respectivei obligații, chemat să răstoarne prezumția, potrivit principiului in excipiendo reus fit actor.**

**Instanța de apel a dat în mod greșit prevalență dispozițiilor art. 1169 C. civ., în detrimentul dispozițiilor art. 1082 C. civ., atunci când, în loc să o oblige pe pârâta care a schimbat transportatorul (punând capăt contractului de transport fluvial de mărfuri care stă la baza demersului judiciar) să facă dovada culpei reclamantei, așa cum impun dispozițiile art. 1082 C. civ., pentru a răsturna prezumția de culpă care opera față de sine, i-a impus în mod nelegal o atare obligație reclamantei, pentru a-i imputa apoi acesteia din urmă nu că nu și-a dovedit lipsa propriei culpe, ci că nu a dovedit culpa pârâtei, culpă prezumată.**

**Această nesocotire a regimului probator și a regulilor referitoare la sarcina probei, sancționabilă din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 5 C. proc. civ., se repercutează în mod direct și fundamental asupra modului în care instanța de apel a apreciat asupra îndeplinirii condiției referitoare la culpa în săvârșirea ilicitului contractual și a incidenței art. 969-970, cu raportare la art. 1073-1075 și la art. 1082 și urm. C. civ., caz care se circumscrie ipotezei prevăzute de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., text care face ca hotărârea instanței de apel să fie nelegală.**

**Speta:** Prin cererea înregistrată la 24 august 2010 reclamanta S.C. A. S.R.L. Galați - în insolvență, prin administrator judiciar C.I.I. B. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.A. București, pronunțarea unei hotărâri prin care să fie obligată pârâta la plata sumei de 90.000 lei, reprezentând o parte din prejudiciul total de 1.190.000 lei, produs reclamantei prin neexecutarea de către pârâta a obligațiilor asumate prin contractul de transport fluvial de mărfuri nr. 38 din 31 ianuarie 2008.

Prin cererea depusă la 7 decembrie 2010, reclamanta și-a majorat câttimea pretențiilor la suma de 1.190.000 de lei.

Reclamanta a arătat că între părți s-a încheiat contractul de transport fluvial de mărfuri nr. 38 din 31 ianuarie 2008, în baza căruia reclamanta trebuia să presteze în folosul pârâtei servicii de transport pe apă a agregatelor de carieră pe relația Iglicioara - Oltenița și Iglicioara-Călărași, că, potrivit art. 1.1 din contract, pârâta avea obligația de a emite comenzi privind transportul pe apă a agregatelor de carieră pe relațiile arătate, iar potrivit art. 1.2 din contract cantitatea de marfă ce urma să fie transportată în anul 2008 era de 180.000 tone, adică aproximativ 20.000 tone/lună. Cu toate acestea, a arătat reclamanta, în anul 2008 cantitatea transportată a fost de numai 104.821 tone, ceea ce a condus la un minus de 70.000 tone transportate, care, repartizate egal pe cele două destinații, au reprezentat un prejudiciu care s-a ridicat la 1.190.000 lei. De asemenea, s-a arătat că prin art. 4.2.3 din convenție părțile au stabilit că, până la data încetării contractului, pârâta avea obligația de a asigura necesarul cantității ce urma a fi transportată, iar prin art. 4.2.2 din aceeași convenție au stabilit că pârâta avea obligația de a asigura încărcarea barjelor în portul Iglicioara într-un ritm de încărcare de 1.250 tone/zi.

A arătat reclamanta că a asigurat toate capacitățile necesare de transport fluvial (împingătoare și convoaie de barje) necesare pentru realizarea fluxului de transport, potrivit contractului și că, din cauza nerespectării contractului de către pârâta și a plăților făcute cu întârziere de aceasta pentru serviciile de transport deja efectuate, reclamanta a intrat în procedura insolvenței.

(...) Pe parcursul procesului, pârâta și-a schimbat denumirea în D. S.A. ca urmare a fuziunii.

În rejudecare, prin sentința civilă nr. 23 din 20 februarie 2017, Tribunalul Galați a admis acțiunea, obligând-o pe pârâta la plata către reclamantă a sumei de 1.190.000 de lei cu titlu de daune compensatorii rezultate din neexecutarea totală a obligației asumate prin contractul de transport fluvial de mărfuri nr. 38 din 31 ianuarie 2008 și la plata sumei de 3.000 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorarii de expertiză achitate de reclamantă.

Prima instanță a subliniat condițiile în care se pot acorda daune compensatorii, potrivit art. 1081-1082 C. civ.: existența unei fapte ilicite, constând în nerespectarea de către pârâta debitoare a unei obligații contractuale care creează (raport de cauzalitate) un prejudiciu în patrimoniul reclamantei creditoare, vinovăția pârâtei debitoare, condiția ca debitoarea să fi fost pusă în întârziere (cu excepția cazurilor în care debitoarea este de drept în întârziere) și condiția inexistenței unei clauze de neresponsabilitate.

Referitor la invocarea de către pârâtă a neîndeplinirii de către reclamanta S.C. A. S.R.L. a condiției de punere în întârziere a debitoarei S.C. C. S.A. referitor la executarea obligației acesteia, prima instanță a apreciat că pârâta a fost pusă în întârziere prin formularea cererii de chemare în judecată în anul 2010, în cadrul termenului de prescripție aplicabil.

Referitor la exonerarea de răspundere a debitoarei pârâte, a arătat tribunalul că aceasta a invocat excepția de neexecutare a contractului, prin invocarea vinei creditoarei reclamante de a nu-i pune la dispoziție barjele necesare pentru încărcarea mărfii, însă această apărare nu a fost dovedită de pârâtă.

În acest context, s-a reținut că fapta ilicită a pârâtei constă în nerespectarea obligației contractuale de la art. 4.2.3, coroborată cu art. 1.2 din contract, care prevede că această cantitate era de 180.000 de tone pentru anul 2008, pârâta neasigurând cantitatea convenită.

În ce privește prejudiciul încercat de reclamantă ca urmare a neexecutării întocmai a obligației asumate, prima instanță a arătat că acesta este compus din pierderea efectiv suferită (*damnum emergens*), constând în cheltuielile efectuate suplimentar cu închirierea și întreținerea barjelor, precum și cu personalul care a deservit barjele contractate pentru cantitatea netransportată, cheltuielile fiind efectuate chiar dacă transportul aferent cantității de 75.178,80 tone nu a mai avut loc, precum și din câștigul pe care reclamanta nu l-a mai realizat prin netransportarea cantității de 75.178,80 tone (*lucrum cessans*), care a avut drept consecință neîncasarea prețului pentru tonele de marfă netransportate, aspecte care au reieșit din expertiza efectuată.

Având în vedere toate aceste argumente, prima instanță a admis acțiunea reclamantei.

(...) La a doua rejudecare, curtea de apel, apreciind că apelul este fondat, l-a admis prin decizia nr. 307/2019 din 14 octombrie 2019, prin care a schimbat sentința apelată, în sensul respingerii ca neîntemeiată a acțiunii civile în pretenții.

(...) Instanța de apel a constatat că reclamanta nu a probat existența vreunei fapte ilicite săvârșită de pârâtă, culpa pârâtei pentru încetarea relațiilor contractuale și nu a probat nici cuantumul cert al prejudiciului, astfel că nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile, cererea de chemare în judecată formulată de reclamantă fiind apreciată ca nefondată.

În consecință, a fost admis apelul formulat în cauză și schimbată sentința apelată, în sensul respingerii ca neîntemeiată a acțiunii civile având ca obiect pretenții.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta.

Recursul este fondat.

(...) Al treilea și al patrulea motiv de recurs vor fi tratate grupat și li se va răspunde prin considerente comune, având în vedere că ele au fost fundamentate de parte pe rațiuni similare, anume luarea în analiză de către instanța de apel, cu încălcarea dispozițiilor art. 292 alin. (1), ale art. 294 alin. (1) și ale art. 295 C. proc. civ., a unor apărări neinvocate în fața instanței de fond, ori invocate în rejudecare în fond pe calea unei noi întâmpinări, depuse cu nerespectarea termenului legal.

În esență, recurenta-reclamantă susține că intimata-pârâtă nu s-a apărat în fond (sau a făcut-o pe calea unei întâmpinări neregulat formulate în rejudecare) cu privire la existența între părți a unor uzanțe referitoare la modul de efectuare a transportului și nici cu privire la caracterul incert și nedeterminabil al prejudiciului, context în care instanța de apel nu putea să ia în analiză aceste apărări decât încălcând regulile specifice care guvernează judecata în apel.

Și în cazul acestor două motive de apel trebuie reiterat faptul că analiza lor nu poate fi făcută, așa cum deja s-a

statuat, din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 6 C. proc. civ., ci, fiind vorba despre nesocotirea unor norme imperative de procedură a căror nerespectare atrage nulitatea hotărârii [art. 292 alin. (1), art. 294 alin. (1) și art. 295 C. proc. civ.], din perspectiva motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Criticile sunt neîntemeiate. Este necontestat faptul că în cererea de apel s-a făcut referire la uzanțele dintre părți și la caracterul incert și necuantificabil al prejudiciului (aspectele fiind relevante chiar de către recurenta-reclamantă în memoriul de recurs - fila 5).

Potrivit dispozițiilor art. 292 alin. (1) C. proc. civ., părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât de cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare.

În acest context, apărările fiind arătate în motivarea apelului, în mod legal instanța de apel, ca instanță devolutivă, le-a luat în analiză, respectând întocmai

dispozițiile art. 292 alin. (1) C. proc. civ., prin urmare nu sunt incidente dispozițiile art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Al doilea motiv de recurs este întemeiat. Înalta Curte apreciază că nu se impune analiza acestei critici din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 8 C. proc. civ., întrucât argumentarea propusă de parte nu conduce la concluzia că se impută instanței de apel greșita interpretare a actului juridic dedus judecării, ci din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 5, cu raportare la art. 304 pct. 9 C. proc. civ., pentru următoarele considerente:

În motivarea criticii, recurenta-reclamantă afirmă că instanța de apel a procedat greșit atunci când a reținut că recurenta-reclamantă nu a dovedit culpa intimitei-pârâte în executarea obligației de a pune la dispoziție marfa pentru transport, sens în care susține că în cauză au fost nesocotite dispozițiile art. 1169 C. civ. cu privire la sarcina probei.

Reține Înalta Curte că, deși se invocă nesocotirea unei norme de drept substanțial, plasate în Codul civil, în realitate norma este una de procedură, întrucât consacră obligația părții care face o propunere în fața judecării de a o dovedi și reprezintă consacrarea în plan legislativ a principiului de drept *actori incumbit probatio*, a cărui încălcare atrage incidența art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Critica este întemeiată. Înalta Curte constată că acest principiu de drept, cu aplicabilitate incontestabilă, are un regim diferit de aplicare în materia răspunderii civile contractuale, dat de dispozițiile art. 1082 C. civ., text legal care, în cazul obligației neexecutate sau executate cu întârziere, instituie prezumția de culpă a debitorului respectivei obligații, chemat să răstoarne prezumția, potrivit principiului *in excipiendo reus fit actor*.

În cauză, Înalta Curte apreciază că instanța de apel a dat în mod greșit prevalență dispozițiilor art. 1169 C. civ., în detrimentul dispozițiilor art. 1082 C. civ., în contextul în care s-a stabilit în mod necontestat că relațiile dintre părți s-au derulat până la un punct, după care au încetat, instanța de apel afirmând expres și nepermis în același timp că nu s-a putut stabili cauza acestui fapt, deși era unul din motivele rejudecării.

Este, de asemenea, necontestat că recurenta-reclamantă avea la dispoziție barjele și angajații pentru efectuarea transportului, că intimata-pârâtă avea stocurile necesare pentru transport și că, de la un moment dat, transportul s-a realizat cu alt transportator decât recurenta-reclamantă, intimata-pârâtă susținând că această schimbare s-a datorat părții adverse, care nu i-a mai pus la dispoziție barjele.

În contextul dat, instanța de apel, în loc să o oblige pe intimata-pârâtă care a schimbat transportatorul (punând capăt contractului care stă la baza prezentului demers judiciar) să facă dovada culpei recurente-reclamante, așa cum impun dispozițiile art. 1082 C. civ. precitate,

pentru a răsturna prezumția de culpă care opera față de sine, i-a impus în mod nelegal o atare obligație recurente-reclamante, pentru a-i imputa apoi acesteia din urmă nu că nu și-a dovedit lipsa propriei culpe, ci că nu a dovedit culpa intimitei-pârâte, culpă prezumată, așa cum s-a arătat.

Această nesocotire a regimului probator și a regulilor referitoare la sarcina probei, sancționabilă din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 5 C. proc. civ., se repercutează în mod direct și fundamental asupra modului în care instanța de apel a apreciat asupra îndeplinirii condiției referitoare la culpa în săvârșirea ilicitului contractual și a incidenței art. 969-970, cu raportare la art. 1073-1075 și la art. 1082 și urm. C. civ., caz care se circumscrie ipotezei prevăzute de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., text expres indicat în cererea de recurs și care face ca hotărârea instanței de apel să fie nelegală.

Al cincilea motiv de recurs este întemeiat.

Este reală susținerea recurente-reclamante despre împrejurarea că necesitatea atașării documentelor pe baza cărora s-a întocmit expertiza judiciară nu a format obiectul discuției contradictorii a părților în fața instanței de apel care a pronunțat decizia ce formează obiectul prezentului recurs.

Mai mult decât atât, examinând încheierea de ședință în care s-au consemnat dezbaterile de la termenul din 25 septembrie 2019, instanța supremă constată că instanța de apel a respins proba cu o nouă expertiză, solicitată de intimata-reclamantă, cu motivarea că aceasta nu este utilă pentru dovedirea pretențiilor deduse judecării și nici pentru combaterea excepției de neexecutare a contractului, reținând în egală măsură că în cauză a fost efectuată deja o expertiză, fără a formula motive de contestație la adresa acesteia din urmă din perspectiva lipsei documentelor justificative.

Se constată și că instanța de apel, ascultând concluziile de la același termen ale apelantei-pârâte referitoare la lipsa documentelor justificative, nu a socotit necesar a supune acest aspect dezbaterii contradictorii a părților, pentru ca ulterior să rețină ca întemeiată această apărare.

În contextul dat, în condițiile în care a apreciat necesar ca expertiza să fie însoțită de documentele avute în vedere de expertul desemnat, fără ca textul art. 201-214 C. proc. civ. sau dispozițiile art. 21-24 din O.G. nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară (aplicabile și expertizelor contabile judiciare) să impună o asemenea cerință, instanța avea obligația de a-și motiva opțiunea, arătând în ce fel lipsa documentelor justificative invalidează concluziile la care expertul a ajuns, obligația fiind cu atât mai necesară cu cât expertiza analizată nu a fost anulată de instanță, iar o nouă expertiză a fost respinsă, mesajul transmis de instanța de apel putând fi înțeles în sensul că expertiza deja efectuată a fost lămuritoare.

Procedând astfel, instanța de apel a nesocotit principiul contradictorialității și pe cel al asigurării dreptului la apărare, după cum a încălcat dispozițiile legale referitoare la regimul probei cu expertiză, pronunțând o hotărâre care vatămă interesele recurente-pârâte prin concluzia trasă cu privire la lipsa dovezii unui prejudiciu cert și cuantificabil, caz în care devin incidente dispozițiile art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

În condițiile în care prin expertiza efectuată s-a determinat doar o parte a prejudiciului pretins - anume beneficiul nerealizat, iar prin anexa la cererea de chemare în judecată s-a determinat prejudiciul sub aspectul pierderii suferite urmare a neexecutării integrale a contractului, în raport de prețurile stabilite contractual, fără ca acest calcul

să fie contestat, în condițiile în care, pentru argumentele ce preced, s-a apreciat ca nelegală eliminarea probei cu expertiză, instanța supremă apreciază ca dovedită și condiția referitoare la existența și întinderea prejudiciului care își are originea în fapta ilicită constând în neexecutarea întocmai a convenției părților, cu consecința pronunțării soluției cu încălcarea dispozițiilor art. 969-970, ale art. 1073-1075 și ale art. 1081 și urm. C. civ., ceea ce atrage incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

În concluzie, instanța supremă a admis recursul, a modificat decizia atacată și, în consecință, a respins apelul ca nefondat, menținând ca legală și temeinică sentința pronunțată de prima instanță.

**Fonduri europene**

ICCJ, secția de contencios administrativ și fiscal,  
decizia nr. 826 din 11 februarie 2021

(cuvinte cheie: achiziții publice, fonduri europene, corecție financiară, principiul transparenței, egalitate de tratament)

**Achiziții publice finanțate din fonduri europene. Modificarea valorii contractului cu un sfert din valoarea inițială. Aprecierea caracterului substanțial al modificării. Legala aplicare a corecției financiare**

Legea nr. 98/2016 art. 221 alin. (1) lit. f)  
H.G. nr. 395/2016, art. 137 alin. 2 lit. f) rap. la art. 55.  
Directiva 2014/24/UE

**Deși potrivit art. 107 din Directiva 2014/24/UE: "Modificările contractului având ca rezultat o modificare minoră a valorii contractului ar trebui să fie întotdeauna posibilă până la o anumită valoare, fără să fie necesară derularea unei noi proceduri de achiziție", totuși, în condițiile în care prețul ofertei depuse și acceptate a fost, într-un final, cu un sfert peste valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, o astfel de modificare nu poate fi considerată „minoră”, în sensul textului de lege citat.**

**Împrejurarea că s-a efectuat o economie în cadrul proiectului nu o poate exonera pe beneficiar de responsabilitatea respectării procedurii și dispozițiilor legale ce reglementează achizițiile publice finanțate din fonduri europene și nici nu poate constitui un argument valid pentru anularea notei de constatare legal întocmite. Producerea unei nereguli în utilizarea fondurilor europene acționează cu prioritate clauza de salvagardare a bugetului UE, fără să fie necesară existența unui prejudiciu concret asupra bugetului UE, motiv pentru care apărările privind inexistența prejudiciului nu au fost primite de instanță.**

**Speța:** Reclamantul Institutul Național A a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Fondurilor Europene (succesor în drepturi și obligații al Ministerului Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene), anularea în parte a Deciziei/ Notificării nr. 56193/19.09.2017 privind situația Cererii de plată nr. 1/17.07.2017 întocmite de Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene - Direcția Generală Programe Europene Competitivitate, doar cu privire la plata respinsă AM POC pentru suma de 36.357,48 lei. Totodată, a solicitat anularea Deciziei nr. 6716/27.10.2017, obligarea pârâțului să aprobe în integralitate Cererea de plată nr. 1/17.07.2017 și să îi plătească reclamantului suma de 36.357,48 lei, respinsă prin Decizia/ Notificarea nr. 56193/19.09.2017.

Curtea de Apel București, prin sentința nr. 5106 din 5 decembrie 2018, a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamant, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul Institutul Național A.

Recursul nu este fondat.

(...) Din perspectiva cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 cod proc. civilă, s-a invocat, în primul rând, aplicarea greșită a prevederilor art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. f) rap. la art. 55 din H.G. nr. 395/2016.

Prima instanță a stabilit, în mod legal, că textele de lege incidente prezentului litigiu sunt cele în vigoare la data încheierii contractului de finanțare, aspect ce nu este contestat nici de recurentă, în speță, art. 137 alin. 2 lit. f) din H.G. nr. 395/2016 și art. 55 alin. 2 lit. a din H.G. nr. 395/2016.

Ceea ce se reproșează primei instanțe este faptul că nu a efectuat o analiză care să ateste dacă prin majorarea valorii contractului cu 24,17% au fost schimbați indicatorii ce caracterizează rezultatul acestuia, a fost afectat nivelul competiției și/sau a fost schimbată piața de profil.

O atare analiză a fost apreciată inutilă, în contextul în care, s-a reținut că o modificare a valorii estimate a contractului cu un sfert din valoarea inițială a acestuia, este substanțială după o apreciere comună și de bun simț, aspect ce este împărtășit și de Înalta Curte.

Se observă că prima instanță nu a folosit în aprecierea caracterului substanțial al modificării doar aprecierea considerată superficială, în opinia recurente, ci a uzat și de criteriile statuate în sensul preambulului Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, iar aceste criterii nu pot fi considerate subiective.

Deși au fost invocate prevederile art. 107 din Directiva enunțată mai sus, totuși recurenta nu a indicat în ce modalitate o modificare a valorii estimate a contractului cu

un sfert din totalul acesteia, ar putea cădea sub incidența acestei reglementări.

În sentința recurată, instanța de fond a argumentat corect că prețul ofertei depuse și acceptate a fost, într-un final, de 122.210 lei fără TVA, adică o diferență 23.482,28 lei fără TVA (36.357,48 lei cu TVA), față de valoarea estimată inițial, iar această sumă de 36.357,48 lei, reprezentând un sfert peste valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, nu poate fi considerată „minoră”, în sensul textului de lege citat.

S-a mai susținut că singura societate care putea furniza echipamentele aferente Lotului 3 - componente sistem de monitorizare și control a simulării (SMC) este societatea B S.R.L., care de altfel a fost și unicul ofertant.

Această considerent a fost just înlăturat de prima instanță, având în vedere că, odată inițiată procedura de achiziție cu publicarea unui anunț prealabil, autoritatea trebuia să respecte principiile și dispozițiile legale ce reglementează această modalitate de achiziție. Or, în cauză nu s-a făcut dovada că ar fi fost îndeplinite cerințele legale ale art. 69 alin. 4 rap. la art. 104 din Legea nr. 98/2016, referitoare la negocierea fără publicare prealabilă, în cazuri special prevăzute de legiuitor.

Pe de altă parte, așa cum just a observat și judecătorul fondului, simpla împrejurare că societatea B S.R.L. a fost unicul ofertant nu înseamnă, *de plano*, că echipamentele Lotului 3 puteau fi furnizate numai de către un anumit operator economic, acest fapt nefiind probat corespunzător.

O altă critică invocată a fost aceea că sentința a fost dată cu nesocotirea art. 221 alin. (1) lit. e) și cu greșita aplicare a art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016,

În condițiile în care anterior contractului în speță și ulterior încheierii acestuia, legiuitorul a avut în vedere un criteriu obiectiv valoric, în raport de care modificarea era apreciată ca substanțială, iar acest criteriu era de 10% din valoarea contractului, nu se poate stabili, în mod rezonabil, că, în prezenta speță, o modificare de 24,17% poate fi considerată nesubstanțială.

De altfel, așa cum just a reținut și prima instanță, la data încheierii contractului erau în vigoare prevederile Instrucțiunilor emise de M.F.P. Agenția Națională pentru Achiziții Publice nr. 3/2017 privind modificările contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru și încadrarea acestor modificări ca fiind

*substanțiale sau nesubstanțiale*, care la art. 6 alin. 2 lit b stabilesc că: "(2) Fără a se verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 5 alin. (2), o modificare va fi considerată „nesubstanțială - prag valoric”, supusă prevederilor art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 (...), atunci când valoarea modificării este mai mică decât: ...b) 10% din prețul contractului de achiziție publică/acordului-cadru inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse și al contractelor sectoriale de servicii sau de produse (...)."

Deși recurenta susține că ar fi aplicabile speței prevederile art. 5 din aceleași Instrucțiuni, se observă că acestea nu-i sunt favorabile, mai ales în contextul în care s-a reținut în sarcina sa o modificare valorică a contractului, iar nu de o altă natură care să atragă ipoteza invocată.

În final s-a susținut că instanța a validat greșit o soluție întemeiată pe încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, prevăzute în art. 2 din Legea nr. 98/2016, neobservând că, în realitate, niciunul dintre aceste principii nu a fost nesocotit.

Așa cum s-a reținut în precedent, dacă produsele sau serviciile achiziționate ar fi fost supuse unor restricții din cele stabilite la art. 104 din lege, autoritatea contractantă putea apela la o altă modalitate de achiziționare, în care să nu fie ținută de respectarea formalităților de publicare prealabilă. Or, în contextul în care a abordat o anumită procedură cu publicarea unei valori estimate a contractului, iar ulterior a acceptat o ofertă substanțial majorată, nu se poate vorbi de respectarea principiilor egalității de tratament și transparenței, mai ales că nu s-a făcut dovada că alți potențiali ofertanți nu ar fi participat la procedură dacă ar fi cunoscut prețul real al contractului.

Nu în ultimul rând, împrejurarea că s-a efectuat o economie în cadrul proiectului nu o poate exonera pe recurentă de responsabilitatea respectării procedurii și dispozițiilor legale ce reglementează achizițiile publice finanțate din fonduri europene și nici nu poate constitui un argument valid pentru anularea notei de constatare legal întocmită.

Se poate astfel concluziona că producerea unei nereguli în utilizarea fondurilor europene acționează cu prioritate clauza de salvagardare a bugetului UE, fără să fie necesară existența unui prejudiciu concret asupra bugetului UE, motiv pentru care apărărilor privind inexistența prejudiciului nu vor fi confirmate.



**Cameră preliminară**

ICCJ, Secția penală, completul de 2 judecători  
de cameră preliminară,  
încheierea nr. 254 din 24 martie 2021

**Cameră preliminară. Nulitatea ordonanței de redeschidere a urmăririi penale. Nulitatea rechizitoriului. Soluții. Contestație**

C. proc. pen., art. 335, art. 346, art. 347

(**cuvinte cheie:** cameră preliminară, ordonanță de redeschidere a urmăririi penale, rechizitoriu, contestație, nulitate absolută, competență funcțională, procuror ierarhic superior)

1) În cazul în care infirmarea ordonanței de clasare emise de procurorul din cadrul unei secții a Direcției Naționale Anticorupție și redeschiderea urmăririi penale, în baza art. 335 alin. (1) C. proc. pen., a fost dispusă de procurorul șef al Direcției Naționale Anticorupție, cu încălcarea normelor de competență funcțională, întrucât procurorul șef al secției avea calitatea de procuror ierarhic superior, în sensul art. 335 alin. (1) C. proc. pen., ordonanța de redeschidere a urmăririi penale este lovită de nulitate absolută. În temeiul dispozițiilor art. 280 alin. (2) C. proc. pen., actele îndeplinite ulterior ordonanței de redeschidere a urmăririi penale, inclusiv rechizitoriul, sunt lovite de nulitate absolută, întrucât există o legătură directă între acestea și ordonanța de redeschidere a urmăririi penale.

2) În acest caz, constatând nulitatea absolută în calea de atac a contestației, completul de 2 judecători de cameră preliminară desființează încheierea judecătorului de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu și restituie cauza la parchet, în temeiul art. 346 alin. (3) lit. a) C. proc. pen., fără a aplica dispozițiile art. 345 alin. (3) din același cod, întrucât nu se poate realiza remediarea rechizitoriului desființat ca efect al nulității absolute.

**Speța:** Prin încheierea din data de 6 aprilie 2020, Curtea de Apel București, Secția I penală a respins, ca neîntemeiate, cererile și excepțiile formulate de inculpatul A.

În baza art. 346 alin. (2) C. proc. pen., a constatat că instanța este competentă să soluționeze cauza, este legal sesizată cu rechizitoriul nr. X. din data de 3 decembrie 2019 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, probele au fost administrate în mod legal și actele de urmărire penală efectuate în mod legal.

În baza art. 346 alin. (2) C. proc. pen., a dispus începerea judecării în cauza privind pe inculpatul A., trimis în judecată prin rechizitoriul nr. X. al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție.

Împotriva acestei încheieri, în termen legal, a formulat contestație inculpatul A.

Contestația este fondată.

ICCJ constată că este prioritară în examinare excepția nulității ordonanței de redeschidere a urmăririi penale, fiind incidentă sancțiunea nulității absolute relativ la ordonanța nr. Y. din 17 septembrie 2019 emisă de procurorul șef al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, și a actelor de urmărire penală efectuate ulterior emiterii acesteia.

În concret, în cauză, prin ordonanța din 6 septembrie 2019 emisă în dosarul nr. X. al DNA - Secția de combatere a corupției, s-a dispus, printre altele, clasarea cauzei față de A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 289 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 6 din Legea nr. 78/2000 și art. 5 C. pen., și spălare a banilor prevăzută în art. 49 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 129/2019.

Ulterior, prin ordonanța nr. Y. din 17 septembrie 2019 emisă de procurorul șef al Parchetului de pe lângă ICCJ -

DNA, s-a dispus infirmarea în întregime a ordonanței de clasare nr. X. din 6 septembrie 2019 a DNA - Secția de combatere a corupției, redeschiderea urmăririi penale în dosarul nr. X. al DNA - Secția de combatere a corupției, reluarea și completarea urmăririi penale de procurorul desemnat de către procurorul șef al Secției de combatere a corupției.

ICCJ, completul de 2 judecători constată că ordonanța prin care procurorul șef al Direcției Naționale Anticorupție a infirmat soluția de clasare dispusă în cauză de procurorul de caz a fost emisă cu încălcarea normelor de competență funcțională, a principiilor subordonării ierarhice și legalității, astfel cum acestea sunt consacrate prin dispozițiile Legii nr. 304/2004, în sensul că procurorul șef al Direcției Naționale Anticorupție nu avea calitatea de procuror ierarhic superior al celui care a dispus soluția de clasare, soluția de infirmare fiind astfel nelegală.

Competența funcțională (*ratione officii*) este forma de competență prin care se stabilește activitatea pe care o poate îndeplini organul judiciar și este prevăzută prin norme imperative, în toate cazurile sub sancțiunea nulității absolute.

Potrivit principiului subordonării ierarhice, specific activității Ministerului Public, procurorii din fiecare parchet sunt subordonați conducătorului acelui parchet, iar acesta din urmă este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeași circumscripție teritorială.

În ceea ce privește noțiunea de „procuror ierarhic superior”, dispozițiile Codului de procedură penală fac referire la competența funcțională a procurorului investit cu exercitarea unor atribuții judiciare și, implicit, la competența materială și după calitatea persoanei, în situația cauzelor de competența unor unități de parchet de pe lângă instanțe de grad diferit de jurisdicție sau structuri de parchet a căror organizare este reglementată prin legi speciale.

Dispozițiile Codului de procedură penală, care se circumscriu principiului constituțional al controlului ierarhic specific organizării și funcționării Ministerului Public, sunt reglementate în două forme: fie se referă în mod generic la „procurorul ierarhic superior”, uneori prin adăugarea sintagmei „celui care a dispus soluția”, fie se referă, în mod explicit, la funcția determinată pe care o ocupă procurorul în ierarhia parchetelor. În toate cazurile, însă, referirea la procurorul ierarhic superior vizează activitatea judiciară a acestuia, ca subiect procesual oficial, respectiv la competența funcțională a acestuia, iar nu la atribuțiile de natură administrativă sau manageriale pe care le implică funcția respectivă.

În raport cu modul de reglementare a categoriei „procuror ierarhic superior” rezultă următoarele concluzii:

(i) calitatea de procuror ierarhic superior poate să rezulte exclusiv din lege, fie prin individualizarea funcției în cuprinsul unei norme de procedură penală care determină competența funcțională (spre exemplu, art. 328 C. proc. pen.), fie prin trimiterea din cuprinsul normei de procedură la o normă de organizare judiciară care stabilește care este conducătorul unui anumit parchet (spre exemplu, art. 334 C. proc. pen.). În același sens, prin Decizia nr. 547 din 7 iulie 2020, publicată în M. Of. nr. 753 din 19 august 2020, Curtea Constituțională a reținut că: „este evident că noțiunea de «procuror ierarhic superior» vizează întotdeauna o poziție într-o ierarhie, determinată prin raportare la o anumită structură organizatorică. (...) Ordinea ierarhică nu poate avea ca fundament soluțiile dispuse în anumite cauze, ci o structură predeterminată, care funcționează, potrivit art. 132 alin. (1) din Constituție, după principiile legalității, imparțialității și controlului ierarhic” (paragraful 68);

(ii) regula generală este aceea că „procuror ierarhic superior” este conducătorul parchetului din care face

parte procurorul care a întocmit actul supus verificării de legalitate sau temeinicie sau, în cazul în care acesta este procurorul care a întocmit actul, conducătorul parchetului ierarhic superior, iar regula specială este aceea că „procuror ierarhic superior” este fie procurorul care deține o funcție de conducere intermediară și este menționat explicit de o normă legală care îi atribuie competența funcțională (spre exemplu, procuror șef de secție în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție), fie procurorul care deține o funcție de conducere reglementată printr-o lege specială, cum sunt O. U. G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție sau O. U. G. nr. 78/2016 pentru organizarea și funcționarea Direcției de Investigare a Infraacțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative. De altfel, în temeiul dispozițiilor art. 30 lit. e), art. 79 lit. g) și ale art. 80 lit. f) din Regulamentul de ordine interioară al Direcției Naționale Anticorupție, aprobat prin Ordinul ministrului justiției nr. 1.643/C/2015, publicat în M. Of. nr. 350 din 21 mai 2015, procurorii șefi de secție, procurorii șefi ai serviciului teritorial și procurorii șefi ai birourilor teritoriale verifică temeinicia și legalitatea soluțiilor de netrimiteră în judecată dispuse de procurorii din subordine.

Prin urmare, calitatea de „procuror ierarhic superior” revine procurorului în toate cazurile în care competența funcțională determinată de principiul controlului ierarhic este incidentă potrivit legii, neputând să fie lăsate la latitudinea procurorului cazurile în care își va exercita atribuțiile ce derivă din această calitate.

Drept urmare, în înțelesul art. 335 alin. (1) C. proc. pen., procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluția de clasare, care putea infirma ordonanța și dispune redeschiderea urmăririi penale, era procurorul șef al secției din care face parte procurorul care a dispus soluția.

În raport de considerentele arătate, se constată că ordonanța nr. Y. din 17 septembrie 2019, emisă de procurorul șef al Parchetului de pe lângă ICCJ - DNA, este lovită de nulitate absolută, astfel că, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (2) C. proc. pen., toate actele îndeplinite ulterior acestui act, inclusiv rechizitoriul întocmit în cauză, sunt la rândul lor lovite de nulitate, întrucât există o legătură directă între acestea și actul declarat nul.

Față de cele anterior expuse, urmează a fi admisă contestația formulată de inculpatul A. Va fi desființată încheierea atacată și, în rejudecare:

Va admite excepția invocată de inculpatul A., privind nelegalitatea ordonanței nr. Y. din 17 septembrie 2019 emisă de procurorul șef al Parchetului de pe lângă ICCJ, prin care s-a dispus infirmarea în întregime a ordonanței de clasare nr. X. din data de 6 septembrie 2019 a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a corupției.

Va constata nulitatea absolută a ordonanței nr. Y. din 17 septembrie 2019 emisă de procurorul șef al Parchetului de pe lângă ICCJ - DNA, precum și a tuturor actelor subsecvente acestei ordonanțe, inclusiv a rechizitoriului nr. X. din 3 decembrie 2019 emis de Parchetul de pe lângă ICCJ, privind pe inculpatul A.

Va dispune restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă ICCJ - DNA - Secția de combatere a corupției.

ICCJ, completul de 2 judecători nu a făcut aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 345 alin. (3) C. proc. pen., în sensul pronunțării unei încheieri și comunicării acesteia Parchetului de pe lângă ICCJ - DNA, pentru ca, în termen de 5 zile de la comunicarea actului, procurorul să remedieze neregularitățile actului de sesizare și să comunice instanței dacă menține dispoziția de trimitere în judecată ori solicită restituirea cauzei, întrucât, în raport cu soluția pronunțată, aceea de constatare a nulității actului prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale și a tuturor actelor îndeplinite ulterior acestuia (ca efect al anulării actului principal), nu se mai poate vorbi despre remedierea actului de sesizare a instanței, acesta fiind desființat ca efect al nulității constatate, iar în lipsa unui act de sesizare a instanței, nu se poate vorbi nici despre eventuala menținere a dispoziției de trimitere în judecată.

Ca atare, ICCJ, completul de 2 judecători a dispus subsecvent constatării nulității actului de redeschidere a urmăririi penale emis de procurorul șef al Direcției Naționale Anticorupție restituirea cauzei la parchet,

reținând că la acest moment este în ființă și produce efecte juridice ordonanța de clasare nr. X. din data de 6 septembrie 2019 a Parchetului de pe lângă ICCJ - DNA - Secția de combatere a corupției.

În consecință, ICCJ, completul de 2 judecători a admis contestația formulată de inculpatul A. împotriva încheierii din data de 6 aprilie 2020 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București, Secția I penală.

A desființat încheierea atacată și, rejudecând:

A admis excepția invocată de inculpatul A., de nelegalitate a ordonanței nr. Y. din 17 septembrie 2019 emisă de procurorul șef al Parchetului de pe lângă ICCJ - DNA prin care s-a dispus infirmarea în întregime a ordonanței de clasare nr. X. din data de 6 septembrie 2019 a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a corupției.

A constatat nulitatea absolută a ordonanței nr. Y. din 17 septembrie 2019 emisă de procurorul șef al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, precum și a tuturor actelor subsecvente acestei ordonanțe, inclusiv a rechizitoriului nr. X. din 3 decembrie 2019 emis de Parchetul de pe lângă ICCJ - DNA, privind pe inculpatul A.

A dispus restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă ICCJ - DNA - Secția de combatere a corupției.

# SĂPTĂMÂNA JURIDICĂ



## INFORMAȚII GENERALE:

Număr de exemplare pe an: 44

Număr de pagini: 24 / exemplar

Frecvența: săptămânală

În luna Iulie și în luna August va apărea câte un singur număr

ISSN 2066-7914



9 772066 791000

## LITTERIS E-PUBLISHING

Str. Teiul Doamnei nr. 6, bl. 22, ap. 10

Cod 23581, Sector 2, București

Tel 021.242.01.61

Mobil: 0745.327.443

Email: [comenzi@saptamana-juridica.ro](mailto:comenzi@saptamana-juridica.ro)

[redactie@saptamana-juridica.ro](mailto:redactie@saptamana-juridica.ro)