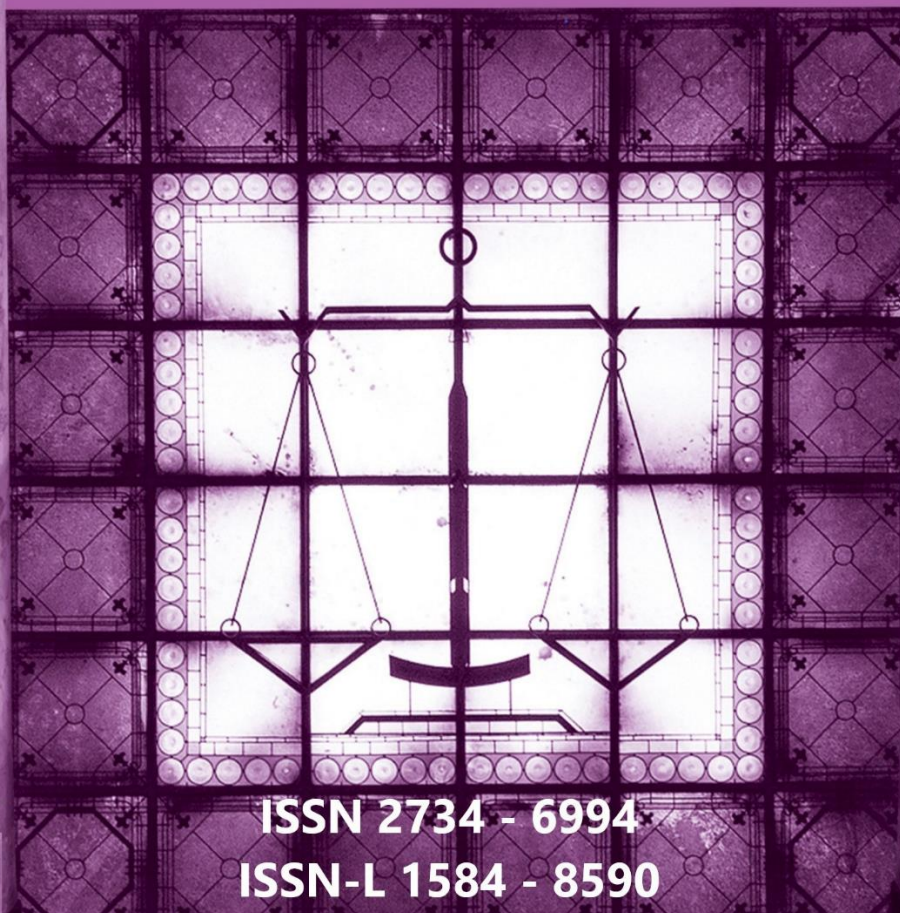


The top portion of the cover features two large, fluted marble columns on either side, supporting a balcony with an ornate metal railing. The railing has a central circular motif. The background is a light, neutral color.

**Înalta Curte de Casație și Justiție**

**Buletinul Casației**

**nr. 1/2021**



**Editor-coordonator**

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

**Editor**

Judecător Laura Mihaela Ivanovici, Președintele Secției I Civile

Judecător Marian Budă, Președintele Secției a II-a Civile

Judecător Daniel Grădinaru, Președintele Secției Penale

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

## CUPRINS

|  |            |
|--|------------|
| <b>DREPT ADMINISTRATIV</b> .....   | <b>3</b>   |
| 1. Ordin emis de președintele ANRE privind stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi. Act administrativ cu caracter normativ. Elemente de diferențiere între actul administrativ cu caracter normativ cu grad restrâns de adresabilitate și actul administrativ individual adresat unei pluralități de subiecte de drept. ....  | 3          |
| 2. Controlul de legalitate exercitat de Consiliul UNBR asupra hotărârilor consiliilor barourilor. Contestație formulată de președintele UNBR împotriva unei hotărâri emise de consiliul unui barou județean având ca obiect analiza stării de incompatibilitate. Admisibilitate. Inexistența unei stări de incompatibilitate, în sensul art. 15 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 51/1995, între calitatea de magistrat suspendat și cea de avocat. .... | 22         |
| 3. Regimul juridic al străinilor. Refuzul acordării dreptului de ședere pe termen lung în România. Lipsa motivării actului administrativ.....  | 34         |
| <b>DREPT CIVIL</b> .....   | <b>40</b>  |
| <b>I. Obligații</b> .....  | <b>40</b>  |
| 1. Persoană aflată în executarea unei pedepse privative de libertate. Refuzul autorităților de a-i permite să participe la înmormântarea părinților. Atingere adusă dreptului la viața privată. Prejudiciu moral. Despăgubiri.....   | 40         |
| 2. Mandat european de arestare. Invocarea caracterului nelegal al măsurii arestării pe teritoriul României. Acțiune în despăgubiri. Inexistența faptei ilicite. Neîndeplinirea condițiilor răspunderii civile delictuale .....   | 48         |
| 3. Teren forestier încadrat în categoria „arii protejate”. Imposibilitatea exploatării bunului de către proprietar. Omisiunea autorităților statale de a adopta cadrul normativ de reglementare a procedurii de acordare a compensațiilor bănești convenite. Atingere adusă dreptului de proprietate. Calitatea procesuală pasivă a Statului Român. Răspundere obiectivă. Prejudiciu moral. Acțiune în despăgubiri .....                               | 55         |
| 4. Acțiune în răspundere civilă delictuală pentru prejudiciul pretins a fi suferit ca urmare a neîndeplinirii de către avocat a obligațiilor ce-i reveneau în temeiul contractului de asistență juridică. Raportul dintre răspunderea civilă delictuală și răspunderea contractuală .....  | 65         |
| <b>II. Dreptul proprietății intelectuale</b> .....   | <b>70</b>  |
| 5. Conflict între marcă și denumirea unei societăți comerciale. Similaritate scăzută a semnelor. Produse și servicii identice. Utilizarea semnului conform practicilor loiale .....  | 70         |
| <b>DREPT COMERCIAL</b> .....   | <b>84</b>  |
| <b>I. Funcționarea societăților</b> .....  | <b>84</b>  |
| 1. Societate pe acțiuni. Contract de mandat. Acțiune în constatarea nulității absolute a clauzei contractuale de stabilire a unei remunerații suplimentare. Încălcarea dispozițiilor art. 153 <sup>18</sup> din Legea nr. 31/1990. Consecințe.....   | 84         |
| <b>II. Obligații</b> .....   | <b>88</b>  |
| 2. Acțiune în pretenții. Daune-interese moratorii aferente unor penalități de întârziere. Anatocism. Condiții și efecte .....  | 88         |
| 3. Anteccontract de vânzare. Acțiune în constatarea nulității absolute pentru nerespectarea dispozițiilor art. 153 ind. 22 din Legea nr. 31/1990. Condiții și efecte.....  | 93         |
| <b>III. Contracte comerciale</b> .....   | <b>98</b>  |
| 4. Contract de mandat. Acțiune în pretenții având ca obiect bonusul de performanță. Condiții pentru acordarea acestuia în raport cu clauzele contractuale.....   | 98         |
| <b>DREPT FINANCIAR ȘI FISCAL</b> .....   | <b>108</b> |
| 1. Act administrativ-fiscal. Comunicare. Nerespectarea de către organul fiscal a cerințelor legale privitoare la comunicarea actului administrativ fiscal contestat. Nelegalitatea soluției de respingere ca tardivă a contestației formulate în temeiul art. 218 din Codul de procedură fiscală. ....   | 108        |
| 2. Cheltuielile cu dobânzile și cu pierderea netă din diferențele de curs valutar. Condițiile legale privitoare la dobândirea caracterului deductibil. Acțiune în anularea pct. 60 teza I din Normele Metodologice de punere în aplicare a Codului fiscal, aprobate prin HG nr. 44/2004. Netemeinicie. ....  | 114        |
| 3. Impozitarea produselor energetice și a electricității. Regimul accizării energiei electrice utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică. Deosebire de tratament între operatorii economici care efectuează achiziții intracomunitare sau importuri din state terțe, nemembre UE, și operatorii economici care achiziționează astfel de produse pe plan național.   |            |

|  |            |
|--|------------|
| Nelegalitate. Principiile liberei concurențe în economia de piață. Acțiune având ca obiect anularea punctului 94 alin. (1) lit. c) din Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, aprobate prin HG nr. 1/2016..... | 120        |
| <b>DREPT PENAL.....</b>  | <b>136</b> |
| 1. Abuz în serviciu. Sustragerea sau distrugerea de înscrisuri. Favorizarea făptuitorului. Sustragerea sau distrugerea de probe ori de înscrisuri. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen.....                  | 136        |
| 2. Uzurparea funcției. Instigare la lipsire de libertate în mod ilegal. Instigare la lovire sau alte violențe. Analiza elementelor de tipicitate .....   | 145        |
| <b>DREPT PROCESUAL CIVIL .....</b>   | <b>158</b> |
| <i>I. Competența instanțelor judecătorești .....</i>   | <i>158</i> |
| 1. Contract de asistență juridică. Acțiune în pretenții. Calitatea de profesionist a avocatului. Competență teritorială .....  | 158        |
| <i>II. Actele de procedură.....</i>  | <i>161</i> |
| 2. Decesul părții intervenit după închiderea dezbaterilor dar înainte de pronunțarea hotărârii. Valabilitatea actului de procedură. Incidența dispozițiilor art. 412 alin. (2) din Codul de procedură civilă .....                                   | 161        |
| 3. Soluționarea cauzei în lipsa legalei citări a părții. Vătămare procesuală. Încălcarea dreptului la un proces echitabil.....   | 170        |
| <i>III. Procedura insolvenței.....</i>   | <i>188</i> |
| 4. Concordat preventiv. Incidența prevederilor Regulamentului (UE) 2015/848 în privința legii aplicabile. Cerere de suspendare a judecății cauzei. Condiții și efecte în raport cu dispozițiile Legii nr. 85/2014 .....                              | 188        |
| <b>DREPT PROCESUAL PENAL .....</b>   | <b>193</b> |
| 1. Cameră preliminară. Competența Direcției Naționale Anticorupție. Abuz în serviciu.....  | 193        |
| 2. Cameră preliminară. Chestiuni prealabile. Reunirea cauzelor. Înregistrări privind propriile convorbiri sau comunicări .....   | 196        |
| 3. Cameră preliminară. Nulitatea ordonanței de redeschidere a urmăririi penale. Nulitatea rechizitoriului. Efecte. Soluții ce pot fi pronunțate în cadrul contestației.....  | 201        |
| <b>INDEX ALFABETIC: .....</b>  | <b>208</b> |

## DREPT ADMINISTRATIV

**1. Ordin emis de președintele ANRE privind stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi. Act administrativ cu caracter normativ. Elemente de diferențiere între actul administrativ cu caracter normativ cu grad restrâns de adresabilitate și actul administrativ individual adresat unei pluralități de subiecte de drept.**

Legea nr. 554/2004, art. 2 alin. (1) lit. c)

Legea nr. 220/2008, art. 4 alin. (4)

*Actele administrative cu caracter individual au ca obiect soluționarea unei probleme punctuale și se adresează unui subiect determinat sau unor subiecte determinate sau determinabile în procesul de aplicare a actului administrativ individual respectiv. În ceea ce privește actele administrative cu caracter normativ acestea au în vedere reglementarea unei situații sau a unor situații generale, iar efectele acestora se produc erga omnes, fiind adresate unui număr nedeterminat de subiecte.*

*Nu se poate reține că simpla stabilire a unei anumite condiții privind destinatarii (cum ar fi aceea de a fi operatori economici cu obligație de achiziție de certificate verzi) duce la stabilirea caracterului individual al actului, orice act normativ, având, în general, un anumit „public” cărui i se adresează, specializat în raport de specificul actului respectiv. Gradul de generalitate al actelor administrative normative diferă, în sensul că anumite norme privesc toți subiecții de drept, iar alte norme au un obiect de reglementare mai restrâns, privind categorii determinate de persoane. Însă, oricât de restrâns ar fi obiectul de reglementare a actelor administrative normative, acestea își păstrează caracterul normativ atâta timp cât modul de redactare al normei cuprinde o formulare cu caracter generic și impersonal, adresată unor destinatari neidentificați expres prin norma respectivă.*

*Astfel, un ordin emis de președintele ANRE prin care a fost stabilită cota obligatorie de achiziție de certificate verzi, aferentă unui anumit an, are caracterul unui act administrativ cu caracter normativ, fiind emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea executării în concret a legii, respectiv a art. 4 alin. (4) din Legea nr. 220/2008, acest act neindividualizându-și expres destinatarii, întrucât calitatea de operator economic cu obligație de achiziție de certificate verzi rezultă din prevederile Legii nr. 220/2008 și este o vocație generală pe care o poate avea orice agent economic ce alege acest obiect de activitate, atâta timp cât deține autorizările prevăzute de lege.*

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 676 din 4 februarie 2021

### 1. Circumstanțele cauzei

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București-Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal la data de 20.04.2016 reclamanta A S.A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea următoarelor acte administrative emise de pârâtă:

- Ordinul Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 5 din 26 februarie 2016, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 152 din 29 februarie

- Lista operatorilor economici cu obligație de achiziție de certificate verzi („CV”) și numărul de CV necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de achiziție de CV pentru anul de analiză 2015, publicată pe site-ul [www.anre.ro](http://www.anre.ro) în data de 2 martie 2016.

Prin încheierea din 17 februarie 2017 Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a dispus următoarele:

„Respinge excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei OPCOM, invocată de această pârâtă, ca nefondată.

Admite excepția tardivității cu privire la cererea de anulare a Listei operatorilor economici cu obligație de achiziție de certificate verzi și numărul de certificate verzi necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi pentru anul de analiză 2015, publicată de pârâta ANRDE pe site-ul [www.anre.ro](http://www.anre.ro) în data de 2 martie 2016.

Respinge excepția tardivității cu privire la cererea de anulare a Ordinului nr. 5/ 2016 emis de pârâta ANRDE, ca nefondată.

În temeiul art. 400 din Noul Cod de Procedură Civilă, repune cauza pe rol în vederea suplimentării probatoriului și discutării din oficiu a oportunității solicitării Comisiei Europene a unui aviz, în conformitate cu punctul 18 din Comunicarea Comisiei privind aplicarea normelor referitoare la ajutoarele de stat de către instanțele naționale (2009/C 85/01), cu privire la următoarea chestiune: ”dacă dispozițiile alin. 1 al art. 3 din HG nr. 495 /2014 contravin sau, dimpotrivă, sunt în deplină conformitate cu schema de ajutor de stat aprobată de Comisie prin Decizia C (2014) 7287 din 15 octombrie 2014, respectiv dacă, în analiza compatibilității schemei de ajutor de stat cu prevederile art. 107 din TFUE, Comisia a avut în vedere data de aplicare a schemei ca fiind în mod necesar 1 ianuarie 2015 sau data acordului de exceptare, indiferent care ar fi aceasta”.

## 2. Soluția instanței de fond

Prin sentința nr. 4265 din 10 noiembrie 2017 Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta A S.A. în contradictoriu cu pârâții Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei și Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale - OPCOM - S.A., a anulat Ordinul ANRE nr.5/26.02.2016 și a respins cererea privind anularea Listei operatorilor economici cu obligarea de achiziție certificate verzi și numărul de certificate verzi necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi pentru anul 2015 publicată pentru site-ul ANRE la 02.03.2016, ca tardiv formulată.

## 3. Recursurile exercitate în cauză

3.1. Recurenta Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei a formulat recurs împotriva încheierii din data de 17.02.2017 pronunțată de Curtea de Apel București în ceea ce privește respingerea excepției tardivității Ordinului nr. 5/2016 privind stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi, aferenta anului 2015 și Sentinței civile nr. 4265/10.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel București în ceea ce privește soluția dată capătului de cerere ce vizează anularea Ordinului nr. 5/2016 privind stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi, aferenta anului 2015.

Solicită admiterea recursului, casarea parțială a încheierii din data de 17.02.2017, casarea hotărârii recurate în ceea ce privește soluția dată capătului de cerere ce vizează anularea Ordinului nr. 5/2016 și rejudecarea cauzei în limitele arătate.

În esență, arată că încheierea din data de 17.02.2017 pronunțată de Curtea de Apel București este nelegală deoarece, cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 11 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 și stabilirea greșită a caracterului de act normativ Ordinului nr. 5/2016 privind stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi, aferenta anului 2015, judecătorul fondului a respins ca nefondată excepția tardivității Ordinului nr. 5/2016.

Astfel, instanța de fond reține, față de caracterul normativ al Ordinului și față de dispozițiile art. 11 alin. 4 din Legea nr. 554/2004 raportat la considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 136/2015, excepția tardivității este nefondată.

Cu aplicarea greșită a normelor de drept material respectiv a art. 5 alin. (7) din O.U.G. nr. 33/2007 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.160/2012, în forma aflată în prezent urmare admiterii de către Curtea Constituțională prin Decizia nr. 136/2015 a excepției de neconstitucionalitate a respectivelor prevederi, instanța de fond califică Ordinul nr. 5/2016 privind stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi, aferentă anului 2015 ca fiind act administrativ cu caracter normativ.

Ordinul nr. 5/2016 nu poate fi calificat drept act administrativ normativ acesta neconținând o reglementare generală, ci o cotă valorică precis determinată de achitare a unor sume cu titlu de CV în sarcina unor anumiți operatori economici a căror identitate este cunoscută și stabilită în mod exact în urma aplicării dispozițiilor legale și regulamentare pe baza cărora au fost emise acest ordin și Lista.

În speța pendinte actul normativ este Metodologia de stabilire a cotelor anuale obligatorii de energie electrica produsa din surse regenerabile de energie care beneficiază de sistemul de promovare prin certificate verzi si a celor de achiziție de certificate verzi aprobată prin Ordinul ANRE nr. 101/2015. cu modificările și completările ulterioare, în baza căreia a fost calculată cota stabilită prin Ordinul nr. 5/2016.

Raportat la faptul că Ordinul nr. 5/2016:

- nu produce efecte „erga omnes” ci produce efecte exclusiv față de persoanele nominalizate expres la art. 2 din acest act și în Lista emisă conform art. 27 alin. f3) din Metodologie;

- nu conține o regulă ci cota obligatorie de achiziție de certificate verzi de către operatorii economici care au obligația achiziției de certificate verzi, pentru anul 2015, de 0,278 certificate verzi/MWh;

- nu are aplicabilitate repetată ci se aplică o singură dată pe an la stabilirea numărului de certificate verzi pe care fiecare operator economic cu obligația de achiziție trebuie să le cumpere;

- urmărește stabilizarea unei situații juridice precise în favoarea unui număr restrâns și bine definit de subiecte de drept, este evident că acesta are natura juridică a unui act administrativ cu caracter individual.

Cu aplicarea greșită a legii și a jurisprudenței instanței supreme, s-a reținut că nu poate fi primit „argumentul pârâtei, în sensul că un criteriu în baza căruia se stabilește caracterul de act normativ al unui act normativ este aplicabilitatea repetată, iar ordinul se aplică o singură dată... sunt numeroase acte normative care au aplicabilitate limitată în timp, fără a deveni, prin aceasta, individuale”.

Un alt criteriu în baza căruia se stabilește caracterul de act normativ sau individual al unui act administrativ este aplicabilitatea repetată iar Ordinul nr. 5/2016 se aplică o singură dată pe an

la determinarea gradului de îndeplinire al cotei anuale de achiziție certificate verzi conform dispozițiilor art. 8 alin. (2) din Legea nr. 220/2008 potrivit căreia „Furnizorii de energie electrica si producătorii prevăzuți la alin. (1) sunt obligați sa achiziționeze anual un număr de certificate verzi echivalent cu produsul dintre valoarea cotei anuale obligatorii de achiziție de certificate verzi stabilite pentru anul respectiv, potrivit prevederilor art. 4 alin. (9), si cantitatea de energie electrica prevăzuta la alin. (1), exprimata in MWh, furnizata anual consumatorilor finali.

Un alt argument utilizat de instanța de fond în circumstanțierea caracterului de act normativ al Ordinului nr. 5/2016 este acela că actul a fost publicat în Monitorul Oficial „conform art. 5 alin. 5 din Ordonanța de Urgență nr. 33/2007”.

Contrar celor reținute de instanța de fond, Ordinul nr. 5/2016 este un act administrativ cu caracter individual iar temeiul legal pentru ca acesta să fie publicat în Monitorul Oficial este chiar art. 5 alin. (5) din OUG nr. 33/2007, ca urmare există un temei pentru a fi publicat, altul decât art. 11 din Legea nr. 24/2000.

Astfel, Ordinul nu a fost publicat în MOF în temeiul Legii nr. 24/2000. În preambulul Ordinului nr. 5/2016 este menționat ca temei legal art. 5 alin. (5) din OUG nr. 33/2007 conform căruia „În exercitarea atribuțiilor de reglementare, reglementările de interes general se aproba prin ordine ale ANRE si se publica in Monitorul Oficial al României,, iar la acest temei legal face referire și instanța de fond pentru ca ulterior să concluzioneze că dacă Ordinul nr. 5/2016 ar fi fost un act administrativ cu caracter individual, nu ar exista nici un temei legal pentru ca acesta să fi fost publicat în Monitorul Oficial.

Ordinele privind stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi, aferenta unui anumit an sunt de interes general și de aceea modalitatea de aducere la cunoștința celor interesați este publicarea în Monitorul Oficial. Însă publicarea în Monitorul Oficial nu conferă caracter de act normativ respectivului act.

Raportat la natura juridică a Ordinului nr. 5/2016 respectiv de act administrativ cu caracter individual, în mod greșit instanța de fond a respins excepția tardivității petitului privind anularea Ordinului.

Ordinul nr. 5/2016 a fost publicat în Monitorul Oficial al României Partea I nr. 152 din 29 februarie 2016, intimata a promovat acțiune în anularea ordinului în data de 20.04.2016 (conform portalului Curții de Apel București), pe cale de consecință începând cu data de 29.02.2016 intimata avea posibilitatea de a introduce acțiune în instanța în 30 de zile și totuși a introdus-o la aproximativ două luni de la împlinirea termenului de decădere de 30 de zile.

Prin urmare, este evident că acțiunea formulată de intimată în contencios administrativ, la fondul cauzei a fost promovată cu eludarea dispozițiilor imperative ale art. 5 alin. (7) din O.U.G. nr. 33/2007 corelate cu Decizia CC nr. 136/2015, care statuează expres și derogator de la Legea contenciosului administrativ nr, 554/2004, că actele administrative cu caracter individual emise de președintele ANRE pot fi atacate în contencios administrativ în termen de 30 de zile de la care au fost notificate părților interesate respectiv de la data publicării în Monitorul Oficial.

În concluzie, încheierea din data de 17.02.2017 pronunțată de Curtea de Apel București este nelegală deoarece cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 11 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 și stabilirea greșită a caracterului de act normativ Ordinului nr. 5/2016 privind stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi, aferenta anului 2015 judecătorul fondului a respins ca nefondată excepția tardivității Ordinului nr. 5/2016 invocată de subscrisa.



Sentința civilă nr. 4265/10.11.2017 este nelegală deoarece, cu interpretarea greșită a dispozițiilor Legii nr. 220/2008 și ale HG nr. 495/2014, instanța de fond a reținut că Ordinul nr. 5/2016 „încalcă prevederile Legii nr. 220/2008, cât și pe cele ale HG nr. 495/2014, întrucât exceptarea de care se bucură beneficiarii schemei de ajutor de stat este anuală”.

Ordinul ANRE nr. 5/26.02.2016 privind stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi, aferentă anului 2015, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 152/29.02.2016 a fost emis în temeiul prevederilor art. 4 alin. 9 din Legea nr. 220/2008, republicată, cu modificările și completările ulterioare (denumită în continuare Lege), pe baza realizărilor din anul 2015, prin raportarea numărului total de certificate verzi emise în anul 2015 la consumul final total de energie electrică înregistrat în același interval, în condițiile exceptării de la plata certificatelor verzi a unui consum final de energie electrică de 3 424,7 GWh, aferent perioadei cuprinse între data emiterii acordului de exceptare și 31 decembrie 2015 (fără depășirea nivelului corespunzător cotei obligatorii de E-SRE stabilit legal la valoarea de 11,9 % din consumul final brut de energie electrică, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (4) din Lege și care beneficiază de sistemul de promovare prin certificate verzi - CV).

În baza ordinului mai sus menționat, ANRE a calculat numărul de CV necesar a fi achiziționate pentru anul 2015 de către fiecare operator economic cu obligație de achiziție de CV în parte, fiind utilizată la stabilirea numărului de CV, cota obligatorie de achiziție de CV pentru anul 2015, conform Ordinului ANRE nr. 5/2016 și a emis Lista cu privire la care Curtea a admis excepția tardivității.

La pronunțarea soluției, Curtea nu a luat în considerare afirmația Comisiei Europene din cuprinsul net. 18 al Avizului administrat în cauză formulat în conformitate cu Comunicarea Comisiei privind aplicarea normelor referitoare la ajutoarelor de stat de către instanțele naționale în cauza A, conform căreia decizia se referă la schema de ajutor în general și nu la aplicarea sa în cazul concret al fiecărui beneficiar.

Sentința recurată nu respectă principiul egalității de tratament și al nediscriminării în ceea ce privește implementarea schemei suport, având în vedere că în toate situațiile de exceptare a fost aplicat principiul conform căruia acordurile de exceptare produc efecte numai de la data emiterii lor, astfel încât să se aplice un tratament egal tuturor acordurilor de exceptare emise, indiferent dacă acestea au fost emise înainte de apariția HG nr. 113/24.02.2016 sau după; acest principiu este statuat și în avizul Comisiei Europene mai sus amintit.

În mod greșit Curtea reține că "Urmare a deciziei Comisiei Europene de a nu ridica obiecțiuni cu privire la ajutor, considerând că este compatibil și justificat pentru piața internă, la data de 1 decembrie 2014 a intrat în vigoare HG nr. 495/2014, prin care a fost instituită o schemă de ajutor de stat privind exceptarea unor categorii de consumatori finali A../. Conform dispozițiilor acestei hotărâri, exceptarea se aplică de la 1 ianuarie a anului în care a fost emis acordul de exceptare. Mai mult, alin. 2 menționează că pentru acordurile emise în 2014 (adică în decembrie 2014), exceptarea se aplică de la 1 ianuarie 2014.,,

Cu aplicarea greșită a art. 2 alin. (5) din HG nr. 495/2014 instanța de fond retine "Așa cum a arătat reclamanta și din analiza art. 2 alin. (5) din HG nr. 495/2014, rezultă că elementele care stau la baza analizei dosarului de exceptare, au ca referință anul întreg" învederăm Onoratei înalte Curți că art. 2 alin. (5) din HG nr. 495/2014 se referă la modul de calcul a electrointensității, iar faptul că formula de calcul conține datele aferente ultimilor trei ani încheiați nu conduce la

concluzia că ajutorul trebuie acordat automat de la începutul anului în care a fost emis acordul de exceptare.

În mod greșit instanța a reținut „dacă cota obligatorie de achiziție de CV este anuală, exceptarea nu poate fi decât anuală, astfel încât este nelegală poziția ANRE, care a apreciat că exceptarea se aplică doar pentru energia electrică consumată ulterior emiterii acordului”.

Referitor la concluzia instanței de fond conform căreia dacă cota obligatorie de achiziție de CV este anuală, exceptarea nu poate fi decât anuală, aceasta este nelegală.

Cu interpretarea greșită a Deciziei C ("2014) 7287 din 15 octombrie 2014 precum și a avizului Comisiei Europene administrat ca probă în cauză instanța de fond a reținut că „în situația interpretării date de pârâtă prin Ordin s-a ajuns la situația nerespectării Deciziei Comisiei”. „fiind încălcat principiul securității juridice”.

În situația aplicării exceptării de la plata certificatelor verzi începând cu 01.01.2015, cum cota de certificate verzi nu mai poate fi modificată, Ordinul ANRE nr. 5/2016 producând efecte numai pentru anul de analiză 2015, cu închiderea anului la data de 15 aprilie 2016 în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (II) din Lege), contravaloarea certificatelor verzi aferentă diferenței de consum de energie electrică a acestora din perioada cuprinsă între data de 01.01.2015 și data emiterii acordului de exceptare (11.06.2015), respectiv de 318 325,135 MWh va trebui să fie suportată de ceilalți consumatori finali neexceptați și care reprezintă circa 12 milioane lei (pentru 88.494 CV).

3.2. Recurenta A SA a formulat recurs împotriva sentinței civile nr. 4265/10.11.2017 și a încheierii de ședință din data de 17.02.2017, strict în ceea ce privește admiterea excepției tardivității cu privire la cererea de anulare a Listei operatorilor economici cu obligație de achiziție de certificate verzi și numărul de certificate verzi necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi pentru anul de analiză 2015, publicată de ANRE pe site-ul [www.anre.ro](http://www.anre.ro) în data de 2 martie 2016, solicitând casarea în parte a încheierii și a sentinței, strict în ceea ce privește soluția de admitere a excepției amintite, rejudecarea în sensul respingerii excepției, trimiterea cauzei spre rejudecare către prima instanță în vederea soluționării pe fond a acțiunii în anulare a Listei.

Prin încheierea de ședință din data de 17.02.2017 prima instanță a admis excepția tardivității formulării cererii privind anularea Listei operatorilor economici cu obligație de achiziție de certificate verzi și numărul de certificate verzi necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi pentru anul de analiză 2015, publicată de ANRE pe site-ul [www.anre.ro](http://www.anre.ro) în data de 2 martie 2016.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a considerat că Lista reprezintă un act administrativ cu caracter individual, astfel încât devin incidente prevederile art. 5 alin.7) din OUG nr. 33/2007, reclamanta fiind obligată să introducă acțiunea în anulare în termen de 30 de zile de la data publicării actelor în Monitorul Oficial, respectiv de la data la care actele au fost notificate părților interesate.

Pe de altă parte, prin sentința civilă nr. 4265/10.11.2017, instanța a admis în partea cererea de chemare în judecată și a anulat Ordinul ANRE nr. 5/26.02.2016.

În pronunțarea soluției, instanța de fond reține că „Lista, care constituie anexa aferentă ordinului, aceasta nu este o parte integrantă din acesta, ci este un act administrativ cu caracter individual emis în aplicarea Ordinului nr. 5/2016.,,

Problema de drept ce face obiectul discuției este, așadar, în principal, calificarea Listei ca act administrativ individual sau normativ, iar în subsidiar, în măsura în care s-ar considera că Lista este un act administrativ normativ, aplicabilitatea dispozițiilor art. 5 alin. 7) din OUG nr. 33/2007.

În ceea ce privește condiția ca destinatarii actului administrativ să fie individualizați - practic unicul criteriu reținut de instanța de fond în efectuarea calificării juridice a actului, în cadrul categoriei actelor cu caracter individual, simpla precizare a unei categorii de subiecte, fie ea restrânsă numeric sau chiar identificabilă în baza evidentelor oficiale, nu este suficientă, ceea ce determină existența unui act administrativ cu caracter normativ.

În concluzie, gradul de generalitate al actelor administrative normative diferă în sensul că anumite norme privesc orice persoană aflată în țară, spre exemplu, regulile privind circulația pe drumurile publice, iar alte norme au un obiect de reglementare mai restrâns, de exemplu, normele ce privesc categorii determinate de persoane.

Lista operatorilor economici cu obligație de achiziție de CV și numărul de CV necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de achiziție de CV pentru anul de analiză 2015 este un act administrativ cu caracter normativ.

Lista constituie un act administrativ cu caracter normativ, act prin care ANRE stabilește numărul de CV pe care furnizorii de energie electrică trebuie să îl achiziționeze în funcție de cantitățile de energie electrică furnizată consumatorilor finali, fiind obligația legală a ANRE de a stabili aceste aspecte, potrivit art. 27 alin. 3 din Metodologie : „În termen de 3 zile lucratoare de la data intrării în vigoare a ordinului ANRE prevăzut la alin. (1), ANRE publică pe site-itol propriu și transmite la OPCV lista operatorilor economici cu obligație de achiziție de CV și numărul de CV necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de achiziție de CV pentru anul de analiză,,.

Mai mult decât atât, trebuie subliniat că întrucât ANRE a stabilit, prin Listă, numărul de CV ce trebuie achiziționat de fiecare furnizor. ANRE a stabilit și cantitatea de energie electrică neexceptată, respectiv cantitatea de energie electrică asupra căreia se va aplica cota obligatorie de CV. Altfel spus, ANRE a stabilit deja cantitatea de energie pentru care A va trebui să plătească valoarea CV.

Suprapunând caracteristicile Listei peste trăsăturile generale oferite de doctrină și definiția legală, rezultă în afara oricărui dubiu că ne aflăm în prezența unui act administrativ, întrucât este vorba de un:

- act unilateral emis de o autoritate publică în regim de putere publică; ANRE este organ al administrației publice investit cu autoritate publică, legea instituind competențe speciale în favoarea acesteia în materia stabilirii cotei obligatorii de achiziție de CV, precum și a numărului propriu-zis de CV;

- act emis în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii.

Metodologia prevede în mod expres obligația ANRE de a stabili numărul de CV și de a-l publica: „în termen de 3 zile lucrătoare de la data intrării în vigoare a ordinului ANRE.

- act ce naște, modifică sau stinge raporturi juridice; Lista publicată de ANRE declanșează nașterea obligației furnizorilor de a achiziționa CV, în quantumul stabilit prin Listă; dacă ANRE nu ar publica lista, furnizorii nu ar cunoaște câte CV trebuie să cumpere.

În ceea ce privește motivele pentru care Lista constituie un act administrativ cu caracter normativ, trebuie avut în vedere că nu doar entitățile (furnizorii de energie electrică) ce achiziționează propriu-zis CV sunt afectate de numărul acestora, stabilit de ANRE.

Dimpotrivă, sfera persoanelor afectate de prevederile actului administrativ în discuție este mult mai largă, aceasta incluzând orice consumator de energie electrică - deci și A, inclusiv cei casnici.

Prin urmare, sarcina pecuniară implementată prin sistemul de CV este suportată nu de furnizorii de energie electrică, ci de consumatori (situația în care se află A), întrucât aceștia achită contravaloarea CV cumpărate, într-o primă fază, de către furnizori.

Astfel, este în afara oricărui dubiu că Lista a cărei anulare o solicită se adresează unor destinatari neidentificați explicit, respectiv operatorii economici cu obligații de achiziție de CV, dar-și consumatorii finali de energie electrică.

Un alt argument ce conduce la concluzia caracterului normativ al Listei derivă din caracterul de taxă pe care îl are obligația de suportare a contravalorii CV.

Astfel cum rezultă din Decizia din 13 iulie 2011 a Comisiei Europene (C(2011) 4938 final pentru aprobarea sistemului de promovare a producției de energie electrică din resurse regenerabile („ESRE”) prin Certificate Verzi, componenta de CV nu reprezintă un tarif (întrucât nu este prestat niciun serviciu), fiind vorba, în realitate, de o taxă prin care consumatorii de energie electrică suportă sprijinul acordat producătorilor de ESRE.

Astfel, potrivit par. 60 din Decizie: „Componenta facturii reprezintă o taxă impusă pe consumul de energie electrică. Aceasta nu corespunde prețului unui produs.”

Tot Comisia a reținut că furnizorii de energie electrică nu sunt decât niște intermediari ai statului în mecanismul de susținere a producătorilor de ESRE, mecanism ce are la bază suportarea componentei de CV de către toți consumatorii de energie electrică din România.

În concluzie, atât timp cât sistemul de promovare prin CV a fost stabilit prin Lege, nu se poate susține că condițiile efective pentru implementarea și desfășurarea acestuia fac obiectul unor acte administrative cu caracter individual.

Chiar dacă s-ar considera că Lista este un act administrativ cu caracter individual, dispozițiile art. 5 alin. 7) din OUG nr. 33/2007 nu îi sunt aplicabile.

Lista constituie un act administrativ cu caracter normativ, act prin care ANRE stabilește numărul de CV pe care furnizorii de energie electrică trebuie să îl achiziționeze în funcție de cantitățile de energie electrică furnizată consumatorilor finali, fiind obligația legală a ANRE de a stabili aceste aspecte, potrivit art. 27 alin. 3 din Metodologie.

În al doilea rând, dispozițiile în discuție prevăd că termenul special pentru formularea cererii în contencios administrativ curg „de la data publicării acestora în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv de la data la care au fost notificate părților interesate”. Or, în speță, Lista nu a fost publicată în Monitorul Oficial și nici nu a fost notificată părților interesate, aceasta fiind publicată pe site-ul ANRE.

Dispozițiile art. 5 alin. 7) din OUG nr. 33/2007 au un evident caracter de excepție, fiind de strictă interpretare și aplicare, astfel încât incidența lor nu se poate extinde și la alte situații pe care, în mod evident, legiuitorul nu le-a luat în considerare, respectiv situația publicării actului administrativ pe pagina de internet a autorității emitente.

3.3. Aceeași recurentă, A SA, a formulat recurs incident împotriva considerentelor încheierii de ședință din data de 17.02.2017, solicitând casarea parțială a acesteia și, în rejudecare, modificarea considerentelor în sensul respingerii excepției tardivității formulării acțiunii în anularea Ordinului nr. 5/2016 și ca urmare a constatării faptului că destinatarii acestui act administrativ sunt toți consumatorii de energie electrică.

Prin încheierea de ședință din 17.02.2017, prima instanță a respins excepția tardivității cu privire la cererea de anulare a Ordinului nr. 5/2016, a admis excepția tardivității cu privire la admiterea excepției tardivității cu privire la cererea de anulare a Listei operatorilor economici cu obligație de achiziție de certificate verzi și numărul de certificate verzi necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi pentru anul de analiză 2015, publicată de ANRE pe site-ul [www.anre.ro](http://www.anre.ro) în data de 2 martie 2016.

În ceea ce privește excepția tardivității cererii de anulare a Ordinului nr. 5/2016, prima instanță în mod corect a respins-o, reținând următoarele argumente:

- pentru stabilirea caracterului normativ sau individual al unui act administrativ, nu interesează numărul concret al destinatarilor, ci modul de redactare al normei; dacă aceasta cuprinde o formulare cu caracter generic și impersonal, adresată unor destinatari neidentificați expres prin norma respectivă, atunci are caracter normativ; dacă destinatarii sunt individualizați prin chiar actul respectiv, atunci cu siguranță actul are caracter individual;

- instanța reține caracterul de act normativ al ordinului atacat pentru că acesta nu individualizează expres destinatarii săi; calitatea de operator economic cu obligație de achiziție de certificate verzi rezultă din prevederile Legii nr. 220/2008 și este o vocație generală pe care o poate avea orice agent economic ce alege acest obiect de activitate, atâta timp cât deține autorizările prevăzute de lege;

- un argument suplimentar al caracterului normativ al acestuia este publicarea acestuia în Monitorul Oficial, conform art. 5 alin. 5 din Ordonanța de Urgență nr. 33/2007, temei de drept invocat în preambulul Ordinului nr. 5/2016. Acest temei se coroborează cu art. 11 alin. 1 din Legea nr. 24/2000. Astfel, aplicând argumentul per a contrario, dacă Ordinul nr. 5/2016 ar fi fost un act administrativ cu caracter individual, nu ar exista nici un temei legal pentru ca acesta să fi fost publicat în Monitorul Oficial

- nu poate fi primit nici argumentul pârâtei, în sensul că un criteriu în baza căruia se stabilește caracterul de act normativ al unui act normativ este aplicabilitatea repetată, iar ordinul se aplică o singură dată; astfel, revenind la exemplul cu procentul p, și acela are aplicabilitate limitată; apoi, sunt numeroase acte normative care au aplicabilitate limitată în timp, fără a deveni, aceasta, individuale, durata de aplicare a unui act nefiind esențială pentru clasificarea acestuia ca normativ sau individual.

Pe de altă parte, prima instanță a respins, în mod greșit, un argument esențial invocat de recurentă în susținerea caracterului normativ al Ordinului nr. 5/2016 în sensul că sfera persoanelor afectate de prevederile actului administrativ în discuție și în privința cărora acesta produce efecte juridice include orice consumator de energie electrică, inclusiv cei casnici.

Stabilirea, prin Ordinul nr. 5/2016, a cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi afectează toți consumatorii de energie electrică, componenta de CV din cuprinsul facturii (și, deci, al sumei finale de plată) urmând să varieze în funcție de cele stabilite de ANRE prin Ordinul nr. 5/2016, ce face obiectul acțiunii în anulare.

Astfel cum rezultă din Decizia din 13 iulie 2011 a Comisiei Europene (C(2011) 493S final pentru aprobarea sistemului de promovare a producției de energie electrică din resurse regenerabile („ESRE”) prin Certificate Verzi, componenta de CV nu reprezintă un tarif (întrucât nu este prestat niciun serviciu), fiind vorba, în realitate, de o taxă prin care consumatorii de energie electrică suportă sprijinul acordat producătorilor de ESRE.

Sintetizând, furnizorii de energie electrică sunt obligați să achiziționeze un număr de CV (stabilit prin Listă) egal cu produsul dintre cota stabilită de ANRE (prin Ordinul nr. 5/2016) și cantitatea de energie livrată consumatorilor finali.

Valoarea CV achiziționate de furnizor este „spartă” și repartizată (prin facturare) fiecărui consumator final în funcție de cantitatea de energie electrică pe care a consumat-o de la furnizor; obligația de plată a acestor certificate verzi revine astfel, prin lege, consumatorului final, iar factorii care determină quantumul efectiv al plății (cota obligatorie anuală, cantitatea de energie la care se aplică cota, numărul de CV ce trebuie suportate de marele consumator) sunt stabiliți de ANRE; tocmai de aceea, Comisia Europeană califică plata CV de către consumatorul final ca fiind în realitate o taxă.

Prin achitarea facturii, consumatorii finali de energie electrică (precum A) suportă întreaga valoare a certificatelor verzi.

3.4. Recurentul Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale - OPCOM S.A. formulează recurs incident împotriva încheierii de ședință din data de 17.02.2017 și respectiv Sentinței Civile nr. 4265/10.11.2017 pronunțate de Curtea de Apel București în dosarul nr. 2818/2/2016 solicitând casarea hotărârilor atacate în sensul admiterii excepției lipsei calității sale procesuale pasive și respingerii cererii de chemare în judecată ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Critica principală formulată de recurentul-pârât privește, în esență, greșita respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive a acesteia, sens în care a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței, admiterea excepției invocate și, în consecință, respingerea acțiunii reclamantei ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Arată că instanța de fond în mod greșit a respins excepția lipsei calității procesuale pasive în condițiile în care nu este emitentului ordinului și nici a listei atacate de către reclamantă, având numai rolul de administrare a pieței de achiziție a CV.

În continuare, a arătat că actul administrativ contestat nu a fost emis de către OPCOM S.A., și aceasta nu este nici beneficiarul acestui act, după cum în mod greșit a reținut instanța de fond.

OPCOM S.A. este, alături de toți producătorii de energie electrică cu obligația de achiziție a unor certificate verzi, unul dintre destinatarii acestui act, respectiv o persoană care are obligația de a-l respecta.

Mai arată că, soluției instanței de fond este nelegală și din punctul de vedere al faptului că toate persoanele determinate ori nedeterminate cărora li se adresează un astfel de ordin ar trebui să fie parte în proces pentru opozabilitate.

Astfel, instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 16 ind. 1 din Legea nr. 554/2004 și ale art. 36 C.proc.civ.

#### 4. Apărările formulate în cauză

4.1. Intimata Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei a depus întâmpinări la recursurile principal și incident declarate de reclamanta A SA, solicitând respingerea lor, ca nefondate.

4.2. Intimata A SA a depus întâmpinare la recursul declarat de pârâta Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei solicitând, la rândul ei, respingerea lui, ca nefondat.

4.3. Intimata A SA a depus întâmpinare și la recursul incident formulat de Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale S.A solicitând, în principal, anularea lui pentru nedezvoltarea motivelor de recurs în condițiile art. 488 Cod proced. civilă iar în subsidiar, respingerea lui, ca nefondat.

#### 5. Aspecte de fapt și de drept relevante

Prin acțiunea introductivă, astfel cum a fost completată ulterior, reclamanta A S.A. contradictoriu cu pârâta Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei și pârâțul OPCOM SA a solicitat anularea Ordinului președintelui ANRDE nr. 5 /26.02.2016 și a Listei operatorilor economici cu obligație de achiziție de CV și nr. de CV necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de CV pentru anul de analiză 2015, publicată pe site-ul pârâtei la data de 02.03.2016.

Conținutul ordinului atacat este următorul:

„ Art. 1: Cota obligatorie de achiziție de certificate verzi de către operatorii economici care au obligația achiziției de certificate verzi, pentru anul 2015, se stabilește la 0,278 certificate verzi/MWh, corespunzătoare unui consum final de energie electrică exceptat de la plata certificatelor verzi de 3.424,7 GWh.

Art. 2: Societatea "Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale - OPCOM" - S.A., producătorii de energie electrică din surse regenerabile și operatorii economici prevăzuți la art. 1 duc la îndeplinire prevederile prezentului ordin.”

Dispozițiile de mai sus se completează cu Lista anexă la ordin, care conține tabelul cu societățile obligate să achiziționeze certificatele verzi și numărul de certificate pe care au obligația să le achiziționeze așa cum aceasta este publicată pe pagina web a ANRE.

Certificatele verzi emise producătorilor de energie verde trebuie achiziționate de către furnizorii de energie, în cotele stabilite de către Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei (ANRE) (cote ce se stabilesc anual). Aceste cote reprezintă numărul de certificate verzi pe care fiecare furnizor de energie electrică trebuie să îl achiziționeze pentru fiecare MWh furnizat către consumator. Cotele și respectiv numărul de certificate verzi pe care fiecare furnizor trebuie să le cumpere, nu sunt stabilite prin raportare la numărul total de certificate verzi emise producătorilor (astfel încât să se asigure vânzarea tuturor certificatelor emise), ci la cota anuală obligatorie de energie electrică produsă din surse regenerabile care beneficiază de sistemul de promovare pe baza certificatelor verzi - cota stabilită anual de GUVERNUL ROMÂNIEI.

În data de 2 iulie 2014, autoritățile române au notificat un ajutor sub forma unei finanțări reduse a sprijinului pentru electricitatea din surse regenerabile de energie planificat a fi acordat marilor consumatori de energie.

În documentul depus la Comisia Europeană, autoritățile române menționează că prețul ridicat la energie, ca urmare a schemei de sprijin pentru surse regenerabile de energie, atrage un risc crescut de relocalizare a marilor consumatori de energie electrică, care reprezintă cel mai mare generator de locuri de muncă. În vederea reducerii efectelor negative la nivel de țară, România a decis să acorde un ajutor sub forma unei finanțări reduse. Practic, mari consumatori care îndeplinesc condițiile pentru a beneficia de acest sprijin sunt exceptați de la plata certificatelor verzi corespunzător unor procentaje de 85%, 60% sau 40% din energia electrică pe care o consumă.

Conform Deciziei Comisiei Europene C(2014) 7287 din 15 octombrie 2014, în proiectul de hotărâre de guvern transmis de România la 24 septembrie 2014, s-a indicat ca măsura va fi pusă în aplicare începând din 1 decembrie 2014. Astfel, România s-a angajat în fața Comisiei Europene cu privire la aplicarea unor măsuri pe care chiar statul român le-a notificat.

Urmare a deciziei Comisiei Europene de a nu ridica obiecțiuni cu privire la ajutor, considerând ca este compatibil și justificat pentru piața internă, la data de 1 decembrie 2014 a intrat în vigoare HG nr. 495/2014, prin care a fost instituită o schemă de ajutor de stat privind exceptarea unor categorii de consumatori finali de la aplicarea Legii nr. 220/2008 pentru stabilirea sistemului de promovare a producerii energiei din surse regenerabile de energie. Conform dispozițiilor acestei hotărâri, exceptarea se aplică de la 1 ianuarie a anului în care a fost emis acordul de exceptare. Mai mult, alin. 2 menționează că pentru acordurile emise în 2014 (adică în decembrie 2014), exceptarea se aplică de la 1 ianuarie 2014.

Prin sentința civilă nr. 2558 din 23 iunie 2017 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dosar nr. 7318/2/2016, menținută prin Decizia nr. 3913/24.07.2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a dispus în sensul anulării Ordinului ANRE nr. 5/26.02.2016 privind stabilirea cotei obligatorii de achiziție certificate verzi, aferentă anului 2015.

#### 6. Considerentele Înaltei Curți asupra recursurilor declarate în cauză

6.1. Cu privire la criticile recurentului -pârât Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale - OPCOM - S.A. ce vizează greșita soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive a acesteia, Înalta Curte reține că se impun, cu putere de lucru judecat, considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție consemnate în Decizia nr. 3214/7.07.2020, pronunțată în dosar nr. 3189/2/20116.

De menționat este faptul că respectivul dosar a avut ca obiect acțiunea introductivă astfel cum a fost completată ulterior și înregistrată sub nr. 3189/2/2016, pe rolul Curții de Apel București- Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin care reclamanta CRH Ciment România SA, în contradictoriu cu pârâta Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei și OPCOM - S.A., a solicitat anularea Ordinului președintelui ANRDR nr. 5/26.02.2016 ( ordin care face și obiectul prezentei judecăți ) și a Listei operatorilor economici cu obligație de achiziție de CV și nr. de CV necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de CV pentru anul de analiză 2015, publicată pe site-ul pârâtei la data de 02.03.2016.

În respectiva decizie, Înalta Curte a constatat că instanța de fond a respins în mod greșit excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Societatea Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale – OPCOM S.A sub considerentul că există identitate între beneficiarul actelor administrative contestate și pârâtul chemat astfel în judecată, fiind aplicabile dispozițiile art. 16 ind. 1 din legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

S-a reținut că, în ceea ce privește calitatea procesuală pasivă, aceasta aparține emitentului actului administrativ contestat. Sub acest aspect, în jurisprudență s-a considerat că, în materie de contencios administrativ, calitatea procesuală derivă din capacitatea administrativă de a emite acte administrative cu caracter individual sau normativ.

Mai mult, din dispozițiile art. 36, teza I Cod procedură civilă reiese că, în ceea ce privește calitatea procesuală, aceasta rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății.



Raportat la dispoziția legală anterior menționată, Înalta Curte a reținut că, din acest punct de vedere cadrul procesual, nu se poate lega valabil decât între subiectele dreptului ce rezultă din raportul dedus judecării.

Or, împrejurarea reținută de instanța fondului nu se confirmă, recurenta-pârâtă Societatea Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale – OPCOM S.A nu este emitentului ordinului și nici a listei atacate de către reclamantă, ci având numai rolul de administrare a pieței de achiziție a certificatelor verzi (CV).

De altfel, acest aspect reiese din art. 2 din Ordinul atacat care prevede că: Societatea Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale - Opcom S.A., producătorii de energie electrică din surse regenerabile și operatorii economici prevăzuți la art. 1 duc la îndeplinire prevederile prezentului ordin.

Mergând pe calea acestui raționament, Înalta Curte a constatat că, în mod greșit, instanța de fond a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei.

Întrucât, în prezenta cauză, pârâtul OPCOM - S.A. este chemat în judecată într-un litigiu vizând anularea aceluiași ordin, pentru aceleași considerente, Înalta Curte apreciază că argumentele de mai sus se impun cu putere de lucru judecat.

6.2. În ceea ce privește recursul declarat de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei împotriva încheierii din data de 17.02.2017 pronunțată de Curtea de Apel București în ceea ce privește respingerea excepției tardivității Ordinului nr. 5/2016 privind stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi, aferenta anului 2015 și Sentinței civile nr. 4265/10.11.2017 în ceea ce privește soluția dată capătului de cerere ce vizează anularea Ordinului nr. 5/2016 privind stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi, aferentă anului 2015, Înalta Curte reține următoarele:

Prin aceeași decizie nr. 214/7.07.2020, pronunțată în dosar nr. 3189/2/20116, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat în sensul că „, soluționarea excepției tardivității acțiunii, așa cum a fost invocată de intimata- pârâtă A.N.R.E., depinde de calificarea naturii juridice a ordinului în litigiu, mai exact a dispozițiilor art. 1 și 2 și a listei aferente acestuia.

Înalta Curte constată, mai întâi, că Ordinul nr. 5/2016 este emis având în vedere prevederile art. 4 alin. (9) și ale art. 8 alin. (8) din Legea nr. 220/2008 pentru stabilirea sistemului de promovare a producerii energiei din surse regenerabile de energie, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale art. 3 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 495/2014 pentru instituirea unei scheme de ajutor de stat privind exceptarea unor categorii de consumatori finali de la aplicarea Legii nr. 220/2008 pentru stabilirea sistemului de promovare a producerii energiei din surse regenerabile de energie, cu modificările și completările ulterioare, precum și în temeiul prevederilor art. 5 alin. (5) și ale art. 9 alin. (1) lit. x) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 33/2007 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 160/2012.

De asemenea, Ordinul nr. 5/2016 a fost publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Lista operatorilor economici cu obligație de achiziție de CV și numărul de CV necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de CV pentru anul de analiză 2015 este emisă în baza art. 27 alin. 3 din Ordinul nr. 101 din 1 iulie 2015 pentru aprobarea Metodologiei de stabilire a cotelor anuale obligatorii de energie electrică produsă din surse regenerabile de energie care beneficiază de sistemul de promovare prin certificate verzi și a celor de achiziție de certificate verzi.

Înalta Curte reține că Ordinul nr. 5/2016 emis de președintele A.N.R.E. are un caracter normativ.

În doctrina de specialitate și jurisprudența secției de specialitate a instanței supreme, actele administrative cu caracter individual au ca obiect soluționarea unei probleme punctuale și se adresează unui subiect determinat /unor subiecte determinate sau determinabile în procesul de aplicare a actului administrativ individual respectiv. În ceea ce privește actele administrative cu caracter normativ acestea au în vedere reglementarea unei situații/unor situații generale, iar efectele acestora se produc erga omnes/ se adresează unui număr nedeterminat de subiecți.

Nu se poate reține că Ordinul nr. 5/2016, în concret dispozițiile art. 1 și 2, au un grad de adresabilitate limitat; faptul că destinatarii acestuia sunt operatorii care au obligația achiziției de certificate verzi nu duce la concluzia că aceștia sunt individualizați și determinați prin ordin.

Înalta Curte reține că această determinare și individualizare s-a produs prin emiterea Listei, care a procedat la identificarea destinatarilor finali ai Ordinului; dar cum cele două acte nu se confundă, normele cuprinse în Ordin sunt cu caracter general.

Astfel, pentru stabilirea caracterului normativ sau individual al unui act administrativ, nu interesează numărul concret al destinatarilor, ci modul de redactare al normei; dacă aceasta cuprinde o formulare cu caracter generic și impersonal, adresată unor destinatari neidentificați expres prin norma respectivă, atunci are caracter normativ; dacă destinatarii sunt individualizați prin chiar actul respectiv, atunci cu siguranță actul are caracter individual.

Nu se poate reține că simpla stabilire a unei anumite condiții privind destinatarii (cum ar fi aceea de a fi operatori economici cu obligație de achiziție de certificate verzi) duce la stabilirea caracterului individual al actului; în general, orice act normativ are un anumit „public” căruia i se adresează, specializat în raport de specificul actului respectiv. Așa cum a invocat și reclamanta, gradul de generalitate al actelor administrative normative diferă, în sensul că anumite norme privesc orice persoană aflată în țară (cum ar fi regulile privind circulația pe drumurile publice), iar alte norme au un obiect de reglementare mai restrâns (normele ce privesc categorii determinate de persoane); oricât de restrâns ar fi obiectul de reglementare a actelor administrative normative, acestea își păstrează caracterul normativ atâta timp cât subiecții nu sunt individual determinați.

În ceea ce privește cerința ca destinatarii actului administrativ să fie individualizați, simpla precizare a unei categorii de subiecte, fie ea restrânsă numeric sau chiar identificabilă în baza evidențelor oficiale, nu este suficientă, ceea ce determină existența unui act administrativ cu caracter normativ.

Actul administrativ cu caracter normativ cuprinde reglementări cu caracter general-obligatoriu pentru un număr nedeterminat de subiecți, determinate fiind numai criteriile pentru stabilirea sferei destinatarilor, iar nu fiecare beneficiar în parte. Pe când, actul administrativ individual se adresează unui anume destinatar sau unei pluralități de destinatari, determinați expres în conținutul său.

Înalta Curte reține, astfel, caracterul de act normativ al ordinului atacat, pentru că acesta nu individualizează expres destinatarii săi; calitatea de operator economic cu obligație de achiziție de certificate verzi rezultă din prevederile Legii nr. 220/2008 și este o vocație generală pe care o poate avea orice agent economic ce alege acest obiect de activitate, atâta timp cât deține autorizările prevăzute de lege. Ordinul nr. 5/2016 este un act administrativ cu caracter normativ, emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea executării în concret a legii, respectiv a art. 4 alin. 4 din Legea nr. 220/2008.

Un argument suplimentar al caracterului normativ al acestuia este publicarea acestuia în Monitorul Oficial, conform art. 5 alin. 5 din Ordonanța de Urgență nr. 33/2007, temei de drept invocat în preambulul Ordinului nr. 5/2016. Acest temei se coroborează cu art. 11 alin. 1 din Legea nr. 24/2000. Astfel, aplicând argumentul per a contrario, dacă Ordinul nr. 5/2016 ar fi fost un act administrativ cu caracter individual, nu ar exista nici un temei legal pentru ca acesta să fi fost publicat în Monitorul Oficial.

Deopotrivă, Înalta Curte consideră că sfera persoanelor afectate de prevederile actului administrativ în discuție și în privința cărora acesta produce efecte juridice nu poate include orice consumator de energie electrică, inclusiv, cei casnici. Faptul că acești consumatori casnici suportă unele consecințe ale acestui ordin nu îi transformă în destinatari ai actului, deoarece, lor nu li se naște nici obligație prin acest ordin; obligația de plată a facturii aferente serviciilor de furnizare a energiei electrice se naște din contractul încheiat de fiecare consumator casnic cu furnizorul, iar nu din acest ordin.

Nu poate fi primit nici argumentul intimatei- pârâte, în sensul că Ordinul nr. 5/2016 nu produce efecte erga omnes, ci produce efecte exclusiv față de persoanele nominalizate expres la art. 2 din acest act și în Lista emisă conform art. 27 alin. 3 din Metodologie, întrucât, încadrarea unui act infralegislativ într-una dintre cele două categorii: acte individuale sau normative, nu se realizează prin „decuparea” unor dispoziții din acel act, afectând în acest mod caracterul unitar al acestuia, ci prin examinarea integrală a conținutului său, prin prisma trăsăturilor fiecăreia dintre categoriile în discuție. Cu alte cuvinte, un act administrativ este fie normativ, fie individual, în funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produce, indiferent de conținutul concret al unei anexe a acelui act, cum este cazul în speță.,,

Cu privire la natura normativă a Ordinului nr. 5/26.02.2016 s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție și prin decizia nr. 3913/24.07.2020, în dosar nr. 7318/2/2016, prin care a respins recursul formulat de pârâta Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei împotriva Încheierii din 17 martie 2017 și a Sentinței civile nr. 2558 din 23 iunie 2017 ale Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal ca nefondat.

În respectivul dosar, Înalta Curte a validat considerentele instanței de fond în ceea ce privește caracterul normativ al actului administrativ contestat astfel:

„Înalta Curte reține că Ordinul nr. 5/2016 emis de Președintele A.N.R.E. este un act cu caracter normativ, astfel cum această noțiune este definită în doctrină și jurisprudență, în sensul că este vorba de acte administrative care vizează reglementarea unei situații/unor situații generale, iar efectele acestora se produc erga omnes, respectiv, se adresează unui număr nedeterminat de subiecți.

Or, nu se poate reține că Ordinul nr. 5/2016 are un grad de adresabilitate limitat; faptul că destinatarii acestuia sunt operatorii care au obligația achiziției de certificate verzi nu conduce la concluzia că aceștia sunt individualizați și determinați prin ordin.

Această determinare și individualizare s-a produs abia prin emiterea Listei operatorilor economici cu obligație de achiziție de CV și numărul de CV necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de CV pentru anul de analiză 2015, listă emisă în baza art.27 alin.3 din Ordinul nr.101/2015 pentru aprobarea Metodologiei de stabilire a cotelor anuale obligatorii de energie electrică produsă din surse regenerabile de energie care beneficiază de sistemul de promovare prin certificate verzi și a celor de achiziție de certificate verzi. Doar Lista în discuție a realizat

identificarea destinatarilor finali ai Ordinului contestat, însă cele două acte nu se confundă, normele cuprinse în ordin păstrându-și caracterul general.

Simpla stabilire a unei anumite condiții privind destinatarii (cum ar fi aceea de a fi operatori economici cu obligație de achiziție de certificate verzi) nu determină caracterul individual al actului.

Înalta Curte reține caracterul de act normativ al ordinului atacat, pentru că acesta nu individualizează expres destinatarii săi; calitatea de operator economic cu obligație de achiziție de certificate verzi rezultă din prevederile Legii nr. 220/2008 și este o vocație generală pe care o poate avea orice agent economic ce alege acest obiect de activitate, atât timp cât deține autorizările prevăzute de lege.

Ordinul nr. 5/2016 este un act administrativ cu caracter normativ, emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea executării în concret a legii, respectiv a art. 4 alin. 4 din Legea nr. 220/2008.

Un argument suplimentar al caracterului normativ al acestuia este și publicarea acestuia în Monitorul Oficial, conform art.5 alin.5 din OUG nr. 33/2007, invocat de altfel ca temei de drept în preambulul Ordinului nr. 5/2016 și care se coroborează cu prevederile art.11 alin.1 din Legea nr.24/2000, în conformitate cu care actele normative sunt supuse acestei publicări, iar nu și cele cu caracter individual, care trebuie notificate fiecărui destinatar.

Deopotrivă, Înalta Curte consideră că sfera persoanelor afectate de prevederile actului administrativ în discuție și în privința cărora acesta produce efecte juridice nu poate include orice consumator de energie electrică, inclusiv, cei casnici, întrucât faptul că acești consumatori casnici suportă unele consecințe ale acestui ordin nu îi transformă în destinatari ai actului, deoarece în sarcina lor nu se naște niciun drept sau obligație prin acest ordin, obligația de plată a facturii aferente serviciilor de furnizare a energiei electrice născându-se din contractul de furnizare încheiat de fiecare consumator casnic cu furnizorul.

Nu poate fi primit nici argumentul recurenței pârâte în sensul că Ordinul nr. 5/2016 nu produce efecte erga omnes, ci exclusiv față de persoanele nominalizate expres la art.2 din acest act și în Lista emisă conform art.27 alin.3 din Metodologie, întrucât încadrarea unui act infralegislativ ca act individual sau normativ se realizează prin examinarea integrală a conținutului său, prin prisma trăsăturilor specifice fiecăreia dintre categoriile de acte administrative, actul fiind fie normativ, fie individual, în funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produce și indiferent de conținutul concret al unei eventuale anexe a aceluși act.

În condițiile în care prevederile art.5 alin.7 din O.U.G. nr. 33/2007 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, prin care se stabilește un termen pentru atacarea în contencios administrativ a actelor administrative cu caracter normativ emise de președintele A.N.R.E. în exercitarea atribuțiilor sale, au fost declarate neconstituționale, și luând în considerare specificul actelor emise în această procedură, precum și lipsa unei reglementări care să pună legea în acord cu decizia Curții Constituționale, devine aplicabil principiul prevăzut de art.5 alin.3 din Codul de procedură civilă, referitor la judecarea pricinilor potrivit dispozițiilor edictate pentru instituția juridică cea mai apropiată, în speță, a regimului juridic aplicabil acțiunii în contencios administrativ exercitate conform art.11 alin.4 din Legea nr.554/2004.,,

De asemenea, Înalta Curte a validat considerentele instanței de fond - Curtea de Apel București, menționate prin sentința nr. 2558/23.06.2017, vizând viciile de nelegalitate a Ordinului:

„Prin Ordinul nr.5/2016, ANRE a stabilit cota finală obligatorie de achiziție de certificate verzi pentru anul 2015, luând în calcul un consum exceptat raportat la datele de emiterie a acordurilor de exceptare în primul an de implementare a schemei de sprijin.

Stabilirea acestei cote anuale obligatorii de achiziție de certificate verzi (stabilite procentual ca fiind raportul dintre numărul de certificate verzi emise și consumul final de energie electrică realizat, diminuat cu consumul final exceptat) a fost influențată de valoarea mai mică a consumului exceptat, în sensul că a fost mult mai mică decât dacă valoarea consumului exceptat era calculată prin raportare la întreg anul 2015, în acord cu actul normativ de rang superior în forma în vigoare atât la data cererii de exceptare, cât și la data emiterii acordului de exceptare pentru intimata reclamantă.

Efectul vătămător la adresa intimetei-reclamante nu rezultă direct din cota anuală obligatorie de achiziție, ci din stabilirea acesteia pe baza unei valori mai mici a consumului exceptat, care se corelează cu o valoare mai mare a consumului neexceptat, pentru care se menține obligația de achiziție de certificate verzi. Există, astfel, o strânsă interdependență între cota anuală obligatorie de achiziție de certificate verzi și consumul neexceptat, datorită împrejurării că, în formula de calcul a cotei, un element îl reprezintă consumul exceptat.

Prin urmare, Înalta Curte reține că ordinul contestat, ca act de punere în aplicare a normei din art.3 alin.(1) al HG nr.495/2014, la nivelul anului 2015, este nelegal, aducând atingere principiului securității juridice și restrângând nejustificat drepturile câștigate ale intimetei reclamante, în condițiile în care acordul era reglementat ca act administrativ care doar constata îndeplinirea condițiilor de eligibilitate pentru acordarea ajutorului de stat, efectele sale fiind cele reglementate de HG nr. 495/2014.

Potrivit art.8 alin.(8) din Legea nr.220/2008, întregul mecanism de exceptare, ca și cantitatea exceptată și formula de calcul au fost lăsate în câmpul de normare al hotărârii de guvern care aprobă schema de sprijin notificată Comisiei Europene și autorizată de aceasta.

Exceptarea este prevăzută de lege procentual, raportat la cantitatea de anergie furnizată și care intră sub efectele acordului de exceptare, în condițiile legii.

Așa cum se arată expres în preambulul său, Ordinul nr.5/2016, contestat în speță, a fost emis la data de 26.02.2016 în aplicarea în concret a prevederilor legale mai sus menționate și a art.3 alin.(1) din HG nr.495/2014, în conformitate cu care ”Exceptarea prevăzută la art.1 alin.(1) se aplică la cota obligatorie de achiziție de certificate verzi care se aplică furnizorilor de energie, comunicată de ANRE, începând cu anul în care a fost obținut acordul de exceptare. Respectiva exceptare nu afectează calculul privind atingerea obiectivului național prevăzut la art.5 alin.(1) din Legea nr. 220/2008, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în consumul final brut de energie al anului 2020.

Or, în speță, valoarea diminuată a consumului exceptat nu a fost stabilită prin hotărârea de guvern menționată, ci prin Ordinul nr.5/2016.,

Efectul pozitiv al lucrului judecat prin sentința nr. 2558/2017 a Curții de Apel București, definitivă, se impune a fi reținut și în prezenta cauză, dat fiind obiectul identic, în ceea ce privește solicitarea de anulare a Ordinului ANRE nr. 5/2016.

Potrivit art. 431 alin. 2 C. proc. civ.: „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”. După cum s-a arătat în doctrină, efectele autorității de lucru judecată prezintă, pe lângă efectul negativ, peremptoriu, manifestat prin excepția autorității de lucru judecat și un aspect pozitiv pentru partea

care a câștigat procesul, în sensul că aceasta se poate prevala într-o nouă judecată de dreptul recunoscut printr-o hotărâre judecătorească.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. Reglementarea puterii de lucru judecat sub forma efectului pozitiv vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerii considerentele hotărârilor judecătorești.

În jurisprudența CEDO s-a arătat că „Principiul securității raporturilor juridice impune ca atunci când o contestație civilă este analizată pe fond, ar trebui decisă o dată pentru totdeauna.,

Trebuie subliniat că „problema soluționată”, nu este numai problema de fond tranșată în hotărâre (de regulă în dispozitiv), ci și problemele a căror rezolvare, de regulă dată în considerente sprijină soluția din dispozitiv. Altfel spus, chiar și considerentele unei hotărâri pot prezenta putere de lucru judecat în măsura în care soluționează anumite probleme necesare pentru dezlegarea cauzei.

Conform jurisprudenței CEDO există putere de lucru judecat și atunci când părțile al doilea proces sunt diferite de cele din primul proces.

Este necontestat faptul că dosarul 7318/2/201JS a avut ca obiect inclusiv o cerere de anulare a Ordinului ANRE nr. 5/2016, cerere care a și fost admisă, hotărârea rămânând definitivă. Pe cale de consecință, instanța investită cu soluționarea prezentei cauze trebuie să țină seama de faptul că Ordinul ANRE nr. 5/2016, act administrativ normativ, este nelegal, fapt stabilit deja în mod definitiv.

Nu în ultimul rând trebuie avute în vedere prevederile art. 23 din Legea nr. 554/2004: „Hotărârile judecătorești definitive prin care s-a anulat în tot sau în parte un act administrativ cu caracter normativ sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor. Acestea se publică obligatoriu după motivare, la solicitarea instanțelor, în Monitorul Oficial al României, Partea I, sau, după caz, în monitoarele oficiale ale județelor ori al municipiului București, fiind scutite de plata taxelor de publicare.,,

Dat fiind caracterul de act normativ al Ordinului nr. 5/2016 și faptul că hotărârea de anulare se publică în Monitorul Oficial, soluția menționată produce efectele juridice invocate de către recurenta-reclamantă A S.A în sensul lipirii de interes a recursului declarat de pârâta Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei

6.3. În ceea ce privește recursurile principal și incident, declarate de reclamanta A S.A. împotriva încheierii din 17 februarie 2017 și împotriva sentinței nr. 4265 din 10 noiembrie 2017, acestea au fost întemeiate pe dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod proced. civilă.

În doctrină s-a arătat că hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a legii atunci când instanța a recurs la textele de lege aplicabile speței dar, fie nu le-a aplicat în litera sau spiritul lor, fie le-a aplicat greșit.

Pentru a fi incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, nu este suficient ca recurenta să facă trimitere, în mod formal, la sediul materiei unde este reglementată problema de drept ce trebuie soluționată de instanța de recurs, ci trebuie, totodată, ca motivul invocat să se refere la un viciu de legalitate a hotărârii recurate, nu la un aspect de temeinicie a acesteia.

Înalta Curte reține că reclamanta critică susținerea instanței de fond, conform căreia Lista operatorilor economici cu obligarea de achiziție certificate verzi și numărul de certificate verzi necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi pentru anul 2015

publicată pentru site-ul ANRE la 02.03.2016 este un act administrativ individual, ce nu a fost atacată în termenul legal prevăzut de art. 5 alin. (7) din O.U.G. nr. 33/2007.

Arată că această listă este un act administrativ normativ, destinatarii ei fiind nu doar furnizorii de energie electrică nominalizați în cuprinsul listei, ci și toți consumatorii finali cărora furnizorul de energie le facturează cota parte de certificate verzi aferentă cantității de energie consumată. Instanța de fond a reținut în mod greșit depășirea termenului de 30 zile pentru atacarea actului, termen care curge de la data publicării actelor în Monitorul Oficial, respectiv de la data la care actele au fost notificate părților interesate. Această listă nu a fost publicată în Monitorul Oficial și nici notificată părții interesate, astfel că reclamanta a fost în imposibilitate de a ataca acest act administrativ.

Înalta Curte va înlătura aceste susțineri ale recurente reclamate, validând reținerile instanței de fond, cuprinse în încheierea din 17.02.2017, în sensul că Lista operatorilor economici cu obligație de achiziție de CV și numărul de CV necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de CV pentru anul de analiză 2015, emisă în baza art. 27 alin. 3 din Ordinul nr. 101 din 1 iulie 2015 pentru aprobarea Metodologiei de stabilire a cotelor anuale obligatorii de energie electrică produsă din surse regenerabile de energie care beneficiază de sistemul de promovare prin certificate verzi și a celor de achiziție de certificate verzi, publicată pe site-ul pârâtei la data de 02.03.2016, este o anexă a ordinului, emisă în termen de 3 zile lucrătoare de la data intrării în vigoare a ordinului ANRE, nesupusă publicării în Monitorul Oficial și cuprinzând efectiv o enumerare a operatorilor economici cu obligație de achiziție de CV și numărul de CV necesare pentru îndeplinirea cotei obligatorii de achiziție de CV pentru anul de analiză 2015.

Astfel, tabelul cu operatorii economici care au obligația de achiziție certificate verzi pentru îndeplinirea cotei obligatorii aprobată prin Ordinul nr. 5/2016 nu poate fi încadrată în categoria actelor administrative normative, cum greșit susține reclamanta.

Pe de altă parte, trebuie subliniat faptul că, în fapt, lista, anexă a Ordinului, nu poate avea o existență de sine stătătoare atât timp cât ordinul A.N.R.E. nr. 5/2016 a fost anulat, între cele două acte existând evident o legătură de subsecvențialitate.

Așadar, nu pot subzista măsurile dispuse în temeiul unui ordin anulat, impunându-se a se da eficiență efectelor hotărârii judecătorești de anulare a acestuia.

#### 7. Temeiurile de drept ale soluției pronunțate în recurs

Pentru considerentele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 496 alin. (1) și (2) și art. 497 Cod de procedură civilă, Înalta Curte a respins recursul principal și recursul incident declarate de reclamanta A S.A. împotriva încheierii din 17 februarie 2017 și împotriva sentinței nr. 4265 din 10 noiembrie 2017, ambele pronunțate de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, ca nefondate.

A admis excepția lipsei de interes în susținerea recursului declarat de pârâta Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, invocată de recurenta-reclamantă A S.A și a respins recursul declarat de pârâta Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei împotriva aceluiași hotărâri, ca fiind lipsit de interes.

A admis recursul incident declarat de pârâțul Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale - OPCOM - S.A. împotriva încheierii din 17 februarie 2017 și împotriva sentinței nr. 4265 din 10 noiembrie 2017 ambele pronunțate de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

A casat, în parte, încheierea și sentința recurate și, rejudecând:

A admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Operatorului Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale - OPCOM - S.A.

A respins acțiunea formulată de reclamanta A S.A. în contradictoriu cu pârâțul Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale - OPCOM - S.A., ca fiind introdusă împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

A menținut restul dispozițiilor încheierii și sentinței.

**2. Controlul de legalitate exercitat de Consiliul UNBR asupra hotărârilor consiliilor barourilor. Contestație formulată de președintele UNBR împotriva unei hotărâri emise de consiliul unui barou județean având ca obiect analiza stării de incompatibilitate. Admisibilitate. Inexistența unei stări de incompatibilitate, în sensul art. 15 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 51/1995, între calitatea de magistrat suspendat și cea de avocat.**

Legea nr. 51/1995, art. 15, art. 16, art. 65 lit. p), art. 66 lit. p) și s)  
Legea nr. 303/2004, art. 62 alin. (3) și (4)

*Hotărârea Consiliului unui barou județean, prin care s-a analizat situația de incompatibilitate reglementată de art.15 din Legea nr. 51/1995, nu poate fi exclusă de la controlul de legalitate exercitat de Consiliul U.N.B.R. în temeiul dispozițiilor art. 66 lit. p) și s) din Legea nr. 51/1995.*

*Textul art. 15 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 51/1995 nu lasă loc de interpretare atunci când face referire la interdicția de a desfășura o „activitate salarizată”, iar nu la cea de a deține simultan mai multe funcții ale căror exercitare este suspendată, astfel încât nu poate fi reținută existența unei incompatibilități între calitatea de magistrat suspendat, căruia îi sunt aplicabile dispozițiile art. 62 alin. (3) și (4) din Legea nr. 303/2004, și cea de avocat.*

*Diferențierea existentă între incompatibilitatea cu o altă „funcție” și incompatibilitatea cu o „activitate salarizată” stabilită de legiuitor în cuprinsul art. 15 din Legea nr. 51/1995, trebuie înțeleasă în raport cu scopul urmărit prin instituirea interdicției din legislația care reglementează exercitarea profesiei de avocat prin prohibirea unei activități salarizate în cadrul altor profesii care nu se încadrează în categoriile exceptate de art. 16 din același act normativ.*

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 968 din 17 februarie 2021

1. Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, la data de 03.10.2017, sub numărul 7510/2/2017, reclamanta A în contradictoriu cu pârâții Consiliul Uniunii Naționale a Barourilor din România (Consiliul U.N.B.R.) și Consiliul Baroului B, a formulat contestație împotriva Deciziei nr.248/17.06.2017 adoptată de Consiliul U.N.B.R. și a Deciziei nr.84/22.06.2017 adoptată de Consiliul Baroului B, solicitând anularea acestor decizii pentru motive de nelegalitate, obligarea pârâților, în solidar, la plata sumei de 250.000 lei cu titlu de despăgubiri și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.



## 2. Hotărârea instanței de fond

Prin sentința civilă nr.2158 din 8 mai 2018 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de către reclamanta A, în contradictoriu cu pârâții Consiliul Uniunii Naționale a Barourilor din România, și Consiliul Baroului B, a fost anulată Decizia nr. 248/17.06.2017 a Consiliului Uniunii Naționale a Barourilor din România și Decizia nr. 84/22.06.2017 a Consiliului Baroului B și s-a respins capătul de cerere privind obligarea pârâților la plata de despăgubiri, ca neîntemeiat.

## 3. Calea de atac exercitată în cauză

Împotriva sentinței civile nr.2158 din 8 mai 2018, pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, recurentii-pârâți Consiliul Uniunii Naționale a Barourilor din România și Consiliul Baroului B au formulat cereri de recurs, criticând hotărârea pentru nelegalitate.

3.1. Recurentul-pârât Consiliul Uniunii Naționale a Barourilor din România, prin cererea de recurs întemeiată pe dispozițiile art.488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă, a solicitat admiterea recursului, casarea în parte a sentinței atacate și constatarea legalității actelor administrative contestate de reclamantă.

În dezvoltarea motivului de casare invocat s-au formulat următoarele critici:

Într-o primă critică se susține că hotărârea recurată a fost pronunțată cu aplicarea greșită a normei de drept material - respectiv a Legii 51/1995 și a Statutului profesiei de avocat- tinde ca, pe cale jurisprudentială, să modifice legea de organizare și exercitare a profesiei de avocat, lucru pe care îl apreciem drept grav. Judecătorul fondului face o aplicare greșită a dispozițiilor art. 66 lit p (actualul art. 65 lit. p) din Legea 51/1995.

Astfel, acesta retine că "susținerile pârâților în sensul că potrivit art. 66 lit. p din Legea 51/1995 hotărârile barourilor din România sunt supuse verificării nu poate fi reținută, întrucât Consiliul UNBR nu are dreptul de a cenzura deciziile consiliilor barourilor pentru care nu se prevede în mod expres o cale de atac, nicio prevedere legală neconferindu-i această competență, având în vedere că nici Legea 51/1995 și nici Statutul profesiei de avocat nu reglementează principiul dublului grad de jurisdicție, ci dimpotrivă reglementează principiul autonomiei și decentralizării barourilor".

Este de la sine înțeles că legislația profesiei de avocat reglementează principiul autonomiei și descentralizării barourilor, dar această legislație, chiar dacă nu prevede principiul dublului grad de jurisdicție, include principiul controlului legalității actelor emise de consiliile barourilor în interiorul profesiei, acest control fiind un atribut exclusiv și imperativ al Consiliului UNBR.

Potrivit dispozițiilor art. 66 lit. p din Legea 51/1995, Consiliul UNBR are următoarele atribuții:

*(...) „p) verifică legalitatea și temeinicia deciziilor de primire în profesie și de înscriere în tabloul avocaților, date de către consiliile barourilor, la cererea persoanelor interesate”.*

Deci, Consiliul UNBR este obligat, printr-un text imperativ prevăzut de o lege organică, să verifice legalitatea și temeinicia deciziilor lor de primire în profesie și de înscriere în tabloul avocaților, decizii date de către consiliile barourilor.

Acest text de lege imperativ vine în totală contradicție cu aplicarea greșită a legii pe care o face Judecătorul fondului din prezentul dosar, care susține că, fără nicio motivare în drept:

"Consiliul UNBR nu are dreptul de a cenzura deciziile consiliilor barourilor pentru care nu se prevede în mod expres o cale de atac, nicio prevedere legală neconferindu-i această competență".

Prin cea de-a doua critică se susține că în mod greșit prima instanță a reținut ca Președintele UNBR "nu avea calea contestației împotriva Hotărârii Consiliului Baroului B, având în vedere prevederile art. 25 lit. m și art. 36 alin. 2 lit. i din Hotărârea Consiliului UNBR nr. 5/2011 de aprobare a Regulamentului de organizare și funcționare a UNBR și de desfășurare a ședințelor UNBR care enumeră expres și limitativ care sunt hotărârile consiliilor barourilor împotriva cărora Președintele UNBR poate declara contestație în fața Consiliului UNBR, doar Decizia Consiliului Baroului B nr. 58/24.04.2017 nu se încadrează în cele pe care Președintele UNBR le poate contesta". În motivarea acestei afirmații, judecătorul fondului afirmă că prin hotărâre a Consiliului UNBR au fost limitate puterile stabilite de Lege și Statut în sarcina Președintelui UNBR, interpretare care este evident greșită, ea contravenind principiului ierarhiei actelor juridice. Este fără doar și poate că un regulament adoptat de Consiliul UNBR nu poate limita puterile stabilite prin lege și statut în sarcina Președintelui UNBR, ci doar le poate explicita.

Prin cea de-a treia critică se susține că instanța de fond face o aplicare greșită a art. 15 și 16 din Legea 51/1995, ca și a articolelor 5 și 8 din Legea 303/2004, ajungând la concluzia că reclamanta nu este în niciuna dintre situațiile de incompatibilitate prevăzute de lege.

Dispozițiile art. 16 din Legea 51/1995 sunt clare și de strictă interpretare, ele reprezentând un text de excepție care nu se referă la noțiunea de "judecător (fie și) suspendat". Cu alte cuvinte, excepția fiind de strictă interpretare, ea nu poate fi analizată decât în cadrul legal, care este unul restrictiv și care nu prevede printre persoanele compatibile cu exercitarea profesiei de avocat judecătorii, fie ei și suspendați din funcție.

În cauză nu este vorba neapărat de persoane care ar deveni incompatibile făcând acte de comerț sau având activități salarizate în baza unui contract de muncă - așa cum, limitat și fără nicio probă, reține prima instanță - ci de persoane care sunt incompatibile cu calitatea de avocat activ, atâta vreme cât dețin funcții - fie și suspendate - incompatibile cu profesia de avocat, funcții pe care le pot redobândi în orice moment, fără exercitarea autorității de către organele profesiei de avocat. În acest sens, deținerea funcției de judecător - fie și suspendat - nu permite, în opinia noastră, exercitarea concomitentă a profesiei de avocat, pentru că este de natura să aducă atingere independenței acesteia.

3.2. Recurentul-pârât Consiliul Baroului B, prin cererea de recurs întemeiată pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, de asemenea, a solicitat admiterea recursului, casarea în parte a sentinței atacate și constatarea legalității actelor administrative contestate de reclamantă.

În dezvoltarea motivului de casare invocat a criticat hotărârea pronunțată de prima instanță pentru greșita aplicare a dispozițiilor art. 66 lit. p (actualul art. 65 lit. p) din Legea 51/1995, formulând, în esență, critici similare celor expuse în recursul Consiliului Uniunii Naționale a Barourilor din România.

În plus, în ceea ce privește greșita aplicare a dispozițiilor Legii 51/1995, mai invocă încălcarea principiului de drept *tempus regit actum* în considerarea faptului că prima instanță nu face distincția între dobândirea calității de avocat, la data promovării examenului de intrare în profesie și momentul începerii efective a exercitării profesiei de avocat, care coincide cu data înscrierii în tablou. Intimata-reclamantă a promovat examenul de primire în profesie anterior intrării în vigoare a Legii nr. 25/2017, 31 martie, dar exercițiul profesional efectiv l-a început după aceasta dată.

Legea 51/1995 face o distincție netă între data promovării examenului în profesie și data începerii efective a activității profesionale, prin înscrierea pe tablou, reglementându-le în mod separat. Dacă dobândirea calității de avocat, prin examen- este reglementată de Capitolul II din Legea 51/1995, Secțiunea I, "Condiții de înscriere în avocatura", art. 12- 25, exercitarea profesiei de avocat este reglementată în Capitolul III, Secțiunea I, Drepturile Avocaților, articolul 28. Acest din urma text arată că exercitarea profesiei de avocat este posibilă numai de la data înscrierii în tablou, ceea ce înseamnă, printr-o interpretare per a contrario, că avocatul care a promovat examenul de intrare în profesie, dar încă nu a fost înscris în tabloul avocaților, nu poate exercita profesia. În concluzie, există distincție între momentul dobândirii calității de avocat și momentul începerii exercițiului profesiei, distincție pe care prima instanță nu o face, cu toate ca ea era necesară, mai ales ținând cont de faptul ca intimata-reclamanta a dobândit calitatea de avocat anterior intrării în vigoare a Legii 25/2017 și a fost înscrisa în tablou după data de 31 martie 2017.

#### 4. Apărările formulate în recurs

4.1. Intimata-reclamantă a formulat întâmpinare la recursuri, prin care a solicitat respingerea recursurilor, apreciind că sentința recurată este temeinică și legală, fiind data cu corecta aplicare și interpretare a normelor de drept material, motivele de recurs fiind neîntemeiate.

##### Aspecte prealabile. Considerentele primei instanțe

Prin sentința civilă nr.2158/08 05 2018 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal s-a dispus anularea Deciziei nr.248/17 06 2017 a Consiliului U.N.B.R. și a Deciziei nr.84/22 06 2017 a Consiliului Baroului B.

Actele administrative relevante speței emise de către recurenți.

Prin Hotărârea nr.135 din 19 august 2016 Consiliul Baroului B a dispus validarea verificării îndeplinirii condițiilor de primire în profesia de avocat a candidaților înscriși la examen, printre care se numără intimata (poziția nr. 1 din anexa hotărârii).

Prin Decizia nr.165/04 noiembrie 2016 Comisia Permanentă a U.N.B.R. a aprobat validarea examenului de primire în profesia de avocat, dispunând primirea în profesia de avocat a candidaților declarați admiși la examen și emiterea deciziilor de primire în profesie.

Prin Decizia nr.165/08/4 noiembrie 2016 Comisia Permanentă a U.N.B.R. a aprobat primirea în profesia de avocat a candidaților declarați admiși la examen și care au depus cererea de înscriere la Baroul B; comunicarea deciziei persoanelor prevăzute în anexă de către Baroul B și înscrierea în tabloul avocaților Baroului B, cu respectarea condițiilor și după îndeplinirea formalităților prevăzute de lege.

Prin Hotărârea nr.58/24 aprilie 2017 Consiliul Baroului a constatat că reclamanta nu se află în situația de incompatibilitate reglementată de art. 15 din Legea nr. 51/1995.

Prin Hotărârea nr.69/31 mai 2017 Consiliul Baroului B a dispus înscrierea reclamantei în tabloul avocaților definitiv din cadrul Baroului B, începând cu data de 31. 05. 2017, și avizarea funcționării Cabinetului de Avocat "A".

Prin Decizia nr. 248/17 iunie 2017 emisă de Consiliul U.N.B.R., s-a admis contestația Președintelui U.N.B.R. împotriva deciziei Consiliului Baroului B nr.58/24 04 2017, trimițându-se cauza Baroului B pentru reanalizarea cererii reclamantei de înscriere pe Tabloul Avocaților Baroului B.

Prin Hotărârea nr.84/22 06 2017 Consiliul Baroului B a constatat că reclamanta se află în situația de incompatibilitate prevăzută de art. 16 din Legea nr.51/1995 modificată, s-a modificat art. 1 din Decizia Baroului B nr.69/31 05 2017, în sensul că s-a dispus înscrierea reclamantei în

Tabloul avocaților incompatibili începând cu data de 22 06 2017 și s-a suspendat autorizația de funcționare a Cabinetului de Avocat „A”.

Argumente privind netemeinicia motivelor de recurs:

Recurenții susțin că prima instanță a făcut o aplicare greșită a legii, însă în esență reiterează (mai succint) apărările formulate la judecata în primă instanță, pe cale de întâmpinare.

În speță, instanța de fond nu a aplicat prevederi legale străine de starea de fapt, a constatat că în speță sunt incidente dispoziții speciale (Legea nr.51/1995, Statutul profesiei de avocat. Hotărârea Consiliului U.N.B.R. nr.5/2011 de aprobare a Regulamentului de organizare și funcționare a U.N.B.R. și de desfășurare a ședințelor U.N.B.R., adoptate pentru completarea și punerea în aplicare a Legii nr.51/1995, Decizia Curții Constituționale nr.297/2014, Decizia Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Mateescu vs. România), a dat eficiență unor principii generale de drept (principiul autonomiei și descentralizării barourilor și principiul neretroactivității legii), nu a procedat la extinderea ori restrângerea aplicării normelor juridice speciale de drept material și nu a procedat la interpretarea greșită a prevederilor legale speciale, ci a constatat însăși aplicarea acestora.

Potrivit art. 1 din Legea nr.51/1995, profesia de avocat este liberă și independentă, cu organizare și funcționare autonome, aspect reiterat de prevederile art.49 alin. (1) din Legea nr.51/1995. În același sens sunt și prevederile art. (1) alin. (2) și art. 4 alin. (1) din Statutul profesiei de avocat, precum și ale art.6 și 8 din Hotărârea nr.5/2011 de aprobare a Regulamentului de organizare și funcționare a U.N.B.R. și de desfășurare a ședințelor Consiliului U.N.B.R.

În consecință, barourile, ca autorități administrative referitoare la organizarea și funcționarea profesiei de avocat, la nivel județean și al mun. București, se bucură de autonomie față de U.N.B.R., care reprezintă autoritatea administrativă referitoare la organizarea și funcționarea profesiei la nivel național și care este formată din toate barourile din România.

Principiul autonomiei și descentralizării barourilor se întemeiază pe prevederile legale care reglementează atribuțiile U.N.B.R. în privința politicilor profesionale naționale, în ceea ce privește reglementarea profesiei (autoreglementare), controlul profesional, admiterea în profesie, pregătirea profesională continuă și inițială.

Analizând atribuțiile prevăzute de art.66 din Legea nr.51/1995 pentru Consiliul U.N.B.R., se constată că acesta nu are atribuția de a da dispoziții consiliilor barourilor asupra modului de îndeplinire a propriilor atribuții, prevăzute de art.56 din Legea nr.51/1995. Atribuțiile acestor autorități administrative, la nivelul organizării și funcționării profesiei de avocat, sunt distincte și strict prevăzute de lege. Mai mult decât atât, art.62 alin. (1) din Statutul profesiei de avocat prevede că independența profesiei, autonomia baroului și exercitarea profesiei de avocat nu pot fi îngădite sau limitate prin actele autorităților administrației publice, ale instanțelor judecătorești, ale Ministerului Public sau ale altor autorități, decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege. De asemenea, art.76 alin. (1) din Statutul profesiei de avocat prevede că hotărârile adoptate de consiliul baroului pot fi anulate de Consiliul U.N.B.R. numai pentru motive de nelegalitate ori de încălcare a prevederilor statutului, cu respectarea autonomiei baroului. Analizând prevederile legale care stabilesc atribuțiile barourilor și ale organelor U.N.B.R., precum și prevederile evocate mai sus, se desprinde concluzia că barourile nu se află într-o relație de subordonare, ci de coordonare cu Consiliul U.N.B.R., acestea fiind autonome și independente. Potrivit art.56 alin. (2) lit. f) din Legea nr.51/1995, consiliul baroului este singurul organ al profesiei care hotărăște asupra stării de incompatibilitate și asupra încetării acesteia. Art. 30 din Statutul profesiei de

avocat prevede că incompatibilitățile prevăzute de lege se verifică și se constată de consiliul baroului chiar și din oficiu.

De altfel, Consiliul U.N.B.R. prin Decizia nr.248/17 06 2017 nu a modificat Decizia Consiliului Baroului B nr.58/24 04 2017 (și nici nu putea proceda astfel), ci a trimis cererea reclamantei spre reanaliză, dând indicații Consiliului Baroului B cum să procedeze. În materia hotărârilor consiliilor barourilor nu există un dublu grad de jurisdicție, în sensul că toate aceste hotărâri ar putea fi atacate la Consiliul U.N.B.R., ci Consiliul U.N.B.R. îndeplinește atribuția de for jurisdicțional numai în situațiile expres și limitativ prevăzute de lege.

Competența Consiliului U.N.B.R. în materia analizării și soluționării contestațiilor este prevăzută expres și limitativ de art.25 lit. m) din Hotărârea Consiliului U.N.B.R. nr.5/2011 de aprobare a Regulamentului de organizare și funcționare a U.N.B.R. și de desfășurare a ședințelor U.N.B.R., iar competența Președintelui U.N.B.R. în materia exercitării căii de atac a contestației împotriva deciziilor barourilor este expres și limitativ prevăzută de art. 36 alin. (2) lit. i) din Hotărârea Consiliului U.N.B.R. nr.5/2011 de aprobare a Regulamentului de organizare și funcționare a U.N.B.R. și de desfășurare a ședințelor U.N.B.R.

Art.66 lit. p) din Legea nr.51/1995 stabilește competența generală pentru Consiliul U.N.B.R. de for jurisdicțional, însă această prevedere se completează cu dispozițiile speciale ale art. 25 lit. m) și art.36 alin. (2) lit. i) din Hotărârea Consiliului U.N.B.R. nr.5/2011 de aprobare a Regulamentului de organizare și funcționare a U.N.B.R. și de desfășurare a ședințelor U.N.B.R. Hotărârile/deciziile barourilor pentru care Statutul profesiei de avocat și Hotărârea Consiliului U.N.B.R. nr.5/2011 de aprobare a Regulamentului de organizare și funcționare a U.N.B.R. și de desfășurare a ședințelor U.N.B.R. nu prevede jurisdicția Consiliului U.N.B.R. pot fi contestate numai în procedura contenciosului administrativ, acestea fiind acte administrative.

Recurenții nu au invocat nici la judecata în fond și nici prin cererile de recurs temeiul legal în baza căruia Președintele U.N.B.R. a exercitat contestația împotriva Hotărârii Consiliului Baroului B nr. 58/24 04 2017 și nici temeiul legal în baza căruia Consiliul U.N.B.R. a soluționat această contestație.

Esența motivării Deciziei nr.248/17 06 2017 a Consiliului U.N.B.R. și evocată mai apoi în Decizia nr.84/22 06 2017 a Consiliului Baroului B este forma dobândită de art.16 din Legea nr.51/1995, după modificarea acestuia prin Legea nr.25/2017, mult ulterioară nașterii raporturilor juridice din speță, însă, la data adoptării Hotărârii nr.58/24 04 2017 de către Consiliul Baroului B Legea nr.25/2017 era în vigoare (31. 03. 2017).

În motivarea deciziei nr.248/17 06 2017 a Consiliului U.N.B.R. se menționează că prevederile Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor au un caracter „nedeterminant”. Prevederile art. 5 și art. 62 ale acestei legi stabilesc că pe perioada suspendării din funcție judecătorului/procurorului nu i se aplică incompatibilitățile și interdicțiile prevăzute de această lege specială.

Argumentul lipsei unei prevederi legale în legea care reglementează profesia de avocat privind compatibilitatea calității de avocat cu cea de judecător este lipsită de temei legal. Legiuitorul nu reglementează compatibilități, acestea constituind regula, ci incompatibilități, care constituie excepția.

Incompatibilitățile și interdicțiile prevăzute în diferite acte normative reprezintă limitări legale ale dreptului de a exercita o profesie, iar prevederile legale care instituie astfel de îngrădiri, trebuie interpretate restrictiv, deoarece prin acestea se restrâng drepturi fundamentale, cum este

dreptul la muncă și dreptul la exercițiul unei profesii care se subsumează dreptului la viață privată din perspectiva dezvoltării personale.

Potrivit art.10 din Codul civil, legile care derogă de la o dispoziție generală, care restrâng exercițiul unor drepturi civile sau care prevăd sancțiuni se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege.

Art.2 alin. (3) din Codul civil stabilește că acest cod este alcătuit dintr-un ansamblu de reguli care constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale. De asemenea, potrivit art. 1 alin. (1) din Codul civil, sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului.

Potrivit art.15 lit. a) din Legea nr. 51/1995, exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu activitatea salarizată în cadrul altor profesii decât cea de avocat. Potrivit art.62 alin. (3) și (4) din Legea nr. 303/2004, pe perioada suspendării din funcția de judecător, acestuia nu i se plătesc drepturile salariale, această perioadă nu constituie vechime în profesie, iar judecătorul suspendat nu se supune incompatibilității lor și interdicțiilor specifice profesiei, prevăzute de art.5 și 8 din lege, putând desfășura activități producătoare de venituri, deci inclusiv din profesia de avocat.

Art.15 lit. a) din Legea nr. 51/1995, referitor la primul caz de incompatibilitate al avocatului, face referire la activitatea salarizată, ori, în speță, reclamanta nu desfășoară la acest moment nici o activitate salarizată care să-i atragă incompatibilitatea cu exercițiul profesiei de avocat. Activitatea salarizată nu exclude existența unui raport de serviciu care se află întrerupt sau suspendat în drept și în fapt pentru oricare dintre motivele prevăzute în legile speciale. Prevederea legală evocată instituie un caz de incompatibilitate a avocatului atunci când acesta desfășoară efectiv și simultan o activitate care să fie salarizată. În acest sens s-a pronunțat expres Curtea Constituțională prin Decizia nr.297/2014, aceasta fiind obligatorie.

În speță, reclamanta nu desfășoară nicio activitate specifică profesiei de judecător, aspect certificat de Tribunalul B prin adresa nr. 11167/19M/1 noiembrie 2016, iar raportul de serviciu, care se află în continuare suspendat în baza hotărârii C.S.M. nr.71/2015, nu face obiectul unui contract individual de muncă. Interdicția de a desfășura activități salarizate în cadrul altor profesii, pentru magistrat, asigură independența și imparțialitatea acestuia, iar, pentru avocați, asigură libertatea și independența acestora, acestea constituind totodată principii pe care se bazează exercitarea ambelor profesii.

Normele juridice care reglementează acest caz de incompatibilitate sunt similare, scopul legii fiind acela de a asigura aplicarea principiilor pe care se bazează cele două profesii. Legea nr.51/1995, chiar și modificată prin Legea nr.25/2017, nu impune cerința ca primirea/exercitarea profesiei de avocat, ca urmare a promovării examenului de intrare în profesie, să fie condiționată de eliberarea din funcția anterioară, prin modurile prevăzute de legile speciale, ci interzice doar exercițiul efectiv al unei activități salarizate. În esență, incompatibilitatea magistraților constă în aceea că nu pot desfășura nici o altă activitate publică sau privată, cu excepția activităților didactice din învățământul superior. Pe perioada suspendării din funcție se suspendă practic și incompatibilitățile acestora. Având în vedere identitatea de rațiune, atât timp cât avocatul suspendat din exercițiul profesiei poate exercita profesia de judecător sau procuror, pe perioada suspendării din profesie, și magistratul suspendat din profesie poate exercita profesia de avocat, pe perioada suspendării sale din funcție - *ubi eadem est ratio, ibi idem jus*. O interpretare contrară ar constitui o discriminare, o încălcare a principiului proporționalității și totodată o îngrădire a

dreptului la muncă și la exercitarea unei profesii, pentru care reclamanta a parcurs toate etapele prevăzute de lege și care au fost constatate prin deciziile emise de organele U.N.B.R. și identificate mai sus. În interpretarea prevederilor art.16 din Legea nr. 51/1995 - forma rezultată după modificarea acesteia prin Legea nr. 25/2017 - prin Decizia nr.248/17 06 2017 Consiliul U.N.B.R. înlocuiește criteriul stabilit de Curtea Constituțională prin Decizia nr.297/2014 pentru aprecierea asupra incompatibilităților.

În logica motivării acestei decizii incompatibilitatea nu se mai determină prin raportare la exercitarea efectivă și simultană a unei alte activități, ci prin raportare la vocația exercitării unei alte activități, transformându-se excepția ("incompatibilitatea") în regulă. În realitate însă, art.16 din Legea nr. 51/1995, atât în forma sa actuală, cât și în cea anterioară, reglementează cazurile excepționale în care avocatul poate desfășura efectiv activitate paralelă (simultană) salarizată, prin derogare de la prevederile art. 15 lit. a) din aceeași lege.

Art.16 lit. a) – d) din Legea nr.51/1995, modificat prin Legea nr.25/2017, reglementează acele situații în care avocatul, chiar și desfășurând o activitate salarizată, respectiv aceea de deputat/senator, activități didactice în unitățile de învățământ juridic superior, activitate literară și publicistică, arbitru, mediator, conciliator, negociator, consilier fiscal, consilier în proprietate intelectuală, consilier în proprietate industrială, traducător autorizat, administrator sau lichidator, nu se află într-un caz de incompatibilitate, legiuitorul menționând expres că exercitarea profesiei de avocat este compatibilă, numai cu desfășurarea acestor activități salarizate.

Pentru aceste motive, solicită respingerea recursurilor formulate.

4.2. Recurentul-pârât Consiliul Uniunii Naționale a Barourilor din România Consiliul Baroului B a formulat întâmpinare la recursul Consiliului Baroului B, prin care a arătat că susține recursul formulat de acest pârât.

#### 5. Răspunsul la întâmpinare

Prin răspunsul comun formulat la întâmpinare de către recurenții - pârâți s-a solicitat respingerea apărărilor invocate de intimată, reiterându-se, în esență, aspecte prezentate prin memoriile de recurs.

#### 6. Procedura de soluționare a recursului

În cauză a fost parcursă procedura de regularizare a cererilor de recurs și de efectuare a comunicării actelor de procedură între părțile litigante, prevăzută de art. 486 Cod procedură civilă, coroborat cu art. 490 alin. (2), art. 4711 și art. 201 alin. (5) și (6) Cod procedură civilă, cu aplicarea și a dispozițiilor O.U.G. nr. 80/2013.

În temeiul art. 490 alin.(2), coroborat cu art.4711 și art.201 alin.(5) și (6) Cod procedură civilă, prin rezoluția din data de 23 septembrie 2019, s-a fixat termen de judecată pentru soluționarea cererilor de recurs la data de 3 februarie 2021, în ședință publică, cu citarea părților.

#### 7. Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra recursurilor

Examinând legalitatea sentinței recurate prin prisma criticilor invocate prin cererile de recurs, a apărărilor formulate prin întâmpinare și a dispozițiilor legale incidente, Înalta Curte constată că recursurile sunt nefondate, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Obiectul acțiunii în contencios administrative îl constituie anularea Deciziei nr.248/17.06.2017, adoptată de Consiliul U.N.B.R. și a Deciziei nr.84/22.06.2017, adoptată de Consiliul Baroului B.

Prin Decizia nr. 248/17 iunie 2017, emisă de Consiliul U.N.B.R., s-a admis contestația Președintelui U.N.B.R. împotriva deciziei Consiliului Baroului B nr.58/24.04.2017, trimițându-se

cauza Baroului B pentru reanalizarea cererii reclamantei de înscriere pe Tabloul Avocaților Baroului B. În motivarea acestei decizii se reține, în esență, că Consiliul Baroului B a omis să se pronunțe cu privire la cererea de înscriere în Tabloul avocaților care ar fi trebuit să fie soluționată după regulile avocaților aflați în stare de incompatibilitate, pentru că rezolvarea incidentului creat în legătură cu examinarea „incompatibilității” nu exclude dreptul celui care a dobândit dreptul de a fi înscris în Tabloul de avocați al Baroului de a fi înscris în raport de situația sa juridică relativă la incompatibilitate/compatibilitate. S-a mai reținut că dispozițiile din Legea nr. 303/2004 nu sunt determinante, acestea tratează incompatibilitățile cu calitatea de judecător sau procuror, însă interesează exclusiv compatibilitatea cu „exercițiul profesiei de avocat”, problemă care este legal rezervată Legii privind profesia de avocat, care impune identificarea unei reglementări legale exprese care să consacre compatibilitatea calității de avocat cu cea de judecător, iar o asemenea reglementare nu există și nici nu poate fi dedusă printr-o interpretare extensivă a Legii nr. 303/2004. De asemenea, s-a reținut, în esență că Legea nr.25/2017, în vigoare la data emiterii hotărârii nr.58/24.04.2017 a introdus, la art.16 din Legea nr. 51/1995, cuvântul „numai”, transformând enumerarea conținută de acest articol într-una limitativă, ce nu conține vreo referire la magistrați, atrăgând incompatibilitatea lor de plano cu profesia de avocat; deși ulterioră, în speță, raporturilor juridice pe care reglementează, Legea nr.25/2017 ar fi aplicabilă totuși cauzei pentru a evita ultra-activarea legii vechi, care nu mai era în vigoare la data emiterii deciziei nr.58 din 24 aprilie 2017, de către Consiliul Baroului B.

În urma deciziei menționate, prin Decizia nr. 84/22.06.2017, Consiliul Baroului B a decis, ținând cont de faptul că reclamanta este doar suspendată din funcție, având păstrată calitatea de magistrat, că aceasta se află în situația de incompatibilitate reglementată de art. 16 din Legea nr. 51/1995 modificată. Totodată, a modificat art. 1 din Decizia Baroului B nr. 69/31 mai 2017, în sensul că a dispus înscrierea doamnei avocat A pe Tabloul avocaților incompatibili începând cu data de 22 iunie 2017 și a suspendat autorizația de funcționare a Cabinetului de avocat „A”.

Cu referire la prima critică a recurenților pârâți, care vizează considerentele primei instanțe prin care s-a reținut încălcarea principiilor autonomiei și descentralizării barourilor, pe motiv că potrivit art. 56 alin. (2) lit. f) din Legea nr.51/1995, coroborat cu art. 30 din Statutul profesiei de avocat, consiliul baroului este singura autoritate competentă să decidă asupra stării de incompatibilitate și asupra încetării acesteia, Înalta Curte apreciază că este întemeiată. Astfel, hotărârea Consiliul Baroului B, prin care s-a analizat și s-a constatat faptul că reclamanta nu se află în situația de incompatibilitate reglementată de art.15 din Legea nr. 51/1995, nu poate fi exclusă de sub controlul de legalitate exercitat de Consiliul U.N.B.R. în temeiul dispozițiilor art. 66 lit. p) și s) din Legea nr. 51/1995. Pentru exercitarea unui control de legalitate asupra hotărârilor care privesc deciziile de primire în profesie și de înscriere pe tabloul avocaților în general, nu este necesară enumerarea tuturor actelor supuse unui astfel de control, el fiind justificat pentru toate tipurile de hotărâri care intră în aceste categorii, în scopul de a asigura aplicarea unitară a legii de către consiliile barourilor din România.

Prin urmare, Înalta Curte nu poate împărtăși considerentul primei instanțe în sensul că este inadmisibilă contestația Președintelui U.N.B.R. împotriva Hotărârii nr.58/24.04.2017 a Consiliului Baroului B, astfel că Decizia nr.248/17.06.2017 a Consiliului U.N.B.R. este rezultatul unei sesizări nelegale a Consiliului U.N.B.R.

Este adevărat că prevederile art. 25 lit. m) și art. 36 alin. (2) lit. i) din Hotărârea Consiliului U.N.B.R. nr.5/2011 de aprobare a Regulamentului de organizare și funcționare a U.N.B.R. și de



desfășurare a ședințelor U.N.B.R., care enumeră categoriile de hotărâri ale consiliilor barourilor împotriva cărora Președintele U.N.B.R. poate declara contestație în fața Consiliului U.N.B.R., nu menționează în mod explicit hotărârile de înscriere pe tablou, însă este lipsită de orice raționament susținerea potrivit căreia poate fi contestat doar refuzul înscrierii, reînscrierii sau menținerii pe Tabloul avocaților (pct.4 de la lit. m), pentru că acestea sunt menționate în mod explicit, însă hotărârile de admitere a unei înscrierii, care, în principiu, sunt date în aplicarea aceluiași norme și fac parte din aceeași categorie de hotărâri, sunt excluse controlului.

Este de asemenea adevărat că normele care reglementează organizarea și funcționarea U.N.B.R., organele profesiei de avocat și competențele acestora sunt în vigoare, fiind adoptate de pârât în virtutea dreptului la autoreglementare conferit de Legea nr. 51/1995 și pentru punerea în aplicare a acesteia, însă interpretarea acestor norme în spiritul și lumina legii, și nu împotriva dispozițiilor exprese ale acesteia, nu echivalează niciodată cu depășirea cadrului procesual dedus judecării.

Cu privire la criticile recurențelor pârâți prin care se susține legalitatea înscrierii pe tabloul avocaților incompatibili conform art. 24 alin. (3) teza a II și art. 25 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, Înalta Curte apreciază că sunt neîntemeiate, iar prima instanță a aplicat în mod corect dispozițiile art. 15 și 16 din Legea nr. 51/1995 constatând că reclamanta nu s-a aflat în niciunul din cazurile legale de incompatibilitate.

Potrivit art. 15 din Legea nr. 51/1995, modificată, „Exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu: a) activitatea salarizată în cadrul altor profesii decât cea de avocat; b) ocupațiile care lezează demnitatea și independența profesiei de avocat sau bunele moravuri; c) exercitarea nemijlocită de fapte materiale de comerț.”

Potrivit art. 16 din Legea nr. 51/1995, modificată, exercitarea profesiei de avocat este compatibilă numai cu: a) calitatea de deputat sau senator, consilier în consiliile locale sau județene; b) activități și funcții didactice în învățământul juridic superior; c) activitatea literară și publicistică; d) calitatea de arbitru, mediator, conciliator sau negociator, consilier fiscal, consilier în proprietate intelectuală, consilier în proprietate industrială, traducător autorizat, administrator sau lichidator în cadrul procedurilor de reorganizare și lichidare judiciară, în condițiile legii; e) alte activități prevăzute de lege.

Astfel, art. 62 alin. (3) și (4) din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, prevede:

(3) În perioada suspendării din funcție, judecătorului și procurorului nu i se plătesc drepturile salariale. Această perioadă nu constituie vechime în magistratură.

(4) În perioada suspendării din funcție, judecătorului sau procurorului nu îi sunt aplicabile dispozițiile referitoare la interdicțiile și incompatibilitățile prevăzute la art. 5 și 8.

Prin urmare, în condițiile suspendării din funcție, reclamantei, în calitate de magistrat (judecător), nu doar că îi sunt inaplicabile dispozițiile referitoare la interdicțiile și incompatibilitățile specifice funcției de magistrat, dar este incontestabil că aceasta nu a exercitat activități specifice funcției de judecător.

Înalta Curte împărtășește întru-totul concluzia primei instanțe în sensul că textul art. 15 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 51/1995 nu lasă loc de interpretare atunci când face referire la interdicția de a desfășura o „activitate salarizată”, iar nu la cea de a deține simultan mai multe funcții ale căror exercitare este suspendată. Textul din Legea nr. 51/1995 nu prevede incompatibilitatea cu o altă „funcție”, ci cu o „activitate salarizată”. De altfel, diferențierea este

justificată de scopul urmărit de legiuitor prin instituirea interdicției din legislația care reglementează exercitarea profesiei de avocat prin prohibirea unei activități salarizate în cadrul altor profesii care nu se încadrează la categoriile exceptate de art. 16 din același act normativ.

Acest scop a fost explicat de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 297 din 22 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 521 din 14.07.2014, prin care, admițându-se excepția de neconstituționalitate a art. 25 din Legii nr.51/1995, în privința unei sintagme a explicat că „din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 15 și a celor ale art. 25 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, Curtea reține că, în cazul avocaturii, starea de incompatibilitate nu intervine prin simplul fapt al ocupării simultane a două funcții, ci, în cazul acestei profesii, relevantă în stabilirea stării de incompatibilitate este exercitarea simultană și efectivă a acelor funcții/atribuții” (...). Curtea reține că scopul urmărit de legiuitor este acela de a crea o independență efectivă a avocaților în exercitarea profesiei lor, prin evitarea existenței unor influențe de natură să creeze suspiciuni referitoare la desfășurarea corectă a actului de justiție, ceea ce reprezintă un scop legitim. Referitor la existența unui raport de proporționalitate rezonabil între scopul urmărit și mijloacele utilizate pentru atingerea acestuia. Curtea reține că, în esență, principiul proporționalității impune ca mijloacele utilizate să rămână în limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopului avut în vedere”.

Înalta Curte apreciază că este neîntemeiată și critica prin care recurenții pârâți au invocat încălcarea principiului de drept *tempus regit actum* în considerarea faptului că prima instanță nu face distincția între dobândirea calității de avocat, la data promovării examenului de intrare în profesie și momentul începerii efective a exercitării profesiei de avocat. Prin critica formulată, fără a argumenta în concret în ce constă încălcarea principiului enunțat de către prima instanță, recurentul pârât Consiliul Baroului B reiterează apărarea de fond potrivit căreia exercitarea profesiei de avocat este reglementată în Capitolul III, Secțiunea I, Drepturile Avocaților, articolul 28, potrivit căruia exercitarea profesiei de avocat este posibilă numai de la data înscrierii în tablou, ceea ce înseamnă, printr-o interpretare per a contrario, că avocatul care a promovat examenul de intrare în profesie, dar încă nu a fost înscris în tabloul avocaților, nu poate exercita profesia.

În acest context, prima instanță a reținut că la data verificării stării de incompatibilitate, prin emiterea Hotărârii nr. 58/24.04.2017 prin care Consiliul Baroului M a constatat că reclamanta nu se află în situația de incompatibilitate prevăzută de art. 15 din Legea nr. 51/1995 era în vigoare art. 16 din Legea nr 51/1995, modificată prin Legea nr. 25/2017, în vigoare de la data de 31.03.2017, astfel încât nu rezultă că analiza stării de compatibilitate s-ar fi efectuat fără a fi avute în vedere modificările legislative intervenite.

În consecință, Înalta Curte, validând concluzia primei instanțe în sensul că Decizia nr. 248/17.06.2017 a Consiliului UNBR a fost emisă cu aplicarea greșită a prevederilor legale incidente în materia incompatibilităților privind profesia de avocat, apreciază că motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin.(1) pct.8 Cod de procedură civilă nu este incident în cauză.

**Notă:** În considerentele hotărârii pronunțate în cauză, Înalta Curte a făcut referire la Decizia C.C.R. nr. 297 din 22 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 521 din 14.07.2014, în care este explicat scopul urmărit de legiuitor prin instituirea interdicției cuprinse în art. 15 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 51/1995.

Prin această decizie, Curtea Constituțională a constatat că sintagma „*care trebuie rezolvată în termenul de două luni de la emiterea deciziei*” prevăzută în art. 25 alin. (2) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat este neconstituțională.

Textul supus controlului de constituționalitate avea următorul conținut: „*În cazurile în care există incompatibilitate, decizia de primire în profesie va produce efecte numai de la data încetării stării de incompatibilitate, care trebuie rezolvată în termen de două luni de la emiterea deciziei.*”

În esență, caracterul neconstituțional al acestor dispoziții legale a fost reținut în raport cu principiul nediscriminării, consacrat de prevederile art. 16 alin. (1) din Constituția României.

În acest sens, Curtea Constituțională a reținut că dispozițiile Legii nr. 51/1995 operează cu două noțiuni diferite, anume primirea în profesia de avocat și exercitarea acestei profesii, fără ca acestea să se suprapună, iar din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 15 și a celor ale art. 25 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, reiese că, în cazul avocaturii, starea de incompatibilitate nu intervine prin simplul fapt al ocupării simultane a două funcții, relevantă în stabilirea stării de incompatibilitate fiind exercitarea simultană și efectivă a acelor funcții/atribuții.

Curtea Constituțională a observat că, deși în cazul avocaturii incompatibilitatea este indisolubil legată de exercitarea efectivă a acestei profesii, efectul constatării stării de incompatibilitate este diferit în funcție de momentul în care aceasta intervine. Astfel, dacă incompatibilitatea intervine după primirea în profesie, ca efect al constatării acestei stări, persoanele în cauză sunt trecute pe tabloul avocaților incompatibili, în vreme ce în cazul în care starea de incompatibilitate este chiar efectul primirii în profesia de avocat, persoana nerenunțând la funcția deținută anterior, în termen de două luni de la emiterea deciziei de primire în profesie, ca efect al constatării acestei stări, persoanei în cauză i se aplică o veritabilă sancțiune, aceea a excluderii din profesie. Așa fiind, este evident că pentru persoane aflate în situații analoge - persoane primite în profesie de avocat care se află într-o stare de incompatibilitate - se instituie un tratament juridic diferit.

În acest context, Curtea Constituțională a reținut că scopul urmărit de legiuitor este acela de a crea o independență efectivă a avocaților în exercitarea profesiei lor, prin evitarea existenței unor influențe de natură să creeze suspiciuni referitoare la desfășurarea corectă a actului de justiție, ceea ce reprezintă un scop legitim.

Referitor, la existența unui raport de proporționalitate rezonabil între scopul urmărit și mijloacele utilizate pentru atingerea acestuia, Curtea Constituțională a reținut că, în esență, principiul proporționalității impune ca mijloacele utilizate să rămână în limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopului avut în vedere, în evaluarea proporționalității fiind relevant dacă obiectivul urmărit ar putea fi îndeplinit prin mijloace mai puțin discriminatorii decât cele folosite. Sub acest aspect, Curtea Constituțională a apreciat că scopul urmărit putea fi atins prin trecerea avocaților aflați în stare de incompatibilitate la data primirii în profesie pe tabloul avocaților incompatibili, din oficiu sau la cerere, astfel cum, de altfel, se întâmplă cu acei avocați a căror stare de incompatibilitate survine după primirea în profesie.

Prin urmare, Curtea Constituțională a constatat că instituirea, în cazul primei categorii de avocați, a obligației încetării stării de incompatibilitate în termen de două luni de la emiterea deciziei de primire în profesie, cu consecința, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, a excluderii din profesie, este stabilită o veritabilă sancțiune, care depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopului avut în vedere.

Astfel, constatând că mijloacele utilizate de legiuitor nu au fost proporționale cu scopul urmărit, Curtea Constituțională a reținut încălcarea principiului nediscriminării consacrat de prevederile art. 16 alin. (1) din Constituția României.

*(Notă întocmită de magistrat-asistent Tabita Maftai).*

### **3. Regimul juridic al străinilor. Refuzul acordării dreptului de ședere pe termen lung în România. Lipsa motivării actului administrativ.**

O.U.G. nr. 194/2002, art. 70 alin. (1), art. 71 alin. (1);  
Directiva 2004/38/CE, art. 30 alin. (2)  
O.U.G. nr. 102/2005

*Potrivit dispozițiilor art. 71 alin. (1) din O.U.G. nr. 194/2002, în forma în vigoare la data emiterii adresei contestate, dreptul de ședere pe termen lung se acordă străinilor prevăzuți la art. 70 alin. (1), dacă îndeplinesc cumulativ anumite condiții, printre care și aceea ca solicitantul să nu prezinte pericol pentru ordinea publică sau securitatea națională, condiție stipulată la alin. (1) lit. f) a art. 71. Dispozițiile art. 74 alin. (2) din același act normativ prevăd că refuzul acordării dreptului de ședere pe termen lung, precum și motivele care au stat la baza acestuia se comunică, în scris solicitantului.*

*Este necontestat că din modul de redactare a dispozițiilor art. 30 alin. (2) din Directiva 2004/38/CE, rezultă că autoritățile competente au posibilitatea de a indica doar generic motivele restrângerii libertății de circulație și ședere a cetățenilor Uniunii Europene, în situațiile în care prezentarea detaliată a acestor motive este contrară intereselor siguranței statului.*

*Situația de excepție prevăzută de actul normativ european nu a fost reținută în cauză, Înalta Curte de Casație constatând că din cuprinsul adresei contestate lipsește complet prezentarea situației de fapt care să se încadreze în dispozițiile art. 71 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 194/2002, solicitantul fiind informat doar că prezintă pericol pentru ordinea publică sau securitatea națională. Or, simpla reproducere a conținutului textului de lege nu asigură cerința motivării adresei de comunicare a refuzului de acordare a dreptului de ședere, instanța - în lipsa indicării elementelor de fapt care au stat la baza acestui refuz - fiind împiedicată, să examineze circumstanțele care justifică măsura dispusă.*

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 985 din 17 februarie 2021

#### **I. Circumstanțele cauzei**

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

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel București la data de 29.12.2017, reclamantul A a solicitat în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul General pentru Imigrări, anularea adresei nr. 2951949/DM/S2/MC din 30.10.2017, emisă de pârât, prin care i s-a comunicat respingerea cererii de acordare a dreptului de ședere pe termen lung în România, depusă la Biroul pentru Imigrări al județului Dâmbovița.

##### *2. Hotărârea primei instanțe*

Prin sentința civilă nr. 3904 din 03 octombrie 2018, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamantul A în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul General pentru Imigrări, ca neîntemeiată.

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

Împotriva sentinței civile nr. 3904 din 03 octombrie 2018, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamantul A a declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 din Codul de procedură civilă, solicitând casarea hotărârii atacate și, în rejudecarea cauzei, admiterea acțiunii, astfel cum a fost formulată.

În motivarea cererii de recurs, în esență, recurentul-reclamat a susținut că în decizia contestată nu se arată, în fapt, motivele pentru care prezintă pericol pentru ordinea publică sau securitatea națională și nu se detaliază acest pericol.

Astfel, instanța trebuie să aibă un control efectiv asupra actelor care au stat la baza deciziei contestate, iar în cauză, în absența elementelor probatorii și a unor documente concludente existente în dosarul administrativ, care să ateste îndeplinirea condiției prevăzute de art. 70 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 194/2002, decizia atacată contravine principiilor egalității în fața legii și egalității armelor, normelor procedurale și dreptului persoanei la un proces echitabil.

Recurentul-reclamat a mai învederat că nu este declarat indezirabil, în conformitate cu art. 85 din O.U.G. nr. 194/2002 și nu prezintă pericol pentru securitatea națională, așa cum este definit acest pericol de prevederile O.U.G. 194/2002.

A precizat recurentul că necesitatea protejării securității naționale și a siguranței publice trebuie analizată prin prisma dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României, iar din actele depuse în susținerea adresei Serviciului Român de Informații, nu rezultă implicarea sa în pregătirea unor acte de terorism.

În legătură cu aspectul criticat, recurentul-reclamat a arătat că în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a statuat în mod constant că nicio persoană care face obiectul unei măsuri bazate pe motive de siguranță națională nu trebuie lipsită de garanții împotriva arbitrariului, ea trebuind să aibă posibilitatea de a cere controlul măsurii litigioase de către un organ independent și imparțial, abilitat să analizeze toate chestiunile de fapt și de drept pertinente pentru a putea statua asupra legalității măsurii și a sancționa un eventual abuz al autorității. În fața acestui organ de control, persoana respectivă trebuie să beneficieze de o procedură contradictorie, pentru a-și putea prezenta punctul de vedere și a respinge argumentele autorităților.

Totodată, recurentul-reclamat a susținut că nu pot fi acceptate motivări care nu sunt direct legate de caz sau care sunt legate de considerații de prevenție generală, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) și art. 27 alin. (1) și (2) din Directiva 2004/38, precizând că măsurile justificate prin motive de ordine publică sau de siguranță publică nu pot fi luate decât dacă, după o apreciere de la caz la caz din partea autorităților naționale competente, se dovedește că persoana în cauză are o conduită ce reprezintă o amenințare reală și suficient de gravă pentru un interes fundamental al societății (hotărârile CJUE pronunțate în cauzele C-371/08, C-482/01 și C-493/01).

Această evaluare implică o punere în balanță, pe de o parte, a amenințării pe care conduita persoanei în cauză o reprezintă pentru interesele fundamentale ale societății gazdă și, pe de altă parte, a protecției drepturilor conferite cetățenilor Uniunii Europene și membrilor familiilor acestora de Directiva 2004/38 (hotărârile CJUE pronunțate în cauzele C-145/09, C-57/09, C-101/09, C-145/09, C-348/09).

Recurentul-reclamat a învederat că, în speță, probatoriul depus de pârât la dosar nu dovedește pericolul pentru ordinea publică, iar presupunerea instanței de fond în sensul că ar realiza venituri substanțiale nedeclarate, nu este probată și totodată, nu reprezintă o amenințare reală, prezentă și suficient de gravă pentru un interes fundamental al societății.

#### 4. Apărările formulate în cauză

Prin întâmpinarea depusă la dosar, intimatul-pârât Inspectoratul General pentru Imigrări a solicitat respingerea recursului ca nefondat, arătând, în esență, că în mod corect a fost respinsă cererea reclamantului, reținându-se că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 71 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 194/2002.

Intimatul-pârât a susținut că sunt neîntemeiate apărările formulate de recurent în sensul că nu au fost arătate ori detaliate elementele care să evidențieze pericolul la adresa ordinii publice, din moment ce prima instanță în mod corect a apreciat și reținut că nu poate oferi mai multe precizări reclamantului, iar acestea nu au putut fi oferite nici în adresa contestată, întrucât aducerea lor la cunoștința reclamantului ar putea să zădărnicească eforturilor autorităților competente de a anihila anumite activități infracționale deosebit de periculoase și de a trage la răspundere persoanele vinovate.

În ceea ce privește motivarea refuzului de acordare a dreptului de ședere pe termen lung, această cerință a fost îndeplinită, prin indicarea temeiului de drept și a situației de fapt, în sensul că recurentul-reclamant prezintă pericol pentru ordinea publică sau securitatea națională, expunerea în concret a împrejurărilor fiind contrară dispozițiilor Legii nr. 182/2002.

#### II. Soluția instanței de recurs

*Analizând actele și lucrările dosarului, precum și sentința recurată, în raport de motivele de casare invocate, Înalta Curte constată că recursul declarat de reclamant este fondat.*

##### 1. Argumente de fapt și de drept relevante

Criticile recurentului-reclamant circumscrise motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, sunt neîntemeiate.

Potrivit textului de lege mai sus enunțat, se poate solicita casarea unei hotărâri atunci când prin hotărârea pronunțată, instanța de judecată a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

În speță, nu s-a dovedit încălcarea de către instanța de fond a dispozițiilor legale care guvernează desfășurarea procesului civil, respectiv, a celor referitoare la condițiile stabilite și impuse de lege cu privire la activitatea de judecată și la raporturile dintre părți și instanță, actele de procedură efectuate în cauză asigurând întreaga desfășurare a procesului cu respectarea prevederilor art. 237 din Codul de procedură civilă.

Alături de aceste argumente, se reține că în contextul dispozițiilor Legii nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, cauza a fost examinată de către judecătorul fondului cu consultarea nemijlocită a documentelor cu caracter clasificat, depuse de pârât la dosar.

În cursul judecării prezentei căi de atac, recurentul-reclamant a luat cunoștință despre conținutul înscrisurilor cu caracter clasificat existente la dosarul cauzei, prin intermediul avocatului său, care a prezentat autorizație de acces la informații clasificate, în conformitate cu prevederile Legii nr. 182/2002.

Motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă, este nefondat.

Sentința recurată satisface cerințele instituite de art. 425 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură civilă, în considerentele hotărârii regăsindu-se motivele de fapt și de drept care au determinat formarea convingerii primei instanțe cu privire la soluția pronunțată în cauză.

Instanța de control judiciar nu poate reține criticile recurentului-reclamant în sensul că sentința atacată cuprinde motive contradictorii, aceste afirmații reflectând dezacordul recurentului

în privința argumentelor avute în vedere de prima instanță la adoptarea soluției de respingere a cererii de chemare în judecată, fără a susține însă motivul de casare analizat, întrucât judecătorul fondului a arătat în mod explicit motivele care l-au determinat să mențină actul contestat.

Înalta Curte reține că este incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, pentru considerentele expuse în continuare.

Recurentul-reclamant a supus controlului de legalitate adresa nr.2951949/DM/S2/MC/30.10.2017, emisă de intimatul-pârât Inspectoratul General pentru Imigrări, prin care solicitantului i s-a comunicat respingerea cererii de acordare a dreptului de ședere pe termen lung în România, în temeiul art. 71 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 194/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare, arătându-se că prezintă pericol pentru ordinea publică sau securitatea națională.

Potrivit dispozițiilor art. 71 alin. (1) din O.U.G. nr. 194/2002, în forma în vigoare la data emiterii adresei contestate, dreptul de ședere pe termen lung se acordă străinilor prevăzuți la art. 70 alin. (1), dacă îndeplinesc cumulativ anumite condiții, printre care și aceea ca solicitantul să nu prezinte pericol pentru ordinea publică sau securitatea națională, condiție stipulată la alin. (1) lit. f) a art. 71.

Dispozițiile art. 74 alin. (2) din același act normativ prevăd că refuzul acordării dreptului de ședere pe termen lung, precum și motivele care au stat la baza acestuia se comunică, în scris solicitantului.

Prevederile comunitare cu incidență în cauză sunt cuprinse în *Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora*, de modificare a Regulamentului (CEE) nr. 1612/68 și de abrogare a Directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE și 93/96/CEE, transpusă în legislația națională prin O.U.G. nr. 102/2005.

Directiva menționată, în *Capitolul VI - Restrângerea dreptului de intrare și dreptului de ședere pentru motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică*, prevede la art. 27, următoarele *Principii generale* :

„(1) Sub rezerva dispozițiilor prezentului capitol, statele membre pot restrânge libertatea de circulație și de ședere a cetățenilor Uniunii și a membrilor lor de familie, indiferent de cetățenie, pentru motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică. Aceste motive nu pot fi invocate în scopuri economice.

(2) Măsurile luate din motive de ordine publică sau siguranță publică respectă principiul proporționalității și se întemeiază exclusiv pe conduita persoanei în cauză. Condamnările penale anterioare nu pot justifica în sine luarea unor asemenea măsuri. Conduita persoanei în cauză trebuie să constituie o amenințare reală, prezentă și suficient de gravă la adresa unui interes fundamental al societății. Nu pot fi acceptate motivări care nu sunt direct legate de caz sau care sunt legate de considerații de prevenție generală.

(3) Pentru a stabili dacă persoana respectivă reprezintă un pericol pentru ordinea publică sau siguranța publică, la eliberarea certificatului de înregistrare sau, în absența unui sistem de înregistrare, în termen de cel mult trei luni de la intrarea persoanei respective pe teritoriul său sau de la data la care persoana și-a semnalat prezența pe teritoriul său în conformitate cu articolul 5 alineatul (5) ori la eliberarea permisului de ședere, statul membru gazdă poate, în cazul în care consideră indispensabil, să ceară statului membru de origine sau, dacă este necesar, altor state

membre să îi furnizeze informații privind antecedentele persoanei respective. Această consultare nu poate avea un caracter sistematic. Statul membru consultat răspunde în termen de două luni.

(4) Statul membru care a eliberat pașaportul sau cartea de identitate permite titularului documentului care a fost expulzat din motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică de pe teritoriul altui stat membru să reintre pe teritoriul său fără nici o formalitate, chiar dacă documentul nu mai este valabil sau dacă cetățenia titularului este contestată.”

Totodată, *art. 30 - Notificarea deciziilor* prevede: „(1) Persoanele interesate sunt notificate în scris cu privire la orice decizie adoptată în temeiul articolului 27 alineatul (1), astfel încât să poată înțelege conținutul notificării și implicațiile acesteia. (2) Persoanele interesate sunt informate în mod precis și complet cu privire la motivele de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică pe care se bazează decizia luată în cazul lor, cu excepția situațiilor în care acest lucru este contrar intereselor siguranței statului. (3) Notificarea precizează instanța judecătorească sau autoritatea administrativă la care persoana interesată poate contesta decizia, termenul pentru contestare și, dacă este cazul, termenul acordat persoanei respective pentru a părăsi teritoriul statului membru. Cu excepția unor cazuri de urgență, motivate corespunzător, termenul acordat pentru părăsirea teritoriului nu poate fi mai mic de o lună de la data notificării.”

De altfel, Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a pronunțat în Cauza 36/75 (Roland Rutili împotriva Ministre de l'intérieur - cerere formulată de Tribunal administratif din Paris pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare privind interpretarea articolului 48 din Tratatul CEE ) și a statuat următoarele:

„1) Expresia „sub rezerva limitelor justificate de motive de ordine publică” de la articolul 48 nu se referă doar la actele cu putere de lege și normele administrative pe care fiecare stat membru le-a adoptat pentru a limita, pe teritoriul său, libera circulație și șederea resortisanților altor state membre, ci și la deciziile individuale luate în aplicarea unor astfel de acte putere de lege și norme administrative.

2) Justificarea măsurilor destinate asigurării ordinii publice este apreciată în funcție de toate normele de drept comunitar care au ca obiect, pe de o parte, limitarea aprecierii discreționare a statelor membre în domeniu și, pe de altă parte, garantarea apărării drepturilor persoanelor cărora li se aplică măsurile restrictive.

Asemenea limite și garanții rezultă în special din obligația, impusă statelor membre, de a-și întemeia măsurile adoptate exclusiv pe comportamentul individual al persoanelor care fac obiectul acestora, de a nu adopta măsuri în această privință care pot fi utilizate în scopuri diferite de cerințele de ordine publică sau care aduc atingere exercitării drepturilor sindicale, de a comunica fără întârziere oricărei persoane căreia i se aplică măsurile restrictive, cu excepția cazului în care respectivele măsuri sunt contrare siguranței statului, motivele care stau la baza deciziei adoptate și, în cele din urmă, de a asigura exercitarea efectivă a căilor de atac.

În special, în ceea ce privește resortisanții unor state membre cărora li se aplică dispozițiile tratatului, pot fi impuse, de către un alt stat membru, măsuri restrictive privind dreptul de ședere limitate la o parte a teritoriului național doar în cazul și în condițiile în care asemenea măsuri se pot aplica resortisanților statului în cauză.”

În speță, în acord cu susținerile recurentului-reclamant, se constată că adresa nr. 2951949/DM/S2/MC/30.10.2017, prin care acestuia i s-a comunicat refuzul acordării dreptului de ședere pe termen lung în România, nu este motivată în fapt, în raport de elementele prevăzute de dispozițiile art. 71 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 194/2002.



În concret, prin adresa menționată i se aduce la cunoștință reclamantului că în urma analizării actelor depuse la dosarul administrativ la data de 05.05.2017, cererea sa a fost respinsă în temeiul art. 71 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 194/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare, arătându-se că prezintă pericol pentru ordinea publică sau securitatea națională.

Rezultă astfel că în cuprinsul adresei contestate este redată, practic, condiția prevăzută la alin. (1) lit. f) a art. 71 din O.U.G. nr. 194/2002, ce constituie temeiul de drept reținut de pârât pentru refuzul acordării dreptului de ședere pe termen lung, fără a fi prezentate motivele de fapt care au stat la baza dispunerii acestei măsuri, respectiv împrejurările care evidențiază că reclamantul prezintă pericol pentru ordinea publică sau securitatea națională.

În raport de conținutul concret al adresei atacate, instanța de control judiciar nu achiesează la opinia exprimată de judecătorul fondului, potrivit căreia în adresa respectivă nu au fost arătate elementele care să evidențieze pericolul la adresa ordinii publice, întrucât aducerea lor la cunoștința reclamantului ar putea să zădărnicească eforturile autorităților competente, de a anihila anumite activități infracționale deosebit de periculoase și de a trage la răspundere persoanele vinovate.

Așa cum s-a reținut anterior, dispozițiile art. 27 alin. (2) din Directiva 2004/38/CE stipulează că măsurile luate din motive de ordine publică sau siguranță publică se întemeiază exclusiv pe conduita persoanei în cauză, această conduită trebuind să constituie o amenințare reală, prezentă și suficient de gravă la adresa unui interes fundamental al societății. Totodată, nu pot fi acceptate motivări care nu sunt direct legate de caz sau care sunt legate de considerații de prevenție generală

Or, în cauză, adresa contestată nu menționează în cuprinsul ei situația de fapt ce a fost avută în vedere de autoritatea publică pârâtă la refuzul acordării dreptului de ședere pe termen lung, ceea ce împiedică exercitarea controlului de legalitate a actului atacat, întrucât are loc o examinare formală în privința măsurii în litigiu, fără a se verifica dacă solicitantul prezintă, într-adevăr, pericol pentru ordinea publică sau securitatea națională.

Este necontestat că din modul de redactare a dispozițiilor art. 30 alin. (2) din Directiva 2004/38/CE, rezultă că autoritățile competente au posibilitatea de a indica doar generic motivele restrângerii libertății de circulație și ședere a cetățenilor Uniunii Europene, în situațiile în care prezentarea detaliată a acestor motive este contrară intereselor siguranței statului.

Înalta Curte apreciază că, în speță, nu poate fi reținută situația de excepție mai sus menționată, având în vedere că din cuprinsul adresei contestate lipsește complet prezentarea situației de fapt care să se încadreze în dispozițiile art. 71 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 194/2002, solicitantul fiind informat doar că prezintă pericol pentru ordinea publică sau securitatea națională.

În aceste condiții, simpla reproducere a conținutului textului de lege mai sus enunțat nu asigură cerința motivării adresei atacate, din perspectiva indicării elementelor de fapt care au stat la baza refuzului de acordare a dreptului de ședere pe termen lung, împiedicând instanța în mod obiectiv să examineze circumstanțele care justifică măsura dispusă.

Această concluzie se relevă cu atât mai mult cu cât, noțiunea de pericol pentru securitatea națională se impune a fi analizată prin prisma prevederilor art. 3 din Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României, care enumeră amenințările la adresa securității naționale.

În raport de argumentele arătate anterior, reținând că adresa contestată nu menționează situația de fapt avută în vedere la refuzul acordării dreptului de ședere pe termen lung, împrejurare

ce echivalează cu nemotivarea actului atacat și împiedică exercitarea controlului judiciar asupra elementelor de fapt care au servit drept bază de exercitare a puterii de apreciere de către autoritatea pârâtă, instanța de recurs a admis acțiunea dedusă judecătii, cu consecința anulării adresei contestate.

## DREPT CIVIL

### I. Obligații

**1. Persoană aflată în executarea unei pedepse privative de libertate. Refuzul autorităților de a-i permite să participe la înmormântarea părinților. Atingere adusă dreptului la viața privată. Prejudiciu moral. Despăgubiri**

CEDO, art. 8

C.civ., art. 1357

Legea nr. 254/2013, art. 98, art. 99

Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013, art. 213 alin. (2), alin. (3)

*Drepturile reglementate de art. 8 din Convenția Europeană sunt incluse în categoria drepturilor condiționale, întrucât ingerința unei autorități publice este permisă în limita în care este prevăzută de lege și constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară, printre altele, pentru siguranța publică, apărarea ordinii publice, prevenirea faptelor penale ori protejarea drepturilor și intereselor legitime ale altor persoane.*

*Astfel, întrucât motivele invocate de autorități în justificarea refuzului de a-i acorda reclamantului permisiunea de ieșire din penitenciar pentru a participa la înmormântarea părinților săi nu sunt suficiente pentru a se considera că ingerința în dreptul la respectarea vieții sale private era necesară într-o societate democratică din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, nefiind demonstrat în ce măsură acordarea beneficiului prevăzut de lege ar fi fost de natură să genereze o stare de pericol pentru ordinea publică și siguranța cetățenilor, acesta este îndreptățit la acordarea unei satisfacții echitabile pentru prejudiciul moral cauzat.*

*Ca atare, sub aspectul existenței faptei ilicite, refuzul autorităților poate fi reținut ca temei al răspunderii civile delictuale generatoare a obligației de despăgubire, iar în privința prejudiciului reclamat, se reține că acesta reprezintă o consecință directă a faptei autorităților de a da curs cererii formulate și atingerii valorilor morale protejate de lege - demnitatea umană și viața de familie, cu impact negativ în plan psihic și afectiv ce a determinat producerea unui prejudiciu moral concretizat în suferința generată reclamantului de semnificația evenimentului produs în viața sa, dublată de sentimentul de frustrare și neputință generat de imposibilitatea de a participa la ceremonia de înmormântare a părinților săi.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 423 din 9 martie 2021

### I. Circumstanțele cauzei

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

Prin cererea înregistrată la data de 13.03.2018 pe rolul Tribunalului Neamț, reclamantul A. a

chemat în judecată pe pârâții Penitenciarul București Rahova, Administrația Națională a Penitenciarelor și Statul Român, prin Ministerul Finanțelor, prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Neamț, solicitând obligarea acestora la plata sumei de 100.000 euro cu titlu de daune, pentru încălcarea dreptului de a participa la înmormântarea părinților săi, decedați la data de 22.10.2016.

### **Hotărârea pronunțată în primă instanță**

Prin sentința civilă nr. 140 din 13.03.2019, Tribunalul Neamț - Secția I civilă și de contencios administrativ a respins excepția inadmisibilității acțiunii și excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților Penitenciarul București Rahova și Administrația Națională a Penitenciarelor; a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Statului Român; a respins acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâțul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor, ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă; a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții Penitenciarul București Rahova și Administrația Națională a Penitenciarelor; a obligat pârâții Penitenciarul București Rahova și Administrația Națională a Penitenciarelor, în solidar, să plătească reclamantului suma de 10.000 lei, cu titlu de daune morale.

### **2. Hotărârea pronunțată în apel**

Prin decizia nr. 776 din 06.11.2019, Curtea de Apel Bacău - Secția I civilă a respins apelurile declarate de apelantul-pârât Penitenciarul București Rahova și de apelantul-reclamant A. împotriva sentinței civile nr. 140/2019, pronunțată de Tribunalul Neamț - Secția I civilă și de contencios administrativ; a admis apelul promovat de pârâta Administrația Națională a Penitenciarelor împotriva aceleiași sentințe; a schimbat în parte sentința apelată în sensul că a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Administrației Naționale a Penitenciarelor București și, în consecință, a respins acțiunea formulată în contradictoriu cu această pârâtă; a menținut celelalte dispoziții ale sentinței care nu erau contrare prezentei decizii.

### **3. Recursul declarat în cauză**

Împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel, a declarat recurs pârâțul Penitenciarul București Rahova.

Recurentul-pârât a invocat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă și a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii atacate, cu consecința respingerea pretențiilor reclamantului ca neîntemeiate.

A criticat pârâțul decizia instanței de apel, în esență, sub următoarele aspecte:

Instanța de apel a aplicat în mod eronat dispozițiile art. 8 din C.E.D.O., reținând că fapta de a nu acorda permisiunea reclamantului de a merge la înmormântarea părinților săi decedați constituie o ingerință în dreptul său la viața privată.

În mod greșit, atât prima instanță, cât și instanța de apel au reținut ideea că nu a fost dovedit faptul că ingerința în drepturile persoanei condamnate era necesară într-o societate democratică, raportat la prevederile art. 8 din C.E.D.O. și Regulamentului de aplicare a Legii nr. 254/2013.

Recurentul a apreciat că, din perspectiva marjei de apreciere a autorității naționale la care face referire C.E.D.O. în Hotărârea Kanalas, respingerea cererii reclamantului de a ieși din penitenciar pentru a participa la înmormântarea părinților săi constituie o ingerință prevăzută de lege, are un scop legitim în sensul art. 8 alin. (2) din Convenție și poate să fie considerată o măsură necesară într-o societate democratică pentru asigurarea ordinii și siguranței publice și

prevenirea faptelor penale având în vedere situația particulară a reclamantului (condamnat în primă instanță la o pedeapsă de 5 ani și 7 luni închisoare pentru constituirea unui grup infracțional organizat, neavând regimul de executare al pedepsei stabilit; figura cu mandatul european de arestare nr. 56 EAW emis la data de 07.12.2015 de către Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală pentru infracțiunea prevăzută de Legea nr. 302/2004).

Potrivit Regulamentului de aplicare a Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, adoptat prin H.G. nr. 157/2016, ieșirea din penitenciar, fără a se distinge după scopul ieșirii, reprezintă o recompensă, iar o recompensă nu poate fi acordată dacă deținutul nu prezintă suficientă încredere că nu mai comite alte infracțiuni - art. 213 alin. (2) lit. a).

Prin urmare, arată recurentul, nu se poate reține în cauză existența unei fapte ilicite în sarcina acestei comisii, conform art. 1357 din Codul civil, din moment ce reclamantul se bucură, în baza legii, doar de o vocație la recompensare, iar nu de un drept care să impună comisiei constituite o obligație și care să determine un prejudiciu.

Astfel, respingerea cererii de recompensare nu poate constitui o faptă ilicită, din moment ce legea a dat în competența unei anume comisii dreptul de a face aprecieri asupra condițiilor reale și personale în care permisiunea de ieșire din penitenciar se poate acorda, iar nu instanței civile, care nu se poate substitui organelor învestite de lege cu soluționarea cererilor de recompensare și să facă propria apreciere sub aspectul legalității și oportunității.

Din momentul în care a fost încarcerat, condamnatul trebuia să realizeze în ce constă privarea de libertate, respectiv faptul că nu va putea participa la evenimentele familiale care urmau să aibă loc până la liberarea din penitenciar, cu atât mai mult cu cât pe numele acestuia figura emis și un mandat european de arestare. Faptul că și-a imaginat că va putea participa la înmormântarea părinților săi, fără să îndeplinească condițiile impuse de lege pentru acordarea recompensei permisiunii ieșirii din penitenciar, nu poate conduce la concluzia că pârâtul poate fi obligat la plata unor daune morale.

Câtă vreme permisiunea de ieșire din penitenciar apare ca o vocație a persoanei private de libertate și nu ca un drept, având în vedere situația specială în care s-a găsit reclamantul, respectiv în executarea unei pedepse privative de libertate, este de înțeles că legăturile acestuia cu familia sunt restricționate și se supun unor reguli stricte, fiind necesară parcurgerea unor proceduri prevăzute de legislația în vigoare, astfel că nu se poate aprecia că i-a fost încălcat dreptul la viață privată prevăzut de dispozițiile art. 8 din C.E.D.O., cu atât mai mult cu cât acesta a putut beneficia de vizite, convorbiri telefonice, dreptul la petiționare, etc.

Prin urmare, în opinia recurentului-pârât, nu sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale și nu se poate reține în sarcina comisiei săvârșirea unei fapte ilicite, conform art. 1357 din Codul civil, din moment ce reclamantul se bucură, în baza legii, doar de o vocație la recompensare, iar nu de un drept care să impună comisiei constituite o obligație și care să determine un prejudiciu.

Deși prima instanță a considerat că prejudiciul moral pe care l-a suferit reclamantul poate fi acoperit cu suma de 10.000 lei, recurentul a considerat că reclamantul nu a făcut dovada existenței prejudiciului și a legăturii de cauzalitate între fapta pretins săvârșită și prejudiciu.

Daunele morale sunt acele consecințe de natură nepatrimonială cauzate unei persoane prin săvârșirea unor fapte ilicite culpabile, constând în atingerile aduse personalității sale fizice, psihice și sociale, prin lezarea unui drept sau interes nepatrimonial, a căror reparare urmează regulile răspunderii

civile delictuale, dacă fapta ilicită s-a produs în afara unui cadru legal.

Prejudiciul, condiție esențială a răspunderii civile delictuale, reprezintă rezultatul negativ al încălcării ilicite a unui drept subiectiv sau, în anumite condiții, a unor simple interese.

În concluzie, recurentul a considerat că în niciun caz nu se poate aprecia că eventualul prejudiciu moral pe care l-a suferit reclamantul se datorează unei fapte ilicite a pârâtului Penitenciarului București Rahova, care a respectat dispozițiile legale incidente în cauză.

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

Intimata-pârâtă Administrația Națională a Penitenciarelor a depus întâmpinare, prin care a solicitat admiterea cererii de recurs, astfel cum a fost formulată, casarea în parte a hotărârii atacate, cu consecința respingerii cererii reclamantului A.

Poziția procesuală a intimătei-pârâte a fost în sensul achiesării în totalitate la cererea de recurs formulată în cauză, pentru argumentele ce se vor expune în continuare.

Instanțele de fond au aplicat în mod greșit dispozițiile legale privind acordarea dreptului de a ieși din penitenciar, fiind incidente dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Recompensele, printre care și cea prevăzută de art. 99 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, se acordă deținuților care au o bună conduită și au dovedit stăruință în muncă sau în cadrul activităților educative, culturale sau terapeutice, de consiliere psihologică și asistență socială sau de instruire școlară și formare profesională, precum și celor care au prevenit producerea unor situații de risc pentru siguranța penitenciarului sau a personalului, pentru alți deținuți, sau alte persoane, în condițiile art. 98 și 99 din același act normativ.

La acordarea acestui tip de recompensă, respectiv permisiunea de ieșire din penitenciar, comisiile de specialitate au în vedere unul dintre obiectivele principale ale sistemului penitenciar, parte integrantă a sistemului de ordine publică și siguranță națională a statului, conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 145/2019 privind statutul polițiștilor de penitenciare, cu modificările și completările ulterioare, și anume protejarea ordinii de drept a siguranței cetățenilor și apărarea valorilor sociale.

Intimata-pârâtă a expus pe larg contextul în care s-a propus modificarea art. 99 alin. (6) din Legea nr. 254/2013, în respectarea hotărârilor C.E.D.O. în cauzele Bragadireanu împotriva României și Kanalas împotriva României, prin care s-a constatat încălcarea de către statul român a dispozițiilor art. 3 și art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale sub aspectul neacordării unui tratament stomatologic adecvat și neacordării posibilității a părăsi locul de deținere pentru a participa la funeraliile unei rude apropiate.

A mai arătat că reclamantul însă nu a dovedit existența unui prejudiciu, legătura de cauzalitate prin cererea de chemare în judecată și nici prin înscrisuri, în ce fel și sub ce aspect au fost lezate și nici ce valori au fost lezate. În plus, suma solicitată cu titlu de despăgubiri este excesivă, iar răspunderea civilă delictuală este menită să acopere o pagubă, nu să asigure un câștig. Presupusul prejudiciu moral, adică reparația pentru neliniștea, disconfortul și incertitudinea cauzate de măsura condamnării reclamantului nu țin de condițiile de detenție, ci de măsura de îngădire a libertății care nu intră în competența sistemului penitenciar.

În concluzie, a considerat nejustificat demersul reclamantului de a specula o situație obiectivă în scopul obținerii unor sume de bani, mai ales că acesta nu a dovedit în concret

intensitatea cu care a perceput consecințele vătămării generate de încălcarea anumitor drepturi, în acest sens a invocat jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Intimata-pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice Neamț din cadrul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași, în numele și pentru Statul Român, prin Ministrul Finanțelor Publice, a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului față de Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, pentru lipsa calității procesuale pasive.

A arătat că în mod temeinic și legal prima instanța a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, având în vedere motivele de fapt și de drept invocate de reclamantul-apelant A.

Astfel, în raport de situația de fapt dedusă judecății și de art. 1392 din Codul de procedură civilă, Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, nu poate avea calitate procesuală pasivă în cauză atâta timp cât acesta nu răspunde în numele și pentru Administrația Națională a Penitenciarelor sau pentru Ministerul Public.

Prin urmare, raportul juridic este stabilit între persoana care a formulat cererea, reclamantul, care își justifică astfel propria calitate procesuala activă și care se consideră vătămat și entitatea/entitățile juridice care, conform legii speciale, aveau competența de a decide asupra exercitării drepturilor reclamate.

Recurentul-pârât Penitenciarul București Rahova a depus răspuns la întâmpinarea formulată de Statul Român, prin Ministrul Finanțelor Publice, Administrația Județeană a Finanțelor Publice Neamț, arătând că această parte are calitate procesuală pasivă în măsura în care a legiferat posibilitatea ieșirii din penitenciar în vederea participării la înhumarea unei rude apropiate ca pe o recompensă, supunând-o regulilor de acordare a recompenselor.

În consecință, Statul Român trebuia să facă o delimitare legislativă între acest drept și vocația de a beneficia de o recompensă pentru celelalte motive prevăzute de legea de executare a pedepselor.

Intimata-pârâtă Administrația Națională a Penitenciarelor a depus răspuns la întâmpinarea formulată de Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași, prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Neamț, arătând că în mod greșit a pretins că recursul s-a formulat în contradictoriu cu această parte în condițiile în care recurentul-pârât nu a criticat decizia atacată din perspectiva excepțiilor admise de instanța de apel, privind lipsa calității procesuale pasive a Administrației Naționale a Penitenciarelor și Ministerul Finanțelor Publice.

Prin admiterea cererii de acordare a despăgubirilor, sumele pretinse de reclamant vor fi achitate din bugetul statului.

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

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

O primă critică a recurentului-pârât Penitenciarul București Rahova aduce în discuție legalitatea soluției instanței de apel prin prisma aplicării eronate a art. 8 din C.E.D.O.

Astfel, din perspectiva marjei de apreciere a autorității naționale la care face referire C.E.D.O. în Hotărârea Kanalas, recurentul-pârât pretinde că respingerea cererii reclamantului de a ieși din penitenciar pentru a participa la înmormântarea părinților săi constituie o ingerință prevăzută de lege, are un scop legitim în sensul art. 8 din C.E.D.O. și reprezintă o măsură necesară într-o societate democratică pentru asigurarea ordinii și siguranței publice și prevenirea

faptelor penale date fiind circumstanțele particulare ale speței.

Tot astfel, nici în contextul reglementării răspunderii civile delictuale prin dispozițiile art. 1357 din Codul civil, nu se poate reține existența unei fapte ilicite în sarcina sa din moment ce reclamantul se bucură doar de o vocație la recompensare, iar nu de un drept care să impună o obligație și să determine un prejudiciu.

Or, respingerea cererii de recompensare s-a produs în urma analizei comisiei competente, potrivit legii, care are dreptul în a face aprecieri asupra condițiilor în care permisiunea de ieșire din penitenciar se poate acorda.

Înalta Curte constată că formulând aceste critici, recurentul-pârât ignoră justetea statuărilor primei instanțe, validate de instanța de apel, care a expus, într-o motivare substanțială, argumentele pentru care a considerat că motivele invocate de pârât în justificarea refuzului de a-i acorda reclamantului permisiunea de ieșire din penitenciar pentru a participa la înmormântare părinților săi nu sunt suficiente pentru a demonstra că ingerința în dreptul persoanei la respectarea vieții sale private a fost necesară într-o societate democratică din perspectiva jurisprudenței C.E.D.O. în materie, care are aplicabilitate directă și prioritară față de legislația națională, potrivit art. 20 alin. (2) din Constituția României.

Drepturile reglementate de art. 8 al Convenției Europene sunt incluse în categoria drepturilor condiționale, întrucât ingerința unei autorități publice este permisă în limita în care o asemenea ingerință este prevăzută de lege și constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară, printre altele, pentru siguranța publică, apărarea ordinii publice, prevenirea faptelor penale ori protejarea drepturilor și intereselor legitime ale altor persoane.

Așadar, pentru a fi conformă cu dispozițiile Convenției, ingerința autorităților statale în exercițiul drepturilor protejate de art. 8 trebuie să fie prevăzută de lege, să urmărească un scop legitim, să apară necesară într-o societate democratică și să fie proporțională cu scopul urmărit, adică să fie determinată de existența unei nevoi sociale imperioase care a impus-o în vederea identificării echilibrului care trebuie să existe între interesul general și respectarea în concret a unuia dintre drepturile protejate.

În examinarea conduitei pârâtului, prima instanță a avut în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, cu referire în special la cauza *Kanalas împotriva României*, pe care a găsit-o ca fiind similară, din punct de vedere al circumstanțelor de fapt, cu cea dedusă judecății pendinte, pe baza acestei analogii și prin prisma statuărilor Curții Europene, reținând că fapta ilicită a pârâtului chemat în judecată constă în încălcarea art. 8 din Convenție.

În considerentele hotărârii pronunțate în cauza *Kanalas împotriva României*, Curtea Europeană a concluzionat că autoritățile naționale nu au realizat o punere în balanță a intereselor aflate în joc, respectiv, pe de o parte, dreptul reclamantului la respectarea vieții sale de familie și, pe de altă parte, asigurarea ordinii și siguranței publice și prevenirea faptelor penale.

Curtea Europeană a menționat că deși detenția, la fel ca orice altă măsură privativă de libertate, implică, prin natura sa, restricții privind viața privată și de familie a persoanei în cauză, cu toate acestea, este esențial, pentru respectarea vieții de familie, ca administrația penitenciarului să îi permită persoanei private de libertate și să o sprijine, atunci când este necesar, să mențină contactul cu rudele apropiate (*Messina împotriva Italiei* și *Khoroshenko împotriva Rusiei*).

În ceea ce privește infracțiunea pentru care a fost condamnat reclamantul, prima instanță a expus corect jurisprudența C.E.D.O. în materie, care a stabilit că a existat o încălcare a art. 8 și în situații în care era vorba despre infracțiuni mai grave.

Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului „nu a acordat o importanță primordială infracțiunilor pentru care fuseseră condamnați reclamantii în cauzele care priveau problema permisiunii de ieșire din penitenciar din motive legate de familie” (Schemkamber, pct. 33-36 – cauză în care reclamantul, vinovat de omor, executa o pedeapsă de 20 de ani de închisoare –, și Giszczak împotriva Poloniei, nr. 40195/08, pct. 36-39, 29 noiembrie 2011 – cauză în care reclamantul, vinovat de instigare la săvârșirea infracțiunii de omor, executa o pedeapsă de 13 ani de închisoare).

Înalta Curte observă că reglementările conținute la art. 213 alin. (2) și (3) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, aprobat prin H.G. nr. 157/2016, publicată în Monitorul Oficial nr. 271 din 11 aprilie 2016, ce au fundamentat decizia de respingere a cererii reclamantului, au rolul de a circumstanția condițiile și criteriile obiective care trebuie îndeplinite pentru a putea beneficia de această recompensă, prin raportare atât la scopul urmărit prin aplicarea unei pedepse privative de libertate, cât și la interesul general constând în protejarea ordinii publice și a siguranței cetățenilor.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că refuzul de a-i permite reclamantului să iasă din mediul carceral pentru a participa la înmormântarea mamei sale trebuie să fie considerat o ingerință în dreptul persoanei în cauză la respectarea vieții de familie (Ploski împotriva Poloniei), o astfel de ingerință neîncălcând Convenția, dacă este prevăzută de lege, are cel puțin un scop legitim în sensul art. 8 din Convenție și poate fi considerată o măsură necesară într-o societate democratică.

Pentru a stabili dacă măsura în cauză era „necesară într-o societate democratică”, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că pentru a preciza obligațiile asumate în materie de către statele contractante în temeiul art. 8 din Convenție, trebuie să se țină seama de cerințele normale și rezonabile ale încarcerării și de întinderea marjei de apreciere care trebuie acordată, în consecință, autorităților naționale, atunci când reglementează contactele unei persoane deținute cu familia acesteia. Cu toate acestea, statul are obligația de a demonstra că restricțiile inerente aplicate drepturilor și libertăților persoanei deținute sunt necesare într-o societate democratică și se bazează pe o nevoie socială imperioasă.

Astfel fiind, în mod corect a apreciat instanța de apel că motivele care au stat la baza respingerii cererii nu sunt suficiente pentru a demonstra că ingerința denunțată era necesară într-o societate democratică atâta timp cât intimatul-reclamant nu fusese sancționat disciplinar, iar acordarea permisiunii de a ieși din penitenciar nu s-a demonstrat a fi în măsură să genereze o stare de pericol pentru ordinea publică și siguranța cetățenilor.

Drept urmare, în lipsa unor elemente care să confere legitimitate refuzului acordării beneficiului prevăzut de lege, instanța de apel a urmărit să-i asigure intimatului-reclamant o satisfacție echitabilă pentru prejudiciul moral cauzat de neparticiparea la înmormântarea părinților săi.

Câtă vreme modalitatea de acordare a recompensei constând în permisiunea ieșirii din penitenciar este reglementată într-o manieră care permite o evaluare a capacității persoanelor condamnate de a respecta regulile de conviețuire socială în momentul în care vor primi permisiunea de ieșire din penitenciar, este necesar ca personalul penitenciarului să aibă la dispoziție criteriile necesare pentru a aprecia în mod obiectiv cu privire la orice solicitare de acest



gen, cu luarea în considerare inclusiv a siguranței comunității în care persoana va ajunge ca urmare permisiunii acordate.

Printr-o a doua critică, recurentul-pârât a susținut neîntrunirea condițiilor răspunderii civile delictuale reglementate de art. 1357 din Codul civil din moment ce reclamantul se bucură, în baza legii, doar de o vocație de recompensare, iar nu de un drept care să impună comisiei constituite o obligație și care să determine un prejudiciu.

Astfel, nu se poate aprecia că eventualul prejudiciu moral pe care l-a suferit reclamantul se datorează unei fapte ilicite a pârâtului, care a respectat dispozițiile legale incidente în cauză.

Criticile sunt nefondate.

Din interpretarea gramaticală a prevederilor art. 98 din Legea nr. 254/2013 rezultă că acordarea recompenselor este o posibilitate și nu un drept, acordarea unui anume tip de recompensă fiind atributul administrației penitenciare, conform prerogativelor stabilite de cadrul legal execuțional penal.

Referitor la persoanele private de libertate, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat în mod constant în jurisprudența sa că un deținut nu pierde, prin simplul fapt al încarcerării sale, apărarea drepturilor sale garantate prin convenție. Din contră, persoanele aflate în detenție au o poziție vulnerabilă, iar autoritățile au obligația să le apere. Statul trebuie să se asigure că o persoană este deținută în condiții compatibile cu respectarea demnității sale umane, că modul și metoda de executare a măsurii nu o supun la stres sau greutăți care depășesc nivelul inevitabil de suferință inerent în detenție și că drepturile sale fundamentale, cum este cel la viață privată și de familie, sunt asigurate în mod adecvat.

În contextul expus, în raport de circumstanțele factuale ale speței, instanța de apel a confirmat soluția primei instanțe care a făcut o analiză justă a îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale din perspectiva jurisprudenței C.E.D.O. în ceea ce privește păstrarea justului echilibru între interesul general și drepturile intimatului-reclamant.

Sub aspectul existenței faptei ilicite, s-a apreciat că refuzul autorităților de a acorda permisiunea reclamantului de ieșire din penitenciar pentru a participa la înmormântarea părinților săi poate fi reținut ca temei al acestei forme de răspundere civilă delictuală generatoare a obligației de despăgubire a persoanei vătămate.

Nu interesează analiza formei de vinovăție în persoana pârâtului câtă vreme și cea mai ușoară culpă este suficientă, ea decurgând din împrejurarea că pârâtul putea să prevadă că, în situația particulară a reclamantului, simpla respingere a cererii de acordare a recompensei era aptă să-i producă părții adverse un prejudiciu.

În privința prejudiciului reclamat, se reține că acesta reprezintă o consecință directă a faptei refuzului autorităților de a da curs cererii formulate și atingerii valorilor morale protejate de lege - demnitatea umană și viața de familie, cu impact negativ în plan psihic și afectiv ce a determinat producerea unui prejudiciu moral concretizat în suferința generată reclamantului de semnificația evenimentului produs în viața sa, dublată de sentimentul de frustrare și neputință generat de imposibilitatea de a participa la ceremonia de înmormântare a părinților săi.

Din acest punct de vedere, se reține că în aprecierea condițiilor pentru care reclamantului nu i s-a acordat permisiunea participării la înmormântarea părinților săi, Comisia constituită în cadrul penitenciarului, în baza cadrului legal reprezentat de art. 98 și art. 99 din Legea nr. 254/2013, s-a raportat la o serie de criterii pe care le-a considerat ca nefiind întrunite în persoana deținutului.

Nu în ultimul rând, se observă prevederile art. 11 din H.G. nr. 756/2016, precum și ale

Regulamentului de organizare și funcționare a unităților penitenciare, aprobat prin Decizia Directorului general al ANP - art. 1 alin. (1) și (2), potrivit cărora penitenciarele sunt unități care asigură executarea pedepselor privative de libertate și a măsurii arestării preventive, în condiții în care garantează respectarea demnității umane, facilitând responsabilizarea și reintegrarea în societate a persoanelor private de libertate și contribuind la creșterea gradului de siguranță a comunității, menținerea ordinii publice și securității naționale.

Astfel, dând eficiență criteriul general evocat de C.E.D.O. potrivit cu care despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă victimei, având în vedere gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii aduse acestora, reținând criteriile jurisprudențiale de evaluare a daunelor morale, instanța a apreciat că suma de 10.000 lei poate acoperi prejudicial moral suferit de reclamant.

În situația daunelor morale, datorită naturii lor nepatrimoniale, o evaluare exactă a acestora în bani nu este posibilă, întinderea despăgubirilor realizându-se prin raportare la elemente de fapt relevante în concret, apreciate în complexitatea lor.

Este, așadar, necesar ca despăgubirea să compenseze prejudicial creat și să aducă acea satisfacție de ordin moral celui vătămat.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 496 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a respins ca nefondat recursul declarat de pârâțul Penitenciarul București Rahova împotriva deciziei nr. 776/2020, pronunțată de Curtea de Apel Bacău - Secția I civilă.

## **2. Mandat european de arestare. Invocarea caracterului nelegal al măsurii arestării pe teritoriul României. Acțiune în despăgubiri. Inexistența faptei ilicite. Neîndeplinirea condițiilor răspunderii civile delictuale**

Legea nr. 302/2004, art. 84, art. 99, art. 102 – 104  
C.civ., art. 1349, art. 1347  
CEDO, art. 5

*Din examinarea dispozițiilor art. 84, art. 99, art. 102, art. 103 și art. 104 din Legea nr. 302/2004 privitoare la punerea în executare a mandatului european de arestare rezultă că judecătorul român hotărăște asupra arestării și predării persoanei solicitate după ce a verificat, în prealabil, dacă au fost respectate condițiile de formă referitoare la emiterea mandatului, neputându-se pronunța cu privire la temeinicia urmăririi sau la oportunitatea arestării, decât cu atingerea principiului referitor la recunoașterea hotărârilor penale, ceea ce nu este admisibil.*

*Împrejurarea că ulterior arestării provizorii a reclamantului pe teritoriul României în vederea predării autorităților emitente ale mandatului european de arestare, acesta a fost pus în libertate de judecătorul de instrucție din statul solicitant, nu poate conduce la reținerea nelegalității măsurii dispuse prin hotărâre judecătorească, instanța penală solicitată neavând competența de a verifica temeinicia soluției dispuse de autoritatea judiciară străină, astfel încât prejudiciul invocat nu este în legătură cu vreo faptă ilicită imputabilă Statului Român.*

*Ca atare, față de prevederile din Legea nr. 302/2004 care definesc procedura mandatului european de arestare, nu se poate reține în sarcina autorităților române săvârșirea unei erori judiciare în privința reclamantului cu ocazia instrumentării procedurii executării mandatului*

*europăan de arestare emis, pe numele său, iar în absența faptei ilicite răspunderea civilă delictuală a Statului nu poate fi angajată, în baza art. 1349 și art. 1347 din Codul civil pentru acoperirea prejudiciului pretins de către reclamant.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 212 din 4 februarie 2021

## **I. Circumstanțele cauzei**

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

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată la data de 12.04.2019, pe rolul Tribunalului Vaslui, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice la plata sumei de 100.000 euro, cu titlu de daune morale în echivalent în lei, calculată la data plății efective, pentru privarea nelegală de libertate în perioada 08.05.2018-23.05.2018; precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin sentința civilă nr. 88 din 28.01.2020 pronunțată de Tribunalul Vaslui - Secția civilă s-a respins excepția inadmisibilității acțiunii, invocată de pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice. S-a respins acțiunea civilă formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice.

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

Împotriva acestei sentințe a formulat apel A.

Prin decizia nr.382 din 10.09.2020, Curtea de Apel Iași, Secția civilă a respins apelul formulat de apelantul A. împotriva sentinței civile nr. 88 din 28.01.2020, pronunțată de Tribunalul Vaslui - Secția civilă, sentința pe care o păstrează.

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

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul A., care, după prezentarea istoricului speței și a situației de fapt, a arătat că instanța de apel în mod greșit a respins apelul, motivând faptul că în procedura mandatului european de arestare, autoritățile române nu aveau competența de a verifica temeinicia soluției dispuse de autoritatea judiciară emitentă dintr-un stat membru al Uniunii Europene și nici asupra oportunității mandatului european de arestare și considerând că nu există întrunite condițiile antrenării răspunderii civile delictuale.

Apreciază că în cauză au fost încălcate dispozițiile art. 1349 alin. 1 și art. 1347 Cod civil și disp. art. 104 pct. 12 din Legea nr. 302/2004, actualizată, motivul de recurs încadrându-se în dispozițiile art.488 pct.8 Cod procedură civilă.

Susține recurentul că, deși a arătat Curții de Apel Iași faptul că la momentul pretinselor fapte pentru care s-a emis mandatul european de arestare era pe teritoriul elvețian, fiind încarcerat, și că se impunea emiterea unei adrese de cazier pentru Elveția pentru a fi efectuate verificări în acest sens, instanța a ignorat aceste aspecte, deși trebuia să facă verificări în acest sens și să solicite informații sau garanții suplimentare autorităților judiciare străine emitente, în conformitate cu disp. art. 104 pct. 12 din Legea nr. 302/2004.

Recurentul arată că prin sentința penală nr. 34/FCJI/2018 din 15.05.2018 s-a dispus predarea reclamantului, menținându-se arestarea acestuia, deși, audiat fiind de către judecătorul Curții de Apel Iași, arătase că la momentul pretinselor fapte era arestat în Elveția motiv pentru

care, anterior, solicitase eliberarea unui cazier judiciar din Elveția și nu s-au efectuat verificările care se impuneau pentru ca reclamantul să nu fie privat de libertate în mod nelegal.

Apreciază că aceste verificări se impuneau în cauză, întrucât chiar în procedura executării unui mandat european de arestare trebuie respectate drepturile fundamentale ale omului inclusiv dreptul la libertate, precum și dreptul la un proces echitabil, invocând în acest sens jurisprudența C.E.D.O. cum ar fi hotărârea din 7 iulie 1989, pronunțată în *Cauza Soering împotriva Regatului Unit*.

Cât privește ordonanța prin care s-a decis neurmărirea penală în favoarea sa din data de 12.10.2018 pronunțată în dosarul cu nr. x/14/CD al Camerei Consiliului Tribunalului Districtual din Luxemburg, aceasta deși intitulată *ordonanță*, fiind pronunțată în complet de judecători reprezintă echivalentul unei hotărâri judecătorești, în cuprinsul căreia se statuează faptul că la momentul presupuselor fapte se afla în altă parte, astfel că, în mod evident arestarea sa a avut un caracter nelegal.

În atare condiții, arestarea sa are un caracter nelegal, întrucât s-a decis, cu caracter definitiv, faptul că se afla în cu totul altă parte decât la locul faptelor pentru care era acuzat și nu s-a făcut vinovat de săvârșirea acestora, motiv pentru care în mod just s-a decis neînceperea urmăririi penale împotriva sa.

Cât privește chestiunea vizând lipsa constatării caracterului nelegal al arestării precizează faptul că, atât timp cât nu se face vinovat de faptele pentru care a fost arestat prin ordonanța Tribunalului din Luxemburg, pronunțându-se neînceperea urmăririi penale cu motivarea că la data presupuselor fapte era încarcerat în Elveția, arestarea sa a fost lipsită de temeii legal, existând o încălcare în sensul disp. art. 5 din CEDO.

Deoarece autoritățile române nu au făcut verificări și nu au solicitat informații sau garanții suplimentare autorităților judiciare străine emitente, au fost încălcate dispozițiile art.104 pct.12 din Legea nr. 302/2004 și astfel sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale conform disp. art. 1349 alin. 1 și art. 1357 Cod civil.

Cât privește daunele morale pe care le solicită prin prezenta acțiune, arată că la momentul la care a fost reținut și arestat, având familie de întreținut, era angajat cu forme legale, soția reclamantului era bolnavă, fetița avea doar doi ani și, ca urmare a faptului că a fost încarcerat, și-a pierdut locul de muncă, fiindu-i astfel afectată atât viața sa, cât și a familiei sale.

De asemenea i-a fost afectată imaginea atât în familie, cât și în societate, astfel că, în conformitate cu disp. art. 5 alin. 5 din CEDO are dreptul la reparații - daune morale, prejudiciul moral suferit fiind estimat la suma de 100.000 euro.

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

Intimatul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice a depus la dosarul cauzei întâmpinare, solicitând respingerea recursului formulat de recurentul A., împotriva deciziei civile nr.382/2020 pronunțată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. 716/89/2019, condițiile atragerii răspunderii civile în sarcina Statului Român nefiind îndeplinite întrucât nu orice atingere adusă drepturilor personale nepatrimoniale, inclusiv a dreptului la libertate, atrage răspunderea statului pe teritoriul căruia persoana a fost lipsită de libertate.

Suține că, în cauza dedusă judecății autoritatea judecătorească română chemată să execute un mandat european de arestare a hotărât asupra predării, dar nu s-a pronunțat cu privire la temeinicia măsurii preventive sau a hotărârii judecătorești pronunțate în statul solicitant. Contestarea temeiniciei acesteia, deci a hotărârii judecătorești pronunțate într-un stat membru al

Uniunii Europene, se face în statul în care s-a emis hotărârea respectivă, unde persoana va beneficia de toate garanțiile procesuale existente.

Astfel, apărările recurentului-reclamant în cadrul procedurii de emitere a mandatului european de arestare nu puteau fi verificate de Curtea de Apel Iași, în cadrul acestei proceduri fiind analizate doar îndeplinirea condițiilor de formă necesare pentru emiterea mandatului european de arestare.

Prin urmare, nu poate fi reținută vreo culpă a autorităților române cu privire la nerespectarea procedurii de executare a mandatului european de arestare, emis de autoritățile din Luxemburg pe numele reclamantului și, în baza acestor considerente, opinează că instanța de apel în mod corect a respins apelul ca nefondat și a menținut sentința civilă nr.88/2020 a Tribunalului Vaslui prin care s-a respins cererea de chemare în judecată formulată de recurent.

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

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

Recurentul apreciază că în cauză au fost încălcate dispozițiile art. 1349 alin. 1 și art. 1347 Cod civil prin raportare la art. 5 din CEDO și dispozițiile art. 104 pct. 12 din Legea nr. 302/2004, motivul de recurs încadrându-se în cazul de casare a unei hotărâri în calea de atac a recursului prevăzut de art.488 pct.8 Cod procedură civilă.

Situația de fapt, astfel cum a fost reținută de către instanțele anterioare, necontestată de reclamant, a fost expusă în cuprinsul hotărârii atacate, reținându-se că împotriva reclamantului-apelant a fost emis la 4.05.2018 de către autoritățile din Luxemburg un mandat european de arestare pentru a fi cercetat pentru fapte presupus a fi fost săvârșite de reclamant în perioada octombrie 2013- aprilie 2014, la data de 8 mai 2018 reclamantul fiind reținut de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Iași, iar la 9 mai 2018 Curtea de Apel Iași dispunând arestarea provizorie a reclamantului în vederea predării acestuia autorităților emitente ale mandatului european de arestare.

În analizarea cererii formulate de autoritățile din Luxemburg, Curtea de Apel Iași a reținut că toate condițiile privind predarea persoanei solicitate sunt îndeplinite, nu este incident niciunul dintre motivele de refuz de executare, ținând seama de toate împrejurările cauzei și de necesitatea executării mandatului european de arestare, în virtutea principiului recunoașterii reciproce a deciziilor judiciare și a încrederii reciproce între autoritățile judiciare pe care se fundamentează instituția mandatului european, în conformitate cu dispozițiile art.107 coroborat cu art.103 alin.6 și 9 din Legea nr.302/2004.

Chiar dacă ulterior, la data de 1.06.2018, reclamantul a fost pus în libertate de judecătorul de instrucție din Luxemburg, contrar celor susținute de recurentul-reclamant, din analiza dispozițiilor art.103, 104 din Legea nr.302/2004, Înalta Curte constată că în mod corect s-a apreciat că instanța română nu este abilitată să verifice apărările persoanei solicitate pe fondul cauzei, respectiv dacă se face vinovată sau nu de comiterea unor fapte penale, după cum nu are nici competența să se pronunțe cu privire la temeinicia urmăririi penale efectuate de către autoritatea judiciară emitentă sau cu privire la oportunitatea arestării persoanei solicitate.

Astfel, potrivit art. 99 alin. 1 din Legea nr.302/2004, autoritatea judiciară română de executare este obligată să refuze executarea mandatului european de arestare în următoarele cazuri: *a) când, din informațiile de care dispune, reiese că persoana urmărită a fost judecată*

*definitiv pentru aceleași fapte de către un stat membru, altul decât statul emitent, cu condiția ca, în cazul condamnării, sancțiunea să fi fost executată ori să fie în acel moment în curs de executare sau executarea să fie prescrisă, pedeapsa să fi fost grațiată ori infracțiunea să fi fost amnistiată sau să fi intervenit o altă cauză care împiedică executarea, potrivit legii statului de condamnare; b) când infracțiunea pe care se bazează mandatul european de arestare este acoperită de amnistie în România, dacă autoritățile române au, potrivit legii române, competența de a urmări acea infracțiune; c) când persoana care este supusă mandatului european de arestare nu răspunde penal, datorită vârstei sale, pentru faptele pe care se bazează mandatul de arestare în conformitate cu legea română.*

De asemenea, conform aliniatului (2) al aceluiași articol, autoritatea judiciară română de executare poate refuza executarea mandatului european de arestare în mai multe cazuri cum ar fi: *a) în situația prevăzută la art. 97 alin. (2) din prezenta lege...(respectiv faptele care motivează emiterea mandatului european de arestare să constituie infracțiune potrivit legii române, independent de elementele constitutive sau de încadrarea juridică a acesteia.); b) când persoana care face obiectul mandatului european de arestare este supusă unei proceduri penale în România pentru aceeași faptă care a motivat mandatul european de arestare; c) când mandatul european de arestare a fost emis în scopul executării unei pedepse cu închisoarea sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate, dacă persoana solicitată este cetățean român sau trăiește în România și are o rezidență continuă și legală pe teritoriul României pentru o perioadă de cel puțin 5 ani și aceasta declară că refuză să execute pedeapsa ori măsura de siguranță în statul membru emitent; d) când persoana care face obiectul mandatului european a fost judecată definitiv pentru aceleași fapte într-un alt stat terț care nu este membru al Uniunii Europene, cu condiția ca, în caz de condamnare, sancțiunea să fi fost executată sau să fie în acel moment în curs de executare sau executarea să fie prescrisă ori infracțiunea să fi fost amnistiată sau pedeapsa să fi fost grațiată potrivit legii statului de condamnare; e) când mandatul european de arestare se referă la infracțiuni care, potrivit legii române, sunt comise pe teritoriul României; f) când mandatul european cuprinde infracțiuni care au fost comise în afara teritoriului statului emitent și legea română nu permite urmărirea acestor fapte atunci când s-au comis în afara teritoriului român; g) când, conform legislației române, răspunderea pentru infracțiunea pe care se întemeiază mandatul european de arestare ori executarea pedepsei aplicate s-a prescris, dacă faptele ar fi fost de competența autorităților române; h) când o autoritate judiciară română a decis fie renunțarea la urmărirea penală, fie clasarea pentru infracțiunea pe care se întemeiază mandatul european de arestare sau a pronunțat, față de persoana solicitată, o hotărâre definitivă, cu privire la aceleași fapte, care împiedică viitoare proceduri; i) când persoana condamnată nu a fost prezentă personal la judecată (...).*

Or, în speță, instanța penală nu a constatat incidența niciunui motiv din cele enumerate anterior de a refuza executarea mandatului european de arestare.

În aceste condiții, din examinarea dispozițiilor art. 84, art. 99, art. 102, art. 103 și art. 104 din Legea nr. 302/2004 privitoare la punerea în executare a mandatului european de arestare se constată că judecătorul român hotărăște asupra arestării și predării persoanei solicitate, numai după ce, potrivit legii, a verificat în prealabil dacă au fost respectate condițiile de formă referitoare la emiterea mandatului, el neputându-se pronunța cu privire la temeinicia urmăririi sau la oportunitatea arestării, decât cu atingerea principiului referitor la recunoașterea hotărârilor penale, ceea ce nu este admisibil.

Un argument în plus în sensul justeții acestei concluzii se regăsește chiar în cuprinsul art. 104 alin. (7) din Legea nr. 302/2004, conform căruia *dacă persoana solicitată nu consimte la predarea sa către autoritatea judiciară emitentă, procedura de executare a mandatului european de arestare continuă cu audierea persoanei solicitate, care se limitează la consemnarea poziției acesteia față de existența unuia dintre motivele obligatorii sau opționale de neexecutare, precum și la eventuale obiecții în ceea ce privește identitatea.*

De asemenea, nu se poate reține nici încălcarea dispozițiilor art. 104 pct. 12 din Legea nr. 302/2004, conform căruia, *dacă judecătorul apreciază că în cauză se impune solicitarea de informații sau garanții suplimentare autorității judiciare emitente, amână cauza, stabilind un termen pentru primirea datelor solicitate.*

Așa cum au reținut instanțele anterioare, la 15 mai 2018, în declarația dată în fața instanței penale, reclamantul a arătat că *este de acord să fie predat autorității judiciare din Luxemburg, cu precizarea că nu renunță la beneficiul regulii specialității, în sensul de a nu fi urmărit penal, condamnat sau privat de libertate pentru o infracțiune săvârșită înaintea predării sale, alta decât cea care a motivat predarea sa, la aceeași dată, Curtea de Apel Iași menținând starea de arest și dispunând predarea reclamantului către autoritatea solicitantă.*

Această situație a angrenat incidența procedurii simplificate prevăzută de art. 104 alin. (3), (5) și (6) din lege, conform căreia judecătorul aduce la cunoștința persoanei solicitate *posibilitatea de a consimți la predarea către autoritatea judiciară emitentă, punându-i în vedere consecințele juridice ale consimțământului la predare, îndeosebi caracterul irevocabil al acestuia, iar dacă persoana solicitată declară că este de acord cu predarea sa, se întocmește un proces-verbal care se semnează de către judecător, grefier, apărător și persoana solicitată, în cuprinsul căruia se va menționa dacă persoana solicitată a renunțat sau nu la drepturile conferite de regula specialității.*

În acest caz, *dacă nu este incident vreunul dintre motivele de refuz al executării prevăzute la art. 99, judecătorul se poate pronunța prin sentință, potrivit art. 109, deopotrivă asupra arestării și predării persoanei solicitate.*

Ca atare, în situația existenței acordului de predare care, potrivit legii, are caracter irevocabil, instanța penală nu era ținută a verifica dacă în cauză se impune solicitarea de informații sau garanții suplimentare autorității judiciare emitente (aspect care oricum era facultativ, așa cum se deduce din înțelesul sintagmei *dacă judecătorul apreciază că în cauză se impune* din cuprinsul acestor dispoziții), ci, doar de a verifica dacă există motivele de refuz al executării prevăzute la art. 99 din lege.

Cu privire la constituționalitatea acestei proceduri, Curtea Constituțională a României, în cadrul Deciziei nr. 693/2015, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 903 din 4 decembrie 2015, a reținut că *măsura arestării preventive dispusă în vederea predării către un stat membru al Uniunii Europene, constituie o măsură privativă de libertate temporară dispusă în acord cu art. 23 alin. (2) din Constituția României, republicată, care satisface pe deplin exigențele constituționale prevăzute în art.21 din același act normativ, partea având la îndemână toate garanțiile procesuale specifice unui proces echitabil (dreptul persoanei arestate de a fi informată cu privire la conținutul mandatului european de arestare, de a fi asistată de un apărător ales sau numit din oficiu, de a fi asistată gratuit de către un interpret în cazul în care nu înțelege sau nu vorbește limba română ori dreptul de a formula contestație împotriva hotărârii referitoare la arestare etc.).*

Pe cale de consecință, se poate concluziona că, față de prevederile din Legea nr. 302/2004 care definesc procedura mandatului european de arestare, în mod corect au apreciat instanțele anterioare că nu se poate reține în sarcina autorităților române săvârșirea unei erori judiciare în privința reclamantului cu ocazia instrumentării procedurii executării mandatului european de arestare emis, pe numele său de către autoritățile judiciare din Luxemburg.

De asemenea, nu se poate aprecia că au fost încălcate nici dispozițiile art. 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului ce reglementează dreptul la libertate și la siguranță și care prevede că *nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale: a) dacă este deținut legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent; b) dacă a făcut obiectul unei arestări sau al unei dețineri legale pentru nesupunerea la o hotărâre pronunțată, conform legii, de către un tribunal ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege; c) dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a se bănui că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice ale necesității de a-l împiedica să săvârșescă o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia; d) dacă este vorba de detenția legală a unui minor, hotărâtă pentru educația sa sub supraveghere, sau despre detenția sa legală, în scopul aducerii sale în fața autorității competente; e) dacă este vorba despre detenția legală a unei persoane susceptibile să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, a unui alcoolic, a unui toxicoman sau a unui vagabond; f) dacă este vorba despre arestarea sau detenția legală a unei persoane pentru a o împiedica să pătrundă în mod ilegal pe teritoriu sau împotriva căreia se află în curs o procedură de expulzare ori de extrădare.*

După cum s-a arătat anterior, autoritățile judiciare române au dispus arestarea provizorie a reclamantului în vederea predării acestuia autorităților emitente ale mandatului european de arestare emis la 4.05.2018 de către autoritățile din Luxemburg, verificând existența condițiilor formale, de procedură, necesare predării reclamantului autorităților din statul membru al Uniunii Europene, măsura dispusă încadrându-se la excepțiile prevăzute în mod expres la art. 5 alineatul 1 lit. c din CEDO.

Ca atare, în mod corect au apreciat instanțele anterioare că *nu se poate reține nelegalitatea arestării reclamantului pe teritoriul României anterior predării către autoritatea solicitantă din Luxemburg, Statul Român respectându-și obligațiile de stat membru al Uniunii Europene, instanța penală solicitată neavând competența de a verifica temeinicia soluției dispuse de autoritatea judiciară privind emiterea mandatului european de arestare, astfel încât prejudiciul invocat nu este în legătură cu vreo faptă ilicită imputabilă pârâtului.*

Cum *existența faptei ilicite* reprezintă una din condițiile esențiale pentru a fi angajată răspunderea civilă delictuală conform art. 1349 și art. 1347 Cod civil prin raportare la art. 5 din CEDO, în mod corect s-a apreciat că nu poate fi angajată răspunderea civilă delictuală a pârâtului, în baza acestor texte legale pentru acoperirea prejudiciului pretins de către reclamant.

Față de considerentele mai sus arătate, nefiind incident în speță niciunul din motivele de nelegalitate invocate, încadrate în dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, în aplicarea dispozițiilor art. 496 din Codul de procedură civilă, recursul declarat de reclamantul A. împotriva deciziei nr.382/2020, pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă a fost respins ca nefondat.



**3. Teren forestier încadrat în categoria „arii protejate”. Imposibilitatea exploatării bunului de către proprietar. Omisiunea autorităților statale de a adopta cadrul normativ de reglementare a procedurii de acordare a compensațiilor bănești cuvenite. Atingere adusă dreptului de proprietate. Calitatea procesuală pasivă a Statului Român. Răspundere obiectivă. Prejudiciu moral. Acțiune în despăgubiri**

Codul silvic, art. 97 alin. (1) lit. b  
Constituție, art. 1 alin. (3), alin. (5), art. 52

*Deși la nivel legislativ este recunoscut dreptul la compensații al proprietarilor terenurilor cu vegetație forestieră care nu pot fi exploatare din cauza funcțiilor de protecție pe care le îndeplinesc amenajamentele silvice, în mod efectiv, astfel de despăgubiri nu au fost acordate întrucât Guvernul nu și-a îndeplinit obligația de a emite Normele metodologice și a derula procedurile necesare acordării unor astfel de sume considerate ajutoare de stat.*

*Astfel, un drept de creață reglementat și recunoscut de lege în favoarea proprietarilor de terenuri forestiere ca o compensație, dată fiind natura și afecțarea specială a bunului din patrimoniul lor, a devenit iluzoriu și lipsit de substanță.*

*În acest context, tergiversarea nejustificată a procedurilor de către autoritățile competente, prin care să se asigure cadrul normativ adecvat acordării acestor compensații, este de natură să aducă atingere dreptului de proprietate și să îl situeze pe titularul său într-o situație de dezavantaj economic și social în raport cu autoritățile statului. De aceea, acțiunea reclamantei îndreptată împotriva Statului, răspunzător și garant al desfășurării activității autorităților și instituțiilor sale cu respectarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor este una care justifică nu doar cadrul procesual pasiv, ci și condițiile de fond ale răspunderii delictuale. Fundamentul răspunderii statului, în acest caz, este unul obiectiv, dat de ideea de garanție și de risc în legătură cu activitatea autorităților sale, așa cum se desprinde la nivel de principiu din chiar dispozițiile art. 52, art. 1 alin. (3) și (5) din Legea fundamentală.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 448 din 10 martie 2021

## **I. Circumstanțele cauzei**

### **1. Obiectul cauzei**

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj, Secția I civilă la data de 17 octombrie 2019, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea acestuia la plata sumei de 100.000 euro, în echivalent în lei la data plății, potrivit cursului valutar oficial BNR euro/leu, cu titlu de daune morale, sumă care reprezintă contravaloarea prejudiciului moral ce i-a fost produs prin atingerea adusă demnității sociale și prin discriminarea socio-economică în sens de „ranking”, din cauza tergiversării procedurilor și întârzierii excesive și nejustificate a acordării efective a sumelor cuvenite cu titlu de compensații bănești, cu caracter de ajutor de stat, cuvenite potrivit art. 97 alin. 1 lit. b din Legea nr. 46/2008, pentru proprietarii de vegetație forestieră (păduri) care constituie arii protejate.

### **2. Sentința pronunțată de tribunal**

Prin sentința nr. 299 din 26.06.2020, Tribunalul Dolj, Secția I civilă a respins, ca nefondate, excepțiile lipsei calității procesuale pasive a Statului Român și inadmisibilității acțiunii. A admis, în parte, acțiunea formulată de A. în contradictoriu cu Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice. L-a obligat pe pârât la plata către reclamantă a sumei de 10.000 euro, în echivalent în lei la data plății, potrivit cursului valutar oficial BNR euro/leu, cu titlu de daune morale, precum și a sumei de 1.100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând taxă de timbru și onorariu avocațial.

### **3. Decizia pronunțată de curtea de apel**

Soluția primei instanțe a fost menținută de Curtea de Apel Craiova, Secția civilă, prin decizia nr. 2348 din 9.12.2020, prin care s-au respins, ca nefondate, apelurile reclamantei și pârâtei împotriva sentinței tribunalului. A fost respinsă cererea apelantei – reclamante de acordare a cheltuielilor de judecată în apel.

### **4. Calea de atac a recursului formulată în cauză**

Împotriva acestei decizii a declarat recurs Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova, în numele și pentru Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice.

Potrivit cererii de recurs, pârâtul, prin motive subsumate, în mod formal, dispozițiilor pct. 6 și 8 ale art. 488 Cod procedură civilă, a dezvoltat următoarele critici:

- Instanța de apel nu s-a pronunțat asupra apelului exercitat de pârât, în considerentele hotărârii atacate fiind analizat numai apelul reclamantei.

Astfel, s-a susținut că, potrivit deciziei atacate, instanța nu s-a pronunțat asupra excepției lipsei calității procesuale pasive invocată de Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice.

A arătat recurentul că pentru a fi parte în proces trebuie îndeplinite cumulativ mai multe condiții, care sunt în același timp și condiții de exercițiu ale acțiunii civile, precum și ale oricărei forme procedurale ce intră în conținutul acțiunii, printre care se regăsește și aceea a calității procesuale.

Or, calitatea procesuală presupune existența unei identități între reclamant și cel care este titularul dreptului din raportul juridic dedus judecății, precum și între pârât și cel obligat în același raport juridic.

Recurentul a invocat, în susținerea acestui aspect, prevederile art. 97 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 46/2008, conform cărora sumele pentru acordarea compensațiilor reprezintă contravaloarea produselor pe care proprietarul nu le recoltează, datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice, care se alocă anual de către stat prin bugetul autorității publice centrale care răspunde de silvicultură.

Autoritatea publică centrală care răspunde de silvicultură este, în primul rând, Ministerul Apelor și Pădurilor, acesta având și calitatea de ordonator principal de credite conform pct. 3 din Legea nr. 71/2013 și fiind cel care, la final, dispune efectuarea plăților cuvenite proprietarilor de teren forestier care dețin aceste suprafețe în arii protejate.

S-a mai făcut referire, în susținerea criticii, la dispozițiile art. 20, art. 6 și art. 34 alin. 1 din Legea nr. 500/2001, arătându-se, prin prisma acestor prevederi legale, că Statul Român nu trebuie privit ca un general-mandant care acționează în diverse domenii și inițiază reglementări prin intermediul unei diversități de instituții și autorități de tip mandatar.

Obligația de acordare a compensațiilor proprietarilor de păduri din arii protejate nu poate fi considerată o obligație neîndeplinită de Statul Român față de cetățenii lui, fiind astfel răspunzător

direct cu privire la modul în care instituțiile sau autoritățile publice îndrituite de lege îndeplinesc față de cetățean obligația de rezolvare a modului în care aceștia sunt despăgubiți.

Aceasta întrucât există un cadru legal în baza căruia proprietarii de pădure situată în aria protejată pot fi despăgubiți, respectiv Hotărârea Guvernului nr. 447/2017 pentru aprobarea Normelor metodologice de acordare, utilizare și control al compensațiilor reprezentând contravaloarea produselor pe care proprietarii nu le recoltează, datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice care determină restricții în recoltarea de masă lemnoasă, decizia Comisiei Europene C (2016) 8.769 final din 3 ianuarie 2017, precum și prevederile Orientărilor Uniunii Europene privind ajutoarele de stat în sectoarele agricol, forestier și în zonele rurale 2014-2020 și art. 97 alin. 1 lit. b din Legea nr. 46/2008.

Prin urmare, în opinia recurentului, nu poate fi reținută susținerea reclamantei potrivit căreia „din perspectiva cetățeanului de rând nu are importanță care sunt instituțiile răspunzătoare de soluționarea procedurii de acordare a compensațiilor, câtă vreme Statul, ca entitate, este răspunzător de modalitatea în care raportul juridic este derulat și finalizat”.

În cauza de față, cum legea prevede alte organe responsabile cu punerea în aplicare a dispozițiilor Legii nr. 46/2008 – Codul Silvic și a Hotărârii Guvernului nr. 447/2017, înseamnă că Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice nu are calitate procesuală în cauză.

- Recurentul a susținut, de asemenea, că instanța de apel nu s-a pronunțat pe excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată invocată de pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice.

S-a arătat că din economia dispozițiilor art. 1.349 Cod civil reiese faptul că orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane, cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunzând de toate prejudiciile cauzate și fiind obligat să le repare integral.

În continuare, recurentul a făcut trimitere la dispozițiile art. 1.357 Cod civil care reglementează condițiile ce trebuie îndeplinite cumulativ pentru angajarea răspunderii civile delictuale.

Cu privire la prima condiție, respectiv existența unui prejudiciu cauzat de pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, s-a arătat că, în cauză, nu se poate reține existența acestuia, atât timp cât obligația de acordare a compensațiilor proprietarilor de păduri din arii protejate nu poate fi considerată o obligație neîndeplinită a statului față de cetățenii săi, fiind astfel răspunzător direct față de modul în care instituțiile sau autoritățile publice îndrituite de lege îndeplinesc față de cetățean obligația de rezolvare a modului în care aceștia sunt despăgubiți.

Pentru ca răspunderea civilă a celui care a cauzat un prejudiciu să fie angajată, nu este suficient să fi existat o faptă ilicită aflată în raport de cauzalitate cu prejudiciul ce a fost produs, ci este necesar ca respectiva faptă să poată fi imputată autorului și acesta să fi avut o vină atunci când a săvârșit-o, acționând cu vinovăție.

De asemenea, săvârșirea unei fapte ilicite este o altă condiție prevăzută expres de textul de lege, or, în cauză, reclamanta nu a arătat care este această faptă. Nu se poate angaja răspunderea civilă delictuală a statului numai pentru faptul că procedura administrativă de soluționare a cererii reclamantei a trenat mult timp, durata soluționării unei atare cereri putând fi influențată, atât de complexitatea acesteia, cât și de unele modificări legislative intervenite pe parcursul soluționării. De asemenea, nu există niciun mijloc de probă din care să rezulte faptul că statul, prin Ministerul

Finanțelor Publice, a dat dovadă de rea-credință, care să fi condus nejustificat la prelungirea în timp a soluționării cererii reclamantei de acordare a despăgubirilor pentru imobilul teren în litigiu.

Chiar dacă din probele administrate rezultă că reclamanta a suferit un prejudiciu material și moral pe parcursul demersurilor de a intra în posesia suprafeței de 79,80 ha teren situat pe raza comunei Cireșu, județul Mehedinți sau a despăgubirilor pentru această suprafață de teren, nu reiese însă îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor cerute de lege pentru angajarea răspunderii civile delictuale, respectiv fapta ilicită, legătura de cauzalitate între faptă, prejudiciu și vinovăția pârâtului, în sensul că fapta ilicită i-ar fi imputabilă acestuia.

Ca atare, a apreciat recurentul ca nefiind îndeplinită nici cea de-a treia condiție privind existența raportului de cauzalitate.

Statul prin Ministerul Finanțelor Publice nu răspunde sub nicio formă și nu poate acorda diverse despăgubiri, decât în cazul în care răspunderea este prevăzută în mod expres prin legi speciale.

Astfel fiind, acțiunea în pretenții a reclamantei față de Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice este inadmisibilă atât timp cât nu sunt îndeplinite condițiile legale de atragere a răspunderii administrativ – reparatorii a statului pentru eventuale prejudicii prin acte sau fapte administrative.

- Recurentul a mai criticat decizia din apel și sub aspectul cuantumului despăgubirilor morale, arătând că suma de 30.000 eu este disproporționată față de criteriile obiective ce se impun a fi avute în vedere în aprecierea evaluării suferințelor și atingerilor aduse drepturilor fundamentale ale reclamantei, stabilirea întinderii acestor daune trebuind să respecte principiul acordării unei juste despăgubiri.

Prin urmare, în opinia recurentului, nu se poate analiza latura subiectivă a stării de fapt care a generat prejudiciul moral, atât timp cât nu există criterii la care să se poată raporta cu privire la evaluarea impactului moral asupra celui care se consideră îndreptățit să formuleze o astfel de cerere.

Prin prisma art. 249 Cod procedură civilă și a unor decizii de speță ale Înaltei Curți, recurentul a susținut că reclamanta trebuia să facă dovada tuturor condițiilor cerute de lege, iar la stabilirea prejudiciului trebuie avute în vedere criterii precum consecințele negative suferite de cel în cauză pe plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost lezate și intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura afectării situației materiale, familiale, profesionale și sociale.

Partea care solicită acordarea daunelor morale este obligată să dovedească producerea prejudiciului și legătura de cauzalitate dintre prejudiciu și fapta autorității, iar în cauza dedusă judecății, aceste elemente ale răspunderii civile delictuale nu au fost dovedite.

În materia daunelor morale, principiul reparării integrale a prejudiciului nu poate avea decât un caracter aproximativ, stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu nepatrimonial incluzând o doză apreciabilă de arbitrar.

Ca atare, instanța trebuia să analizeze cererea raportat la toate aceste criterii, în limitele administrării probatoriului pertinent și util cauzei.

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

Prin întâmpinarea formulată, intimata-reclamantă A. a solicitat, în principal, constatarea nulității recursului, iar în subsidiar, respingerea acestuia, ca nefondat.

În susținerea excepției nulității, a arătat că niciunul dintre motivele expres și limitativ

prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă nu reglementează posibilitatea ca instanța de recurs să poată reanaliza probele și să reevalueze situația de fapt.

Or, în speță, a considerat că în mod formal au fost invocate prevederile pct. 6 al art. 488 Cod procedură civilă, susținerile recurente, în sensul că instanța de apel nu ar fi analizat și nu s-ar fi pronunțat pe excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâtului și inadmisibilității cererii de chemare în judecată reprezentând mai degrabă nemulțumiri față de soluția dată de instanța de apel celor două excepții.

A mai arătat că s-au reiterat motivele de apel și că al treilea motiv de recurs nu cuprinde critici referitoare la decizia instanței de apel, care să poată fi încadrate în motivele de casare prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă.

Criticile recurente nu dezvoltă încălcarea sau aplicarea greșită a vreunei norme de drept material privind acordarea daunelor morale întemeiată pe atragerea răspunderii delictuale, ci se reduc la modul de apreciere a situației de fapt și a probelor administrate, vizând mai degrabă neîndeplinirea condițiilor de admisibilitate a acțiunii, din punctul de vedere al pârâtului.

În teză subsidiară, dacă se va trece peste excepția invocată, intimată – reclamantă a solicit respingerea recursului, ca nefondat, având în vedere că întreaga complexitate a speței este subsumată conceptului de ranking, descris pe larg în cererea de chemare în judecată ca element nou în psihologia socială, fiind de necontestat posibilitatea sancționării statului atunci când este încălcat echilibrul necesar manifestării în concret a libertății fiecărui individ.

Răspunzând în fond criticilor recurente, referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului, a apreciat că, în mod corect, ambele instanțe au reținut că ea nu se întemeiază pe procedura de acordare a compensațiilor din Codul Silvic, ci pe tergiversarea lor.

Răspunderea Statului Român se întemeiază pe hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului, care au statuat ideea solidarității statului cu instituțiile sale, antrenarea răspunderii fiind consacrată începând cu cauza Sabin Popescu vs România, cererea nr. 48102/1999.

A precizat că acțiunea introductivă de instanță este una în acordarea de despăgubiri, prevăzută de legislația în vigoare și ca atare ea a fost îndreptată corect împotriva Statului Român, neavând cum să fie inadmisibilă.

Instanța europeană a constatat, în numeroase spețe, că este necesar ca dreptul intern să prevadă mecanisme care trebuie să conducă în final la acordarea unor despăgubiri echitabile în cazuri de privare a unuia din atributele proprietății.

Ori de câte ori nu s-a ajuns la această finalitate, Curtea a apreciat că este imperativ ca Statul Român să ia de urgență măsuri cu caracter general, care să poată conduce la realizarea efectivă a dreptului la restituire sau la despăgubire, păstrând un just echilibru între diferitele interese în cauză.

Pretențiile solicitate reprezintă numai daune morale, întemeiate pe răspunderea civilă delictuală, deoarece se solicită repararea unui prejudiciu nepatrimonial (generat de menținerea unei persoane într-o poziție de inferioritate economică și socială), aspectele amintite ca pierderea unor șanse (de a trăi altfel) fiind unele tangențiale, colaterale, de vătămare cu caracter moral, nicidecum de exprimare sub forma unor daune materiale.

Cât privește quantumul sumei ce i-a fost acordată cu titlu de daune morale, a apreciat că aceasta este o chestiune de pură apreciere a instanței, care nu mai poate fi examinată în calea de atac extraordinară a recursului, una ce urmărește verificarea conformității soluției atacate cu normele materiale de drept.

Câtă vreme Curtea de Apel Craiova a expus pe larg criteriile sale de apreciere necesare stabilirii cuantumului daunelor morale, a opinat că motivele de recurs ale pârâtului se plasează în afara cadrului legal al materiei.

S-a arătat că încercarea de acreditare a ideii că alte instituții ar trebui să răspundă în dosarul de față este consecința greșitei înțelegeri a limitelor sesizării instanței.

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

Analizând aspectele deduse judecății, se constată că acestea sunt susceptibile de încadrare în dispozițiile art. 488 pct. 5 C.pr.civ. (cele care vizează cadrul procesual al judecății), ale art. 488 pct. 6 C.pr.civ. (vizând nemotivarea hotărârii) și art. 488 pct. 8 C.pr.civ., (neîntrunirea condițiilor materiale ale răspunderii civile delictuale) astfel încât nu poate fi primită excepția nulității recursului invocată de intimata-reclamantă prin întâmpinare.

*Criticile au însă caracter nefondat potrivit considerentelor ce se vor arăta:*

- Este lipsită de fundament și de corespondent, raportat la conținutul deciziei, susținerea recurentului conform căreia instanța de apel nu s-ar fi pronunțat asupra excepției lipsei calității procesuale pasive a Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice.

Astfel, potrivit considerentelor deciziei atacate se reține că legitimarea procesuală a Statului este dată de faptul că, ceea ce a pretins reclamanta prin demersul dedus judecății, a fost prejudicierea acesteia ca urmare a activității necorespunzătoare a autorităților competente ale statului în realizarea și derularea procedurilor care să facă posibilă acordarea compensațiilor bănești pentru imposibilitatea exploatării terenului cu vegetație forestieră, în suprafață de 79,80 ha., proprietatea reclamantei.

Așadar, investită cu această critică legată de cadrul procesual pasiv al judecății, instanța de apel a analizat-o, dându-i totodată o rezolvare corectă raportat la ceea ce a constituit obiect al investiției primei instanțe.

Contrar poziției recurentului (care contrazicându-și susținerea inițială, a nepronunțării instanței de apel asupra acestui aspect, formulează critici și pe fondul acestei excepții), verificarea calității procesuale pasive nu trebuia să se realizeze cu referire la autoritatea publică centrală care răspunde de silvicultură și care, în termenii art. 97 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 46/2008 – Codul silvic, trebuie să acorde compensațiile constând în contravaloarea produselor pe care proprietarii nu le recoltează datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamentele silvice, ca urmare a alocării unor astfel de sume de la bugetul statului.

Aceasta întrucât, așa cum s-a arătat, obiectul cererii de chemare în judecată – în funcție de care se circumstanțiază și se analizează cadrul procesual – nu l-a reprezentat obligarea pârâtului la acordarea compensațiilor prevăzute de art. 97 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 46/2008 (demers căruia i s-ar fi opus neurmarea procedurii specifice acordării unor astfel de compensații asimilate ajutoarelor de stat), ci plata de despăgubiri pentru neîndeplinirea de către autoritățile statului competente a procedurilor necesare acordării unor astfel de sume, ceea ce a adus atingere, în primul rând, dreptului de proprietate al reclamantei, repercutându-se și pe planul atributelor personalității (dreptul la demnitate socială și la nediscriminare economică și socială generată de conduita autorităților statului).

Altfel spus, reclamanta a chemat în judecată Statul în calitate de garant al desfășurării activității autorităților și instituțiilor sale cu respectarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei.

Aceasta, în contextul în care deși la nivel legislativ este recunoscut dreptul la compensații al proprietarilor unor astfel de terenuri forestiere care nu pot fi exploatate din cauza funcțiilor de protecție pe care le îndeplinesc amenajamentele silvice, în mod efectiv – așa cum a arătat și a probat reclamanta în cauză – astfel de despăgubiri nu au fost acordate întrucât Guvernul nu și-a îndeplinit obligația de a emite Normele metodologice și a derula procedurile necesare acordării unor astfel de sume considerate ajutoare de stat.

De aceea, cadrul judecătii vizând obligația Statului, așa cum se degaja ea la nivel constituțional (art. 52, art. 1 alin. 3 și 5 Constituție) de a garanta respectarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor și de a suporta riscul de activitate a autorităților sale atunci când, prin acțiune sau lipsa de acțiune a acestora, ele vatămă asemenea drepturi, rezultă că în mod corect instanța de apel a reținut legitimarea procesuală pasivă a acestuia.

- Critica recurentului conform căreia instanța nu s-ar fi pronunțat asupra excepției inadmisibilității acțiunii este, de asemenea, lipsită de orice fundament, având în vedere că în considerentele deciziei atacate se regăsește analiza instanței asupra acestui aspect, arătându-se că, în realitate, se face confuzie între admisibilitatea și caracterul nefondat al unei cereri.

În ce privește admisibilitatea demersului, s-a constatat că ea nu poate fi reținută, nefiind oprită de nicio dispoziție legală sau procedurală prealabilă, necesar a fi îndeplinită înainte de sesizarea instanței.

În recurs, persistând în aceeași confuzie, legată de admisibilitatea respectiv, temeinicia unei cereri de chemare în judecată, sub teza unei nepronunțări asupra inadmisibilității acțiunii, pârâțul invocă, în realitate, neîndeplinirea condițiilor răspunderii civile delictuale în persoana acestuia.

Susținând că nu există o faptă ilicită a Statului și deci, un prejudiciu cauzat de acesta, recurentul arată că obligația de acordare a compensațiilor bănești pentru terenuri forestiere, proprietate particulară, ce nu pot fi exploatate (dată fiind funcția de protecție pe care o îndeplinesc) nu îi revine acestuia în mod direct, pentru a i se pune în sarcină neîndeplinirea ei și de asemenea, nu i se poate imputa o prelungire în timp a procedurilor administrative necesare soluționării unor astfel de cereri de despăgubiri.

Așa cum s-a arătat anterior – în analiza criticii referitoare la calitatea procesuală a Statului – ceea ce a solicitat reclamanta prin acțiunea ce face obiectul judecătii de față, a fost acordarea de despăgubiri pentru tergiversarea nejustificată a procedurilor de către autoritățile competente (în principal, Guvernul și ministerele implicate în procedura de avizare) care să asigure cadrul normativ adecvat acordării compensațiilor.

Acest demers în justiție al reclamantei a urmat altora (lipsite de finalitate) prin care, adresându-se autorităților administrative ale statului (Guvern, Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, Departamentul Ape, Păduri, Piscicultură) a încercat să-și valorifice drepturile de creață recunoscute de legiuitor sub formă de compensații (conform art. 97 alin. 1 lit.b din Legea nr. 46/2008) proprietarilor de terenuri forestiere îndeplinind funcții de protecție a mediului.

Întrucât acordarea unei asemenea compensații, ca de altfel, orice altă formă de sprijin în sectorul forestier se poate realiza, începând cu 1 ianuarie 2010, doar după avizarea schemelor de ajutor de stat prin decizie a Comisiei Europene, pe baza căreia apoi să fie emisă hotărârea de Guvern conținând Norme metodologice de acordare, utilizare și control al ajutorului de stat, reclamanta a promovat anterior și o astfel de acțiune, de obligare a pârâților Guvernul României, Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, R.N.P. Romsilva la emiterea hotărârii de Guvern,

conținând respectivele norme metodologice (de aplicare a dispozițiilor din Codul silvic referitoare la compensații).

Prin sentința civilă nr. 55/2016 a Curții de Apel Craiova – Secția contencios administrativ și fiscal, această acțiune a reclamantei a fost respinsă cu motivarea că instanța nu poate reglementa, în locul Guvernului, normele de acordare a compensațiilor, întrucât aceasta ar însemna eludarea întregii procedurii prealabile de avizare a hotărârii de Guvern, chiar în contextul în care legiuitorul (prin dispoziția art. 99 din Legea nr. 46/2008) nu a lăsat la aprecierea Guvernului oportunitatea emiterii unei astfel de hotărâri, ci a impus un anumit termen.

S-a reținut, totodată, în considerentele sentinței, că deși au existat două Decizii ale Comisiei Europene, de avizare a schemei ajutorului de stat (ultima cu valabilitate prelungită până la 30 iunie 2014), pentru această din urmă Decizie cu nr. (C2013) 9369/2013, încă nu a fost adoptat proiectul de hotărâre de Guvern care să conțină normele metodologice de acordare, utilizare și control al ajutorului de stat pentru compensații reprezentând contravaloarea masei lemnoase pe care proprietarii nu o pot recolta. Aceasta, în condițiile în care Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor a întocmit proiectul de hotărâre de Guvern privind instituirea schemei de ajutor de stat, transmițându-l spre avizare externă, procedură de avizare nefinalizată (din partea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, Viceprim-Ministrului, Ministrului Dezvoltării Regionale, Ministerului Finanțelor Publice, Ministerului Justiției).

De asemenea, în legătură cu această procedură a acordării compensațiilor prevăzute de art. 97 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 46/2008 există dezlegarea cu valoare de principiu dată prin Decizia nr. 36/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, la care a făcut referire reclamanta, decizie conform căreia, pentru acordarea ajutoarelor de stat, după data de 1 ianuarie 2010, trebuie să existe decizia favorabilă a Comisiei Europene privind ajutorul de stat și să fie adoptate normele metodologice ulterioare de către Guvern.

A stabilit instanța supremă, în dezlegarea acestei chestiuni de drept, că „schema de ajutor de stat, având ca temei legal proiectul de hotărâre a Guvernului de aprobare a normelor metodologice, avizată favorabil prin decizia Comisiei Europene nu poate produce efecte juridice decât după adoptarea acestui act normativ intern” (par.74) și că „*nu există bază legală pentru acordarea compensațiilor, în lipsa hotărârii Guvernului cu obiectul de reglementare arătat*”(par.77).

Totodată, s-a statuat că „situația juridică determinată de neîndeplinirea acestei condiții suspensive, *respectiv adoptarea hotărârii Guvernului*, este aptă să lezeze dreptul la compensații pe care îl au proprietarii suprafețelor forestiere cu funcție de protecție situate în siturile de importanță comunitară, însă, pentru aceasta există un alt remediu judiciar”.

Or, acesta este contextul în care a acționat reclamanta în prezenta cauză, investind instanța cu pretenția sa de despăgubire după ce a efectuat toate demersurile permise de cadrul normativ pentru a obține valorificarea unui drept recunoscut de lege, a cărui punere efectivă în aplicare nu a fost posibilă din cauză că autoritățile competente în materie ale statului nu au realizat, în îndeplinirea atribuțiilor ce le reveneau, derularea procedurilor specifice și necesare acordării unor compensații care constituiau, în același timp, ajutoare de stat.

Astfel fiind, un drept de creanță reglementat și recunoscut de lege în favoarea proprietarilor de terenuri forestiere ca o compensație, dată fiind natura și afecțiunea specială a bunului din patrimoniul lor, a devenit iluzoriu și lipsit de substanță din cauză că autoritățile administrative ale statului, neîndeplinindu-și atribuțiile (în speță, adoptarea hotărârii de Guvern conținând normele



metodologice de acordare a acestor compensații) n-au făcut posibilă valorificarea dreptului. În acest sens, inclusiv instanța de judecată sesizată anterior cu acțiunea aceleiași reclamante de obligare a Guvernului la emiterea respectivelor Norme metodologice, care să asigure cadrul normativ adecvat realizării acestor drepturi, a constatat că nu poate suplini această procedură fără nesocotirea principiului separației puterilor în stat.

De aceea, în continuare, acțiunea reclamantei îndreptată împotriva Statului, răspunzător și garant al desfășurării activității autorităților și instituțiilor sale cu respectarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor este una care justifică nu doar cadrul procesual pasiv (cum s-a arătat anterior), ci și condițiile de fond ale răspunderii delictuale.

Fundamentul răspunderii statului este unul obiectiv, dat de ideea de garanție și de risc în legătură cu activitatea autorităților sale, așa cum se desprinde la nivel de principiu din chiar legea fundamentală, conform dispozițiilor art. 1 alin. 3 și 5, art. 52 din Constituție.

Susținerea recurentului, că există o autoritate centrală în domeniul silviculturii, prin bugetul căreia se alocă anual sume de bani din bugetul statului pentru plata unor astfel de compensații și împotriva acestei autorități ar fi putut fi îndreptată acțiunea, ignoră deopotrivă fundamentul răspunderii obiective menționat anterior, precum și obiectul judecății, care nu este dat de obligarea la compensațiile prevăzute de art. 97 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 48/2006 (plata acestora nefiind posibilă fără derularea procedurii specifice menționate reprezentată de schema ajutorului de stat, decizia Comisiei Europene și Normele metodologice emise de Guvern). În realitate, pretenția concretă dedusă judecății constă în despăgubiri pentru tergiversarea nejustificată a acestor proceduri, de natură să aducă atingere dreptului de proprietate și să pună pe reclamantă într-o situație de dezavantaj economic și social în raport cu autoritățile statului, cu tot disconfortul psihic aferent demersurilor efectuate pentru concretizarea unui drept recunoscut prin lege (și rămase fără finalitate).

Astfel fiind, răspunderea civilă a Statului se activează pentru *conduita ilicită* a autorităților sale care nu și-au îndeplinit atribuțiile ce le reveneau în cadrul competențelor stabilite de lege (emiterea Normelor metodologice conținând criteriile și schema de calcul al compensațiilor, într-un anumit termen, care să nu lase lipsit de substanță dreptul), fiind o răspundere obiectivă, bazată, cum s-a menționat deja, pe ideea de garanție a Statului și de risc în legătură cu activitatea necorespunzătoare a organelor și autorităților sale, atunci când ele afectează drepturile și interesele legitime ale persoanelor.

De aceea, nu interesează analiza formei de vinovăție în persoana pârâtului – identificată totuși, de instanțele de fond, prin aceea că și cea mai ușoară culpă este suficientă, ea decurgând din împrejurarea că pârâtul putea să prevadă faptul că simpla nerespectare a obligațiilor legale ale instituțiilor statului era aptă să producă reclamantei un prejudiciu. Aceasta, cu atât mai mult cu cât reclamanta și-a îndeplinit de-a lungul anilor, la timp și în mod complet, obligațiile sale de plată a impozitului și de asigurare a pazei pădurii, cu un efort financiar considerabil, fără ca, la rândul ei, să poată beneficia de plata compensațiilor corespunzătoare, periclitanând siguranța materială a familiei.

Pentru argumentele arătate anterior, în legătură cu fundamentul răspunderii Statului, raportat la datele concrete ale speței, această analiză a condiției vinovăției regăsită în decizia recurată se constituie în considerente care nu au caracter necesar, de natură să intre în autoritate de lucru judecat și să sprijine soluția din dispozitiv.

În ce privește *prejudiciul* creat, recurentul recunoaște că „deși a rezultat din probele administrate că reclamanta a suferit un prejudiciu material și moral pe parcursul demersurilor de a intra în posesia suprafeței de 79,80 ha teren situat pe raza comunei Cireșu, județul Mehedinți sau a despăgubirilor pentru această suprafață de teren”, totuși, acesta nu s-ar afla într-un raport de cauzalitate cu vreo faptă ilicită, câtă vreme o astfel de acțiune nu îi este imputabilă.

Contrar susținerii recurentului, prejudiciul reclamat în cauză este consecința directă a conduitei ilicite descrise anterior (inacțiuni ale autorităților statului care au condus la nesocotirea cadrului normativ și atingerea drepturilor legitime ale persoanei), aptă să angajeze răspunderea statului.

Ca atare, raportul de cauzalitate între faptă și prejudiciu este inerent, decurgând din încălcarea respectiv, împiedicarea exercițiului efectiv al unui drept subiectiv fundamental.

- Referitor la *cuantumul prejudiciului*, apreciat de instanțele fondului la suma de 10.000 eu, recurentul susține iarăși fără temeii și corespondent în decizia atacată, că este disproporționat, fiind stabilită cu ignorarea criteriilor obiective, valoarea despăgubirilor, de 30.000 eu.

Separat de inadvertența și eroarea în care se află recurentul în legătură cu întinderea sumei la plată căreia a fost obligat, Înalta Curte constată că în cuantificarea prejudiciului instanțele de fond au operat cu criterii dezvoltate în jurisprudența națională și a instanței de contencios european în materia despăgubirilor morale.

Astfel, distinct de faptul că s-a ținut seama, cum în mod obișnuit se procedează în astfel de situații, de o evaluare în echitate, cu păstrarea raportului de proporționalitate și a justului echilibru între interesele particulare și cele generale, instanțele de fond au avut în vedere împrejurările circumstanțiale ale cauzei, date de nenumăratele demersuri întreprinse de reclamantă pentru a beneficia de dispozițiile unei legi ce îi erau aplicabile, demersuri rămase lipsite de finalitate din cauza conduitei inadecvate, cu nesocotirea cadrului legal, a autorităților administrative ale statului.

În acest sens, s-a ținut seama de stresul și disconfortul moral create reclamantei din cauza neîndeplinirii obligațiilor stabilite prin lege tocmai de către autoritatea executivă a statului, cu atribuții în legătură cu adoptarea măsurilor de organizare a executării și aplicării legii. S-a reținut că, dimpotrivă, această autoritate a împiedicat finalizarea procedurilor de acordare a compensațiilor (plata acestora nefiind posibilă în absența hotărârii de Guvern conținând schema și criteriile de plată, dată fiind natura juridică a acestor sume, considerate ajutoare de stat) deși exista proiectul acestui act normativ întocmit de ministerul de resort.

Îndreptățirea la acest tip de despăgubiri morale este cu atât mai justificată, cu cât reclamanta s-a aflat în imposibilitate de a solicita daune materiale (echivalentul compensațiilor de care a fost lipsită) câtă vreme s-a stabilit deja printr-o hotărâre judecătorească pronunțată în contradictoriu cu aceasta, precum și printr-o decizie conținând o dezlegare cu valoare de principiu a instanței supreme, că în absența unei hotărâri de Guvern care să constituie baza legală a acordării acestor despăgubiri materiale, instanța nu poate dispune în acest sens, întrucât ar însemna o imixtiune în sfera atribuțiilor altei puteri.

Toate circumstanțele factuale ale cauzei, precum și modalitatea în care acestea s-au repercutat pe plan psihic (frustrarea în raport cu autoritățile statului, discriminarea economico-socială, afectarea demnității sociale) au fost avute în vedere împreună cu criteriile de echitate și proporționalitate care funcționează în materia daunelor morale, atunci când s-a stabilit întinderea despăgubirilor de către instanțele fondului.

Față de toate considerentele arătate, criticile deduse judecării au fost constatate nefondate, recursul fiind respins în consecință.

#### **4. Acțiune în răspundere civilă delictuală pentru prejudiciul pretins a fi suferit ca urmare a neîndeplinirii de către avocat a obligațiilor ce-i reveneau în temeiul contractului de asistență juridică. Raportul dintre răspunderea civilă delictuală și răspunderea contractuală**

C.civ., art. 1350 alin. 3

*Regimul juridic al răspunderii contractuale este special, derogator față de regimul de drept comun al răspunderii delictuale și se activează ori de câte ori între părți există o legătură contractuală (în timp ce răspunderea delictuală funcționează în toate situațiile în care există obligația legală de a repara un prejudiciu suferit de o altă persoană în afara oricărei relații contractuale cu victima). În acest sens, dispozițiile art. 1.350 alin. (3) din Codul civil stipulează expres că „Dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile”.*

*Ca atare, câtă vreme între părți au existat raporturi juridice contractuale (respectiv, contractul de asistență juridică), singura formă de răspundere ce poate fi angajată în legătură cu neîndeplinirea obligațiilor asumate prin convenție este răspunderea contractuală, neexistând un drept de opțiune al reclamantului în acest sens.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 114 din 17 ianuarie 2021

### **I. Circumstanțele cauzei**

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

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Cluj, Secția civilă la data de 7.11.2018, Administrația Patrimoniului Protocolului de Stat București - RAAPPS București - Sucursala de Reprezentare și Protocol Victoria Cluj (SRP Victoria), în temeiul art. 1349, art. 1357, art. 1358, art. 1359, art. 1381, art. 1385, art. 1386 Cod civil coroborate cu prevederile art. 194 și următ. Cod procedură civilă, a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul Cabinet Individual de Avocat A., obligarea acestuia, la plata, către reclamantă, a sumei de 136.530 euro, echivalentul în lei în sumă de 636.516,51 lei la cursul BNR din data de 2 noiembrie 2018, sumă reprezentând contravaloarea terenului în suprafață de 13.653 mp, situat în comuna Apahida, teren identificat în CF nr. 56059 Sânicoaara, cu număr cadastral 56059, ce se identifică cu terenul în aceeași suprafață din vechiul CF nr. 118 Sânicoaara, cu numerele cadastrale 242, 243, 244, cu privire la care reclamanta a fost executată silit în dosarul execuțional nr. x/2015 al SCPEJ B., ca urmare a faptului că pârâta, în calitate de avocată a reclamantei, nu a formulat în termen contestație la executare împotriva executării silite pornite în dosarul execuțional mai sus amintit, precum și datorită faptului că aceasta nu a formulat contestație la executare împotriva procesului-verbal din data de 3.12.2015 din dosarul execuțional nr. x/2015 al SCPEJ B., proces-verbal ce i-a fost comunicat acesteia la data de 10.12.2015, cu cheltuieli de judecată constând în taxe de timbru, onorariu expert și orice alte cheltuieli ocazionate pe parcursul desfășurării cauzei.

Prin cererea precizatoare formulată la data de 9.04.2019, reclamanta a arătat că solicită obligarea pârâtei la plata sumei de 988.477,2 lei, reprezentând contravaloarea în lei a terenului mai sus menționat.

## **2. Sentința pronunțată de tribunal**

Prin sentința nr. 283 din 4.06.2019, Tribunalul Cluj, Secția civilă a respins, ca neîntemeiată, acțiunea.

## **3. Decizia pronunțată de curtea de apel**

Soluția primei instanțe a fost menținută de Curtea de Apel Cluj, Secția I civilă, prin decizia nr. 275/A din 4.12.2019, prin care s-a respins, ca nefondat, apelul reclamantei împotriva sentinței tribunalului.

## **4. Calea de atac a recursului formulată în cauză**

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta.

Invocând dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 4, 6 și 8 C.pr.civ, recurenta a invocat următoarele aspecte de nelegalitate:

Instanța de apel a depășit atribuțiile puterii judecătorești, respectiv nu a aplicat și nu a ținut cont de principiul aflării adevărului, de textele legale aplicabile materiei în cauza dedusă judecății, invocând și aplicând într-un mod discreționar dispoziții legale considerate incidente, transformându-se în apărătorul intimatului – pârât.

Hotărârea recurată nu cuprinde motivele pe care se sprijină și conține motive străine de natura cauzei, respectiv au fost înlăturate toate probele administrate, fără niciun argument legal, nu au fost analizate înscrisurile depuse la dosar, nici temeiurile de drept și jurisprudența invocată de către reclamantă.

Decizia atacată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material și anume, instanța de apel a greșit reținând că tribunalul trebuia să verifice dacă, în cazul admiterii contestației la executare, s-ar fi evitat producerea unui prejudiciu.

S-a arătat că potrivit adresei nr. 13903/2015, recurenta a cerut intimatului să formuleze contestație la executare împotriva executării silite în cadrul dosarului execuțional nr. x/2015 al SCPEJ B., să solicite suspendarea provizorie a executării silite și, în baza parolei comunicate, să studieze dosarul nr. x/33/2012 al Curții de Apel Cluj, în vederea motivării respectivelor cereri, însă intimatul-pârât nu s-a conformat acestor solicitări.

În mod greșit, a reținut instanța de apel că tribunalul a verificat dacă pârâtul și-a îndeplinit obligațiile legale în reprezentarea reclamantei și a concluzionat în mod favorabil acestuia, în condițiile în care acesta era obligat să facă și el demersurile necesare la Primăria comunei Apahida, pentru a verifica dacă creditorilor din acel dosar execuțional li s-a reconstituit sau nu dreptul de proprietate asupra suprafeței de 5,64 ha, conform deciziei nr. 477/R/2015 a Tribunalului Cluj, reclamanta fiind prejudiciată cu contravaloarea acestei suprafețe de teren.

Eronat a constatat instanța de apel că susținerea reclamantei – conform căreia respingerea, ca tardivă, a contestației, este imputabilă intimatului – nu ar avea suport legal, în condițiile în care nu se cunoaște care ar fi fost soluția dată contestației, dacă aceasta ar fi respectat termenul legal.

De asemenea, tot greșit a reținut instanța de apel că reclamanta ar fi invocat culpa intimatului pentru momentul la care s-a transmis contestația la executare, în ultima zi în care se putea formula contestație (3.12.2015, ora 15.58, cu recepționarea înscrisului la ora 16.03). A precizat că, de fapt, intimatul avea la îndemână prevederile art. 183 alin. 1 Cod procedură civilă și trebuia să trimită la instanță contestația la executare prin scrisoare recomandată la oficiul poștal

sau prin serviciul de curierat, în data de 3.12.2015 până seara la ora 24.00, dar nu a făcut acest lucru.

S-a arătat și că în mod eronat a reținut instanța de apel că intimatului nu-i revenea obligația de informare a reclamantei cu privire la procesul-verbal din 3.12.2015, emis în dosarul execuțional, care i-a fost comunicat intimatului la data de 10.12.2015, iar reclamantei la data de 11.12.2015, deoarece intimatului îi revenea această obligație în baza art. 111 din Statutul profesiei de avocat. Intimatul nu s-a prezentat în data de 3.12.2015 la terenul în cauză, nu a fost prezent la întocmirea procesului-verbal de punere în posesie a creditorilor, nu a comunicat reclamantei procesul-verbal de punere în posesie și nici nu l-a contestat.

A susținut recurenta, totodată, că este greșită aprecierea instanței de apel în sensul că din starea de fapt rezultă că intimatul demara acțiuni în justiție la solicitarea serviciului contencios din cadrul reclamantei, în condițiile în care în contractul de asistență juridică încheiat de părți nu se prevede așa ceva. Astfel, obiectul contractului îl constituia formularea de acțiuni în instanță, asistență, consultanță și reprezentare client în perioada 1 august 2015 – 1 august 2016.

Recurenta a mai criticat hotărârea instanței de apel pentru încălcarea dispozițiilor Statutului profesiei de avocat, respectiv art. 109 alin. 2, art. 110, art. 111, art. 133 și art. 134.

A concluzionat recurenta că, urmare a faptului că intimatul nu a formulat în termen contestație la executare împotriva executării silite, instanța a respins contestația ca tardivă, iar întrucât intimatul nu a formulat contestație la executare împotriva procesului-verbal de punere în posesie a creditorilor din 3.12.2015, aceasta a fost prejudiciată cu contravaloarea terenului de 13.653 mp, de care a fost astfel deposedată.

Astfel, în opinia recurteii, intimatul nu a respectat obligațiile stipulate în contractul de asistență juridică și urmează a răspunde potrivit legii, în sensul celor arătate.

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

Intimatul - pârât Cabinet Individual de Avocat A. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului, arătând că în cauză nu se pune problema depășirii atribuțiilor puterii judecătorești, instanța de apel a avut în vedere toate probele administrate și s-a pronunțat asupra tuturor capetelor de cerere cu care a fost investită.

A mai arătat intimatul - pârât că atunci când între părți există un contract din a cărui executare necorespunzătoare rezultă prejudicii, nu se poate antrena răspunderea civilă delictuală, singura cale fiind aceea a răspunderii contractuale. Pe de altă parte, în cauză nu au fost dovedite condițiile răspunderii civile delictuale.

Recurenta a formulat răspuns la întâmpinare, prin care a solicitat înlăturarea apărărilor conținute în actul procedural, admiterea recursului și acordarea cheltuielilor de judecată.

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

Analizând criticile formulate, Înalta Curte constată caracterul nefondat al acestora potrivit următoarelor considerente:

Susținerea conform căreia instanța ar fi depășit limitele puterii judecătorești – cu referire la motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 4 C.pr.civ. – ignoră faptul că în reglementarea acestui caz de casare se are în vedere ipoteza în care instanța, nesocotindu-și competențele, intră prin soluția adoptată sau modalitatea de exercitare a atribuțiilor jurisdicționale, în sfera de atribuție a altor puteri.

Or, străin acestei reglementări, recurenta invocă sub acest motiv de recurs faptul că instanța „nu ar fi dat dovadă de imparțialitate și nu a fost preocupată de aflarea adevărului,

aplicând și invocând în mod discreționar texte legale incidente, jurisprudența instanțelor, transformându-se astfel, în avocatul intimatului”.

În realitate, ambele instanțe de fond, tocmai în exercitarea rolului activ în aflarea adevărului (art. 22 C.pr.civ.) au fost preocupate să stabilească limitele legale ale judecării, pentru ca soluția să vizeze în mod corect raportul juridic litigios, iar nu unul străin cauzei.

Toate aspectele relevate de recurentă, în legătură cu stabilirea și identificarea textelor de lege incidente, trimiterile la jurisprudența instanței supreme nu sunt atribuții care depășesc sfera jurisdicțională a instanței ci dimpotrivă, fac parte din esența activității de spunere a dreptului (*iuris dictio*) pe care trebuie să o desfășoare instanța, atunci când urmează să aplice dreptul asupra faptelor deduse judecării.

În speță, exercitarea unui rol activ în aflarea adevărului – respectiv, în stabilirea obiectului investiției și a temeiului juridic al pretențiilor – s-a impus cu atât mai mult cu cât reclamanta, întemeindu-și cererea pe existența unui contract de asistență juridică încheiat cu intimatul-pârât, a susținut că fundamentul, izvorul pretențiilor și deci, cauza juridică a acțiunii se află în răspunderea civilă delictuală.

Față de această contradicție juridică, prima instanță a fondului, ținând seama de dispozițiile art. 22 alin. 2 C.pr.civ. (care stipulează obligația pentru judecător de a stăruii prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză) a solicitat reprezentantului reclamantei să precizeze pe care din cele două tipuri ale răspunderii juridice își fundamentează acțiunea, răspunsul acestuia fiind că „întrucât este vorba despre neîndeplinirea obligațiilor contractuale, atunci intervine răspunderea civilă delictuală, chiar dacă între părți este vorba despre un contract”.

De aceea, analiza în continuare a instanței a fost determinată de aceste coordonate fixate deopotrivă de elementele cererii de chemare în judecată și de precizările exprese ale reprezentantului reclamantei.

În concluzie, se constată că prin invocarea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 4 C.pr.civ., recurenta aduce în discuție ipoteze străine acestei reglementări, care nu țin de depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, ci dimpotrivă, de modalitatea în care instanța își exercită tocmai funcția jurisdicțională, într-o îndeplinire – bazată pe un rol activ – a obligațiilor ce îi revin pentru a preveni orice greșală în aflarea adevărului.

Critica potrivit căreia decizia nu cuprinde motivele pe care se sprijină ori se întemeiază pe motive străine de natura cauzei, (art. 488 alin. 1 pct.6 C.pr.civ.) „fiind înlăturate toate probele administrate, fără niciun argument legal, nefiind analizate toate înscrisurile și nici temeiurile invocate” nu este aptă să demonstreze nelegalitatea hotărârii atacate.

Astfel, ambele instanțe de fond au reținut în mod corect că între părți, existând raporturi juridice contractuale (respectiv, contract de asistență juridică), singura formă de răspundere ce poate fi angajată în legătură cu neîndeplinirea obligațiilor asumate prin convenție este răspunderea contractuală.

Aceasta întrucât regimul juridic al răspunderii contractuale este special, derogator față de regimul de drept comun al răspunderii delictuale și se activează ori de câte ori între părți există o legătură contractuală (în timp ce răspunderea delictuală funcționează în toate situațiile în care există obligația legală de a repara un prejudiciu suferit de o altă persoană în afara oricărei relații contractuale cu victima).

În acest sens, dispozițiile art. 1.350 alin. 3 C.civ. stipulează expres că „Dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile”.

Or, instanțele de fond au făcut o corectă aplicare a raportului dintre cele două forme ale răspunderii juridice și constatând *pe de o parte*, că între reclamantă și pârât există o relație contractuală și *pe de altă parte*, că reclamanta și-a precizat temeiul juridic al acțiunii ca fiind dat de dispozițiile art. 1.349 C.civ. – referitoare la răspunderea civilă delictuală – au concluzionat că, neexistând drept de opțiune al reclamantei în acest sens, nu poate fi angajată răspunderea civilă delictuală.

Acest raționament al instanțelor în legătură cu inexistența dreptului de opțiune între cele două tipuri de răspundere, impus de dispozițiile art. 1.350 alin. 3 C.civ., este determinant și suficient în adoptarea soluției, constituindu-se în considerentele necesare care să fundamenteze hotărârea.

De aceea, nicio analiză ulterioară nu mai putea fi făcută în legătură cu inexistența prejudiciului pretins (pierderea dreptului de proprietate asupra unui teren) sau inexistența faptelor ilicite afirmate (neexercitarea unei contestații la executare în termen și respectiv, neatacarea unui proces-verbal de punere în executare).

Aceasta întrucât, odată stabilite limitele investiției, faptul că fundamentul pretențiilor se află în răspunderea delictuală, în contextul în care între părți există un contract valabil încheiat care, potrivit art. 1.270 C.civ., are putere de lege, instanța nu mai avea posibilitatea de a analiza pe fond elemente ale răspunderii civile delictuale, opunându-i-se impedimentul decurgând din art. 1.350 alin. 3 C.civ., al lipsei opțiunii între cele două forme de răspundere.

În același timp, se constată însă că analiza pe care o face instanța de apel – la fel ca prima instanță a fondului – în legătură cu elemente ale răspunderii civile delictuale este una subsidiară, după ce tranșase asupra imposibilității de a combina cele două forme de răspundere sau de a opta între ele.

De aceea, astfel de considerente subsidiare nu constituie o justificare a soluției adoptate, nu au caracter necesar și nu intră în autoritate de lucru judecat (potrivit art. 430 alin. 2 C.pr.civ. au acest atribut doar considerentele pe care se sprijină dispozitivul).

Asemenea considerente, cum sunt în speță cele referitoare la prejudiciu și faptă ilicită au caracter supraabundent, nenecesar, astfel încât, deși străine într-adevăr, de natura pricinii supuse dezbaterii, ele nu sunt apte să atragă incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 teza ultimă C.pr.civ., câtă vreme nu ele au justificat soluția adoptată și ca atare, nu este dată ipoteza textului (ca hotărârea să cuprindă *numai* motive străine de natura cauzei)

Critica referitoare la aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ.) vizează modalitatea în care instanța a evaluat asupra inexistenței prejudiciului și respectiv, a faptei ilicite a pârâtului (cabinet de avocat).

Chiar corecte fiind susținerile recurente conform cărora instanța n-ar fi putut aprecia - altfel decât substituindu-se instanței de executare – care ar fi fost soluția în contestația la executare dacă ar fi fost promovată cu respectarea termenului procedural, ele nu demonstrează nelegalitatea deciziei atacate pentru argumentele arătate anterior, în legătură cu lipsa caracterului necesar al acestor considerente în adoptarea soluției.

Analiza pe fond a acestor critici ar fi fost determinantă doar în situația în care reclamanta ar fi investit instanța într-un cadru procesual adecvat, care să țină seama de diferențele de

reglementare între cele două forme ale răspunderii juridice, de existența unei răspunderi civile de drept comun (cea delictuală) și a uneia având caracter special sau derogatoriu (cea contractuală), care se activează ori de câte ori există o asemenea legătură juridică între părți, fără posibilitatea de a o înlătura sau de a opta în favoarea altor reguli.

Nici referirile la dispozițiile Statutului profesiei de avocat, care stipulează obligațiile ce revin avocatului, în reprezentarea clientului, cu diligența unui bun profesionist, nu sunt apte să sprijine vreo critică de nelegalitate, în contextul cadrului procesual fixat. Aceasta întrucât astfel de obligații nu se pot analiza în abstract, ci raportat la contractul părților, pentru ca în funcție de clauzele fixate să se poată determina dacă au fost sau nu îndeplinite obligațiile de diligență asumate.

Altminteri, trimiterile făcute de reclamantă la dispozițiile Legii de organizare a avocaturii (art. 39 din Legea nr. 51/1995), ca și la dispozițiile statutare ale acestei profesii, nu pot impune decât concluzia afirmării unei răspunderi civile delictuale (respectarea regulilor de conduită pe care legea le impune, astfel încât să nu se aducă atingere drepturilor sau intereselor legitime ale altei persoane, în sensul art. 1.349 C.civ.), adică a dreptului comun în materie, cu nesocotirea caracterului special al răspunderii contractuale.

Ca atare, niciunul din motivele de nelegalitate invocate nu poate fi primit, conform considerentelor expuse, recursul fiind respins în consecință.

## ***II. Dreptul proprietății intelectuale***

### **5. Conflict între marcă și denumirea unei societăți comerciale. Similaritate scăzută a semnelor. Produse și servicii identice. Utilizarea semnului conform practicilor loiale**

Legea nr. 84/1998, art. 36, art. 39

*Din interpretarea logică, sistematică și teleologică a dispozițiilor art. 39 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 84/1998, reiese voința legiuitorului de a permite coexistența unor semne aparținente categoriilor juridice de marcă și, respectiv, de nume comercial care au ca titulari persoane diferite, sub condiția/limitarea ca numele comercial să fie folosit în acord cu bunele practici în domeniul de activitate. Prin acest mod de reglementare se instituie, practic, o prezumție de utilizare a numelui comercial în conformitate cu scopul lui (care este acela de a permite diferențierea profesionistului-comerciant de alte entități cu același statut juridic) concomitent cu conferirea posibilității ca această prezumție legală să fie răsturnată, de titularul dreptului asupra unei mărci, prin probe care relevă o folosință neconformă bunelor practici din domeniul comercial ori industrial.*

*Or, în condițiile în care s-a stabilit că modalitatea în care societatea pârâtă a folosit propriul nume comercial a fost conformă bunelor practici comerciale, respectiv că aceasta este prezumată că a utilizat numele în modul specific de a fi individualizată în cadrul activității comerciale pe care o desfășoară atâta vreme cât nu au fost administrate probe concludente care să ateste că numele comercial ar fi fost folosit cu destinația de a indica originea serviciilor pe care le oferă/prestează, nu sunt incidente prevederile de excepție înscrise în art. 39 alin. (2) din Legea nr. 84/1998.*



*Chiar dacă există un potențial risc de confuzie, în condițiile unei similarități scăzute a semnelor în conflict, date de elementul verbal comun, măsura de interzicere a folosirii numelui comercial nu se poate dispune câtă vreme nu este îndeplinită cerința (distinctă și necesară) impusă de hotărârea pronunțată de C.J.U.E. în cauza Celine, anume aceea ca numele comercial să fie folosit de o manieră specifică uneia dintre funcțiile esențiale ale mărcii, respectiv de a identifica originea produselor sau serviciilor.*

*Simpla înregistrare a numelui comercial având elemente de similitudine cu marca nu poate demonstra utilizarea acestuia cu funcție de identificare a serviciilor sau produselor oferite de titular, ținând seama de faptul că legea - prin prevederile art. 39 din Legea nr. 84/1998 - nu permite titularului unei mărci să se opună folosirii unui nume comercial decât în anumite condiții de excepție. Cum titularul mărcii a invocat una dintre aceste condiții – anume folosirea numelui comercial în mod contrar bunelor practici din domeniul comercial, incluzându-se în această sferă și utilizarea lui pentru a distinge produsele ori serviciile oferite – instanța ar fi putut dispune măsura interzicerii folosirii numelui comercial numai în măsura în care ar fi constatat că pârâta, distinct de actul juridic al înregistrării numelui comercial, ar fi săvârșit acte de folosință a acestui nume care să fi fost neconforme bunelor practici în domeniul comercial sau industrial.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 498 din 26 martie 2021

## **I. Circumstanțele cauzei**

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

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă, reclamanta A. S.R.L. a chemat în judecată pe pârâții B. S.R.L. și Oficiul Național al Registrului Comerțului prin Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București, solicitând: anularea înregistrării numelui comercial (denumirea firmei) al societății pârâte B. SRL; interzicerea utilizării acestuia, denumirea de comerciant încălcând dreptul de utilizare al mărcii aparținând reclamantei. În subsidiar, reclamanta a solicitat obligarea pârâtei B. SRL la modificarea denumirii firmei, în termen de 5 zile calendaristice de la data rămânerii definitive a hotărârii, prin înlăturarea cuvântului "Viarom" din cuprinsul acesteia, astfel încât denumirea sa să se deosebească fără nici un risc de confuzie de cea a reclamantei, în sensul celor prevăzute de art. 38 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului.

Totodată, reclamanta a solicitat: obligarea pârâtei B. SRL la plata către reclamantă de daune cominatorii în valoare de 10.000 RON pe fiecare zi de întârziere în schimbarea denumirii sale, calculate de la data împlinirii termenului de 5 zile de mai sus și până la punerea ei efectivă în executare de către pârâtă; obligarea pârâtului Oficiul Național al Registrului Comerțului prin Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București la radierea denumirii societății B. SRL, ca urmare fie a anulării înregistrării numelui comercial, anume interzicerii utilizării acestuia pe capătul principal de cerere, fie în cazul în care în termen de maxim 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești aceasta nu își schimbă denumirea prin eliminarea cuvântului "Viarom" din cuprinsul acesteia pe capătul subsidiar de cerere, în temeiul dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 26/1990.

La data de 6 februarie 2017, reclamanta și-a precizat cererea cu privire la temeiul de drept, prin care a solicitat:

- pentru primul capăt de cerere - anularea numelui comercial al pârâtei, anume interzicerea utilizării acestuia - prevederile art. 36 alin. (1) și alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 84/1998, coroborat cu dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. b) din Directiva 89/104/CEE

- pentru cel de-al doilea capăt de cerere - obligarea pârâtei la modificarea denumirii firmei prin înlăturarea cuvântului „Viarom” - prevederile art. 30 alin. (4) coroborat cu prevederile art. 38 din Legea nr. 26/1990.

- pentru cel de-al treilea capăt de cerere - obligarea pârâtei la plata către reclamantă de daune cominatorii în valoare de 10.000 RON pe fiecare zi de întârziere în schimbarea denumirii sale - dispozițiile art. 48 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, coroborat cu dispozițiile art. 903 și art. 906 Cod procedură civilă.

- pentru al patrulea capăt de cerere - obligarea pârâtului O.N.R.C. la radierea denumirii societății B. SRL - prevederile art. 25 din Legea nr. 26/1990.

Prin încheierea din 8.05.2017, Tribunalul București a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de ONRC.

## **2. Hotărârea pronunțată în primă instanță de Tribunalul București:**

Prin sentința civilă nr. 1862 din 15.05.2017 a fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea astfel formulată și precizată de reclamanta A. S.R.L.

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

Împotriva acestei sentințe, reclamanta a declarat apel.

Prin decizia nr. 1058A din 3.10.2018 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IV-a civilă, a fost respins, ca nefondat, apelul astfel promovat de apelanta-reclamantă. A fost obligată apelanta la plata către intimată a sumei de 12.469,59 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Prin încheierea din 18.09.2019 a fost admisă cererea formulată de apelanta A. S.R.L., de lămurire a dispozitivului deciziei civile nr. 1058A/2018, dispunându-se lămurirea în sensul că suma acordată cu titlu de cheltuieli de judecată este reprezentată de cheltuielile de judecată de la fond și cele din apel.

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

Împotriva acestei din urmă hotărâri a declarat recurs reclamanta.

În motivarea căii de atac astfel exercitate se susține în esență că:

1. Instanța de apel, deși a avut în vedere cauza de referință în materia analizării conflictului dintre un nume comercial și marcă - Cauza Celine-, a încălcat și aplicat în mod greșit prevederile art. 36 alin. (1) și alin. (2) lit. a) și b) coroborate cu prevederile art. 39 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 84/1998, concluzionând că nu se poate reține faptul că simpla folosire a numelui comercial de B. în acord cu funcția lui ar aduce atingere drepturilor asupra mărcilor „Viarom”.

Prin raportare la raționamentul CJUE din Cauza Celine, titularul unei mărci poate solicita interzicerea utilizării de către un terț a unui semn identic cu marca, în aplicarea art. 5 alin. (1) lit. b) din Directiva 89/104/CEE (corespondentul art. 5 alin. (1) lit. b) din Directiva 2008/95/CE, prevedere transpusă în legislația internă în cadrul art. 36 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 mărcile și indicațiile geografice), în măsura în care sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: utilizarea să aibă loc în cadrul comerțului; utilizarea să aibă loc fără consimțământul titularului mărcii; utilizarea să aibă loc pentru produse și servicii identice sau similare cu cele pentru care a fost înregistrată marca; utilizarea să aducă atingere sau să fie susceptibilă de a aduce atingere funcției esențiale a mărcii - aceea de a garanta consumatorilor proveniența produselor sau a serviciilor.

Afirmă recurenta că, în speță, sunt îndeplinite toate condițiile anterior menționate pentru a se dispune interzicerea utilizării de către intimata B. a numelui său comercial identic cu mărcile „Viarom”, și concluzionează că instanța de apel a interpretat și aplicat în mod greșit normele de drept material.

Intimata B. SRL folosește acest nume comercial în cadrul activității sale comerciale, fiind evident faptul că toate documentele financiar-contabile, ofertele comerciale, etc. conțin această denumire.

De asemenea, precizează că intimata nu a deținut vreodată consimțământul recurente reclamate cu privire la utilizarea semnului „Viarom”.

Din perspectiva celei de-a treia condiții, se arată că este îndeplinită întrucât utilizarea acestui semn are loc pentru produse sau servicii identice sau similare cu cele pentru care au fost înregistrate mărcile „Viarom” de către recurentă, aspect care rezultă din faptul că: obiectul principal de activitate al intimatei coincide cu cel al recurente (codul CAEN 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și a autostrăzilor, ambele societăți desfășurându-și activitatea cu preponderență în Municipiul București) și intimata participă la licitațiile în domeniu, cu această ocazie luând cunoștință de existența societății intimate, respectiv de numele său comercial.

Recurenta consideră că și cea de-a patra condiție este îndeplinită, fiind adusă o atingere funcției esențiale a mărcilor „Viarom”, creându-se un risc de confuzie în percepția publicului asupra garanției provenienței serviciului prestat, atâta vreme cât elementele dominante ale mărcilor „Viarom” și ale semnului sunt identice, iar riscul de confuzie este iminent.

Se mai arată că simpla adăugare, la numele comercial al intimatei, a apelativului „ING” nu este de natură să elimine confuzia creată prin utilizarea denumirii „Viarom” și nici să înlăture riscul de apariție a acesteia prin asocierea acestei denumiri cu marca, cu atât mai mult cu cât apelativul „ING” nu are vreo legătură cu activitatea principală desfășurată de societatea intimată. La analizarea riscului de confuzie, inclusiv riscul de asociere, este necesar să se stabilească dacă utilizarea de către intimată a semnului de „B.” are loc „pentru produse sau servicii”, adică dacă o astfel de utilizare are loc prin aplicarea semnului care constituie numele său comercial pe produsele pe care le comercializează ori serviciile pe care le prestează sau, chiar în lipsa aplicării semnului pe produse/servicii, îl utilizează într-o asemenea manieră încât se stabilește o legătură între semnul care constituie numele său comercial și produsele pe care le comercializează ori serviciile pe care le prestează.

Sușține recurenta că utilizarea semnului de către intimată are loc atât cu depășirea funcțiilor atribuite prin lege numelui său comercial (pentru a se identifica între ceilalți comercianți și a-și desemna propriul fond de comerț), cât și pentru a-și distinge propriile produse/servicii de ale celorlalte întreprinderi, deci nu cu titlu de nume comercial, ci cu titlu de marcă.

Afirmă recurenta că existența riscului de confuzie a fost recunoscută și de instanță de apel, care a reținut că „există riscul ca serviciile oferite sau prestate sub marca „Viarom” să fie atribuite intimatei B. SRL, să se considere că recurenta și intimata fac parte dintr-un grup de firme sau că există între ele legături juridice sau tehnice”.

Instanța de apel s-a limitat să rețină că în cauză nu s-a dovedit că societatea B. SRL a folosit numele său comercial ca marcă, ci doar ca denumire a societății, astfel încât nu s-ar aduce atingere drepturilor asupra mărcilor „Viarom”.

În acest context, subliniază recurenta că numele comercial identifică comerciantul în mod direct, în relațiile sale cu clienții și partenerii de afaceri, iar marca identifică comerciantul prin prisma produselor și serviciilor acestuia, individualizându-l în raport cu alți comercianți.

În cazul serviciilor, marca este acel semn pe care comerciantul îl aduce la cunoștință consumatorului, pe orice cale, pentru a realiza în acest fel o asociere între serviciul oferit și un anumit semn.

Numele comercial are, pe lângă funcția de identificare a comerciantului și pe cea de raliere a clientelei. Marca identifică un comerciant, prin prisma produselor și serviciilor sale, și le individualizează în raport cu cele ale altor comercianți, una din funcțiile sale fiind și aceea de raliere a clientelei.

Astfel, numele comercial al intimatei ce conține sintagma „Viarom”, îndeplinește – în opinia recurentei – și funcțiile specifice mărcii, de individualizare a serviciilor și intră în conflict cu numele comercial anterior și mărcile „Viarom”.

Făcând referire la hotărârea dată de Curtea Europeană de Justiție în cauza C-23/01 Robeco Groep NV, recurenta susține că nu trebuie demonstrat faptul că numele comercial de „B.” este folosit pentru a distinge produsele și serviciile, fiind suficient că acesta este folosit doar pentru propria identificare, individualizare între ceilalți comercianți.

Astfel, consideră că este evident faptul că, prin folosirea de către intimată a numelui comercial similar mărcilor „Viarom”, intimata ar putea profita de caracterul distinctiv al mărcilor, consumatorii putând crede că societatea B. SRL este o filială sau sucursală a recurentei A. SRL și că produsele sau serviciile furnizate de intimată provin (prin asociere) de la societatea recurentă.

Cu privire la aprecierea în sensul că utilizarea de către intimată a numelui său comercial a fost conformă practicilor loiale din domeniul industrial sau comercial, susține recurenta că prin aceasta instanța de apel a încălcat și aplicat greșit prevederile art. 39 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 84/1998. Chiar dacă noțiunea de "bune practici în domeniul industrial ori comercial" nu este definită sau explicată în mod expres în legislația română, aprecierea privind respectarea bunelor practici se poate face prin raportare la dispozițiile Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, din interpretarea art. 1 al acestei legi rezultând obligația comercianților de a-și exercita activitatea cu bună-credință, potrivit uzanțelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor și a cerințelor concurenței loiale.

Se arată că recurenta-reclamantă a demonstrat faptul că folosirea de către intimată a sintagmei de „Viarom” în cuprinsul denumirii sale comerciale reprezintă un act de concurență neloială, susținere întărită de faptul că aceasta a recunoscut, în cuprinsul întâmpinării formulate în fața instanței de fond, că denumirea actuală de B. SRL nu a fost prima opțiune a asociaților, fiind alese o serie de trei denumiri care, însă, nu au fost disponibile pentru rezervare.

Mai mult decât atât, înregistrarea de către intimată la Registrul Comerțului a denumirii comerciale de B. reprezintă prin ea însăși un act ce contravine bunei practici în domeniul industrial ori comercial.

De asemenea, prin folosirea numelui comercial similar mărcilor „Viarom”, intimata ar putea profita de caracterul distinctiv al mărcilor, consumatorii putând crede că B. SRL este o filială sau sucursală a recurente și că produsele sau serviciile furnizate de către intimată provin de la titularul mărcilor „Viarom”.

O altă critică susținută de recurentă este în sensul că instanța de apel a reținut, din cuprinsul hotărârii pronunțate de către CJUE în cauza Celine, doar acele susțineri care favorizau

raționamentul adoptat, fără a avea în vedere și statuările care se regăsesc la paragrafele 50, 54 și 55 din aceeași hotărâre.

2. Instanța de apel a pronunțat o hotărâre cu încălcarea și aplicarea greșită a prevederilor art. 30 alin. (4) coroborate cu prevederile art. 38 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, prin constatările în sensul: că prin adăugarea, de către intimată, a sintagmei „ING” la „Viarom” se asigură distinctivitatea propriului nume comercial; că particula „ING” nu este printre cuvintele pe care art. 29 alin. (4) lit. i) din Ordinul Ministrului Justiției nr. 2594/2008 nu le consideră ca având caracter distinctiv, și nici nu este asemănătoare cu aceste cuvinte.

Prevederile art. 29 alin. (3) din Normele Metodologice din 10 octombrie 2008 stabilesc faptul că: „O firmă este distinctivă atunci când constă într-o denumire care nu este necesară, generică sau uzuală... ”.

Același text de lege enunță condițiile pe bază cărora se apreciază distinctivitatea, prevăzând în teza finală „... și atunci când nu este identică sau similară cu alte firme înregistrate anterior în Registrul Comerțului”.

În speță, consideră recurenta că există identitate între elementul dominant identificator (Viarom) și similitudine pe întreaga denumire, raportat și la dispozițiile art. 29 alin. (4) lit. i) din Normele Metodologice din 10 octombrie 2008.

Intimata a înlocuit "(...)" cu "ING", iar această operațiune este oprită prin norma juridică anterior invocată fiindcă elementele verbale „(...)" și „ING" fac parte din categoria cuvintelor enumerate cu titlu exhaustiv de menționata prevedere legală (în cea de-a doua teză).

Consideră recurenta că, prin folosirea de către intimată a numelui comercial de B. SRL, se încalcă dreptul primeia asupra propriului nume comercial, anterior înregistrat, acesta beneficiind de protecție prin raportare la prevederile art. 1 alin. (2) din Convenția de la Paris - care generează un drept de proprietate industrială anterior înregistrat/recunoscut.

3. Nelegalitatea deciziei recurate este argumentată de recurentă și prin prisma încălcării prevederilor art. 452, a art. 453 coroborate cu prevederile art. 478 alin. (3) cod pr.civ., raportat la dispoziția prin care recurenta a fost obligată la plata către intimata B. SRL a sumei de 12.469,59 lei cu titlu de cheltuieli de judecată pentru fond și apel, fără a se avea în vedere că, în fața instanței de fond, intimata a declarat faptul că își rezervă dreptul să solicite acordarea cheltuielilor de judecată pe cale separată.

Având în vedere că intimata B. SRL nu a probat asemenea cheltuieli până la momentul închiderii dezbaterilor și a declarat, în fața primei instanțe, că își rezervă dreptul de a valorifica aceste pretenții pe cale separată, se susține că, prin admiterea în apel și a pretenției privitoare la acordarea cheltuielilor de judecată aferentei judecătii în primă instanță, s-au încălcat normele de drept procedural a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității hotărârii pronunțate. Solicitarea acordării acestor cheltuielilor de judecată direct în fața instanței de apel constituie o pretenție nouă, din moment ce în fața instanței de fond s-a renunțat la solicitarea acestora, respectiv au fost solicitate pe cale separată.

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

Intimatul Oficiul Național al Registrului Comerțului, prin Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București a formulat întâmpinare la recursul formulat de recurenta-reclamantă, relevând în esență faptul că înregistrarea societății intime la Oficiul Registrului Comerțului a fost realizată cu respectarea prevederilor Legii 26/1990. Totodată, a precizat că lasă la aprecierea instanței soluția ce se va adopta în privința recursului.

## 6. Soluția instanței de recurs:

Analizând recursul în raport de actele și lucrările dosarului, de criticile formulate și de prevederile art. 488 din C.pr.civ., Înalta Curte reține următoarele:

1. Sunt nefondate criticile formulate în cadrul primului motiv de recurs, pe care recurenta l-a circumscris cazului de casare reglementat de art. 488 pct. 8 din C.pr.civ., pentru considerentele care vor fi expuse în cele ce urmează:

Sub un prim aspect se susține că, deși instanța de apel avut în vedere dezlegările date de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza Celine, a aplicat în mod eronat prevederile art. 36 alin. 1 și alin. 2 lit. a) și b) coroborat cu art. 39 alin. 1 lit. a) și alin. 2 din Legea 84/1998, apreciind că nu se poate reține faptul că simpla folosire a numelui comercial al pârâtei intimat (anume B.) în acord cu funcția lui ar aduce atingere drepturilor asupra mărcilor Viarom.

Argumentele expuse în fundamentarea acestei critici nu relevă, însă, aspecte de aplicare eronată a menționatei prevederi legale și nici o lipsire a acestora de conținut (cum afirmă recurenta), ci reliefează dezacordul recurentei relativ la situația de fapt ce a fost stabilită de instanța de apel ca urmare a exercitării competenței ce îi este conferită prin art. 264 din C.pr.civ., anume aceea de a evalua în mod liber probele ce au fost administrate în cadrul procesului.

În acest context este util a fi observat că reiese din considerentele hotărârii recurate că aprecierea făcută de instanță în sensul că numele comercial al pârâtei intimat a fost folosit de aceasta în acord cu funcția lui a avut ca premisă o efectivă analiză a mijloacelor de probă pe care părțile au înțeles să le administreze relativ la această chestiune. În condițiile în care prevederile legale speciale pe care recurenta le invocă - art. 36 și 39 din Legea 84/1998 - nu instituie reguli obligatorii care să impună a se echivala orice mod de utilizare a unui nume comercial cu o încălcare a dreptului asupra unei mărci care include un semn identic ori similar cu respectivul nume comercial, revenea instanței îndatorirea de a cerceta și stabili, în speță, (și) următoarele aspecte: dacă există identitate sau similitudine între, pe de o parte, semnul care constituie numele comercial al pârâtei intimat (adică sintagma B.) și, pe de altă parte, semnele care au fost înregistrate ca mărci de către recurenta reclamantă; dacă există un risc de confuzie între numele comercial și mărcile a căror încălcare a fost invocată de reclamantă; dacă parata a folosit numele comercial de o manieră care să fie specifică uneia dintre funcțiile esențiale ale mărcii, anume aceea de a garanta consumatorilor proveniența produselor sau a serviciilor.

În acest punct al analizei este esențial a se observa faptul că instanța de apel a reținut că mărcile recurentei reclamante - denumite de parte „mărcile Viarom” - sunt mărci combinate, *conținând și elemente figurative* alături de elementul verbal Viarom.

Având în vedere că, în materia acțiunilor ce au ca obiect contrafacerea unei mărci, funcționează regula - degajată din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și eficientizată în mod corespunzător în jurisprudența națională - potrivit căreia, pentru evaluarea riscului de confuzie, analiza comparativă trebuie realizată între marcă astfel cum este ea înregistrată (adică ținând seama de ansamblul format din elementele care compun marca înregistrată), pe de o parte, și semnul căruia i se impută că ar aduce atingere drepturilor asupra mărcii, pe de altă parte, Înalta Curte constată că în mod eronat recurenta se raportează, în formularea criticilor din recurs, fie doar la elementul verbal Viarom al mărcilor sale, fie la sintagma „Viarom Construct” care nu se regăsește *ca atare* în conținutul mărcilor.

Instanța de apel a făcut o corectă aplicare a menționatei reguli, în cadrul demersului de stabilire a gradului de asemănare/similitudine între mărcile înregistrate, pe de o parte, și numele

comercial înregistrat și modalitatea de folosire a acestuia, pe de altă parte, evaluând în coordonatele adecvate existența atingerii ce se pretindea a fi fost adusă dreptului recurentei asupra mărcilor care conțin elementul verbal Viarom prin înregistrarea și prin utilizarea de către pârâtă a numelui comercial B.

Cum recursul reprezintă o cale de atac ce permite – conform art. 488 din C.pr.civ. - exclusiv verificarea legalității deciziei atacate, situația de fapt stabilită de instanța de apel și analiza realizată în privința probelor nu pot fi reevaluate în prezenta etapă procesuală, astfel încât controlul judiciar se impune a fi efectuat prin raportare la respectiva situație de fapt.

Prin urmare, în condițiile în care s-a reținut că există o similitudine între *mărcile combinate* ale reclamantei recurente și *numele comercial* al pârâtei – dar aceasta este una scăzută pentru că semnele comparate nu se reduc la cuvântul Viarom, ci ele includ alte elemente (figurative în cazul mărcilor și verbal în cazul numelui comercial) care asigură fiecareia dintre aceste categorii distinctivitate vizuală și auditivă, în pofida elementului verbal comun Viarom, precum și pentru că sintagma B. are, din punct de vedere conceptual, capacitate distinctivă ridicată întrucât are caracter fantezist determinat de modul în care este alcătuită (alăturarea a două cuvinte care nu au o semnificație proprie în limba română) –, Înalta Curte constată că s-a făcut o corectă aplicare la situația de fapt concret stabilită a prevederilor art. 36 alin 1 și alin. 2 lit. b) din Legea 84/1998 – reglementare care se referă la ipoteza utilizării unui semn identic sau asemănător cu marca, pentru produse sau servicii identice sau similare, utilizare care să se realizeze într-o modalitate aptă să genereze un risc de confuzie.

De altfel, este de remarcat că instanța de apel a apreciat că, și în condițiile acestei similarități scăzute a semnelor în conflict, există un potențial risc de confuzie, dar a reținut – în cadrul analizei complexe realizate prin prisma exigențelor de referință care se degajă atât din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza CELINE cât și din prevederile art. 36 alin. 2 lit. b) din Legea 84/1998 – că măsura de interdicere a folosirii de către pârâtă a numelui său comercial nu poate fi luată pentru că nu este îndeplinită cea de-a patra cerință (distinctă și necesară) impusă de aceeași hotărâre a instanței europene, anume de a se fi folosit numele comercial cu funcția ce este specifică mărcii: de a identifica originea produselor sau serviciilor pârâtei.

Prevederile art. 36 alin. 2 lit a) din același act normativ reglementează situația în care este vorba de utilizarea fără drept a unui *semn identic* cu o marcă înregistrată (pentru produse sau servicii identice). Cum o atare identitate nu a fost stabilită în speță, nefiind vorba de utilizarea de către pârâta intimată a unui semn (numele comercial) identic cu mărcile înregistrate ale reclamantei recurente, se constată că nu exista suportul factual adecvat spre a fi reținută incidența acestei norme.

În privința dispozițiilor art. 39 alin. 1 lit. a) și alin. 2 din Legea 84/1998, Înalta Curte constată că au fost și ele corect aplicate situației de fapt reținute de instanța de apel, anume aceea că pârâta intimată a avut o conduită care a fost conformă bunelor practici din domeniul comercial.

Această din urmă reglementare consacră, prin alin. 1 litera a), regula potrivit căreia „*Titularul mărcii nu poate cere să se interzică unui terț să folosească în activitatea sa comercială a) numele/denumirea sau adresa/sediul titularului*”.

În cadrul celui de-al doilea alineat al art. 39 din Legea nr.84/1998 este instituită o excepție de la această regulă, anume că „*Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile cu condiția ca folosirea de către un terț a elementelor prevăzute la lit. a) și c) să fie conformă bunelor practici din domeniul industrial ori comercial*”.

Din interpretarea logică, sistematică și teleologică a dispozițiilor legale enunțate reiese voința legiuitorului de a permite coexistența unor semne aparținente categoriilor juridice de marcă și, respectiv, de nume comercial care au ca titulari persoane diferite, sub condiția/limitarea ca numele comercial să fie folosit în acord cu bunele practici în domeniul de activitate. Prin acest mod de reglementare se instituie, practic, o prezumție de utilizare a numelui comercial în conformitate cu scopul lui (care este acela de a permite diferențierea profesionistului-comerciant de alte entități cu același statut juridic) concomitent cu conferirea posibilității ca această prezumție legală să fie răsturnată, de titularul dreptului asupra unei mărci, prin probe care relevă o folosință neconformă bunelor practici din domeniul comercial ori industrial.

În ceea ce privește numele comercial, se cere a fi amintit că și acesta conferă un drept de proprietate industrială, în condițiile în care, chiar în lipsa unei prevederi exprese în legislația internă, această aptitudine trebuie recunoscută în temeiul art. 1 alin. (2) și (8) din Convenția de la Paris pentru protecția proprietății industriale din 20 martie 1883, a cărei formă revizuită la Stockholm în 1967 a fost ratificată de România prin Decretul nr. 1117/1968. Conform acestor reglementări: „*Protecția proprietății industriale are ca obiect brevetele de invenție, modelele de utilitate, desenele sau modelele industriale, mărcile de fabrica sau de comerț, numele comercial și indicațiile de proveniență sau denumirile de origine, precum și reprimarea concurenței neloiale.* (...)”

*Numele comercial va fi protejat în toate țările Uniunii, fără obligația depozitului sau a înregistrării, indiferent dacă el face sau nu parte dintr-o marca de fabrica sau de comerț”.*

Astfel, situația litigioasă dedusă judecătii este una care relevă conflictul între două categorii de drepturi de proprietate industrială deopotrivă protejate juridic, iar stabilirea modului de folosire a unui nume comercial – anume dacă a fost sau nu conform bunelor practici comerciale – nu a reprezentat altceva decât un aspect de fapt asupra căruia instanța de judecată era chemată să statueze pe baza probatoriului administrat.

Or, în condițiile în care s-a stabilit că modalitatea în care pârâta intimată a folosit propriul nume comercial a fost conformă bunelor practici comerciale, respectiv că aceasta este prezumată că a utilizat numele în modul specific de a fi individualizată în cadrul activității comerciale pe care o desfășoară atâta vreme cât nu au fost administrate probe concludente care să ateste că numele comercial ar fi fost folosit cu destinația de a indica originea serviciilor pe care pârâta le oferă/prestează. Înalta Curte constată că instanța de apel a apreciat în mod judicios că nu sunt incidente prevederile de excepție înscrise în art. 39 alin. 2 raportat la art. 39 alin. 1 lit. a) din Legea 84/1998.

Nefondate sunt și criticile prin care se susține că instanța de apel ar fi făcut o greșită analiză a cauzei, din perspectiva dezlegărilor ce rezidă din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza Celine.

În acest punct al analizei este necesar a fi amintit că, prin decizia recurată, s-a reținut neîndeplinirea numai a uneia dintre cele patru condiții care – potrivit menționatei hotărâri a instanței europene – trebuie îndeplinite cumulativ spre a se stabili încălcarea dreptului la marcă prin folosirea unui nume comercial, anume a condiției ca prin utilizarea numelui comercial de către pârâtă să se fi adus atingere funcției mărcii de a garanta originea serviciilor oferite/prestate.

În contextul în care instanța de apel a reținut că sunt îndeplinite celelalte trei condiții (anume: utilizarea numelui comercial să aibă loc în cadrul comerțului; utilizarea să aibă loc fără consimțământul reclamantei; utilizarea aceluiași semn să aibă loc pentru servicii identice sau



similare cu cele pentru care au fost înregistrate mărcile reclamantei), se constată că argumentele prin care recurenta evidențiază corectitudinea acestor dezlegări nu reprezintă critici de nelegalitate, spre a constitui suportul unei analize în cadrul recursului pendinte.

În ce privește aprecierea instanței de apel în sensul că pârâta intimată nu a utilizat numele comercial B. cu funcție specifică mărcii, se constată că aceasta este rezultatul evaluării probelor pe care părțile le-au administrat relativ la această chestiune de fapt: folosința.

Argumentele critice expuse de recurentă cu privire la această apreciere relevă similitudini între numele comercial al intimatei și mărcile Viarom și existența unui risc de asociere ori de confuzie între acestea. Asemenea argumente nu au, însă, relevanță din perspectiva condiției analizate, pentru că ele nu evidențiază o anumită modalitate practică în care numele comercial a fost utilizat, ci evidențiază doar conținutul/structura numelui comercial înregistrat (care se bucură de protecție legală, așa cum s-a arătat anterior). Simpla înregistrare a numelui comercial având asemenea elemente de similitudine cu marca nu poate demonstra utilizarea acestuia cu funcție de identificare a serviciilor sau produselor oferite de titular, ținând seama de faptul că legea - prin prevederile art. 39 din Legea 84/1998 - nu permite titularului unei mărci să se opună folosirii unui nume comercial decât în anumite condiții de excepție. Cum recurenta a invocat, în speță, una dintre aceste condiții – anume folosirea numelui comercial în mod contrar bunelor practici din domeniul comercial, incluzându-se în această sferă și utilizarea lui pentru a distinge produsele ori serviciile oferite –, instanța, dând eficiența cuvenită principiului disponibilității, ar fi putut dispune măsura interzicerii folosirii numelui comercial numai în măsura în care ar fi constatat (pe baza probatoriului administrat) că pârâta, distinct de actul juridic al înregistrării numelui comercial B., ar fi săvârșit acte de folosință a acestui nume care să fi fost neconforme bunelor practici în domeniul comercial sau industrial.

Or, în măsura în care s-a reținut că „nu s-a făcut dovada folosirii de către pârâtă a numelui comercial cu rol de marcă”, Înalta Curte constată că fără temei se reproșează instanței de apel că ar fi dat o eronată dezlegare cauzei din perspectiva celei de-a patra cerințe derivate din cauza Celine, anume cerința ca utilizarea numelui comercial să fi fost făcută cu funcția de a distinge serviciile ori produsele oferite de aceasta de cele ale altor comercianți.

Prin prisma considerentelor de mai sus, trebuie amintit că aprecierea/constatarea făcută de instanța de apel în sensul existenței unui potențial risc de confuzie sau de asociere determinat de domeniul specific în care ambele părți își desfășoară activitatea și de prezența elementului verbal Viarom în structura semnelor aflate în conflict, nu putea fundamenta o concluzie în sensul că îndeplinită și cerința privind existența unor acte de folosință a numelui comercial cu rol de marcă. Similitudinea ori identitatea între semnele aflate în conflict constituie aspecte care se circumscriu unei condiții distincte (cea de-a treia) reliefate de aceeași hotărâre pronunțată în cauza Celine, iar constatarea instanței de apel referitoare la existența unui potențial risc de confuzie se regăsește tocmai în contextul evaluării acestei a treia condiții. Astfel, analiza privind cea de-a patra cerință (referitoare la modul concret de folosire) este una distinctă, neconstituind o consecință directă și necesară a confirmării celei de-a treia condiții (privind stabilirea similitudinii între semne și a potențialului risc de confuzie generat de asemenea similitudine).

Împrejurarea – evocată de recurentă - că numele comercial are funcția de raliere a clientelei, și că aceeași funcție o are și marca, relevă - în condițiile în care fiecare dintre cele două categorii juridice are beneficiul unei protecții legale – un reper de evaluare a caracterului legitim al utilizării dreptului (de proprietate industrială) derivat din înregistrarea numelui comercial,

respectiv a conformității acestei utilizări cu bunele practici comerciale. Atâta vreme cât este vorba de un rol care este specific deținerii drepturilor derivate din înregistrarea numelui comercial, nu se poate reține că simpla deținere, de către pârâta intimată, a calității de titular al numelui comercial ar constitui o faptă ilicită, neconformă bunelor practici comerciale.

Evocând o funcție comună celor două categorii de semne și pretinzând ca, prin prisma acestei funcții, să se stabilească preferabilitatea dreptului propriu conferit de deținerea mărcilor, recurenta ignoră cadrul normativ existent, anume acela în care legea nu conferă prevalență drepturilor generate de una sau alta dintre aceste categorii. În plus, funcția/rolul comun(ă) de raliere a clientelei este distinctă de funcția specifică (numai) mărcii *de a distinge produsele sau serviciile* care provin de la un comerciant de cele ale altor comercianți. Funcția de a distinge produsele ori serviciile, relevantă din perspectiva statuărilor din cauza Celine, nu poate fi atribuită modalității în care pârâta intimată și-a utilizat denumirea doar ca o consecință a faptului că numele comercial are rolul de raliere a clientelei, pentru că acest rol se manifestă în cazul numelui comercial prin aceea că este un instrument de *identificare directă* a comerciantului în relațiile cu clienții și partenerii de afaceri, spre deosebire de marcă în cazul căreia identificarea titularului se face indirect, prin intermediul produselor ori serviciilor pe care un asemenea semn se aplică.

A mai invocat recurenta neobservarea de către instanța de apel a statuărilor făcute de CJUE în cauza Robeco Groep NV, afirmând că din perspectiva respectivelor statuări nu ar trebui demonstrat *per se* faptul că numele comercial B. este folosit pentru a distinge produsele sau serviciile, fiind suficient – pentru a se stabili încălcarea dreptului asupra mărcii - că acesta este folosit pentru propria identificare între alți comercianți.

Opinia critică astfel expusă de recurentă este consecința unei lecturi trunchiate a textului hotărârii astfel invocate, paragraful nr. 34 la care recurenta se raportează având următorul conținut: „*Prin urmare, atunci când, la fel ca în acțiunea principală, semnul nu este utilizat în scopul diferențierii bunurilor sau serviciilor, este necesar să se facă trimitere la ordinile juridice ale statelor membre pentru a determina domeniul de aplicare și, după caz, conținutul a protecției acordate deținătorilor de mărci comerciale care pretind a suferi daune rezultate din utilizarea acestui semn ca nume comercial sau denumire companie*”.

Este de domeniul evidenței că menționatele statuări ale CJUE nu constituie o dezlegare în sensul că deținerea unui nume comercial similar unei mărci ar valora, prin ea însăși, utilizare a celui dintâi cu funcția de a distinge produsele sau serviciile titularului. Însăși ipoteza raționamentului expus în paragraful anterior enunțat este elocventă în acest sens, anume aceea în care „semnul nu este utilizat în scopul diferențierii bunurilor sau serviciilor”, fiind deci vorba de o utilizare care nu se suprapune funcției esențiale a mărcii ce se analizează din perspectiva celei de-a patra condiții care se degajă din hotărârea pronunțată în cauza Celine (și care este relevantă în contextul litigiului de față). De altfel, trebuie notat că analiza ce s-a realizat în menționata cauză a fost circumscrisă necesității unui răspuns la întrebări care priveau existența sau nu a posibilității statelor membre, din perspectiva reglementărilor conținute în art. 5 alin. 5 din Directiva 89/104/CEE (echivalente celor din art. 5 alin. 5 al Directivei 2008/95/CE), de a adopta reglementări naționale prin care să *protejeze o marcă împotriva utilizării unui semn, care este realizată în alte scopuri decât acela de a distinge bunuri sau servicii*, atunci când utilizarea acestui semn profită fără motive întemeiate și în mod nedrept de caracterul distinctiv sau de renumeația mărcii, sau le dăunează.

Prin urmare, nici considerentele hotărârii adoptate în cauza Robeco Groep NV și nici răspunsul dat de CJUE întrebărilor care au prilejuit pronunțarea respectivei hotărâri nu pot fundamenta concluzia propusă de recurentă, anume că decizia instanței de apel ar fi afectată de viciul nelegalității prin aceea că a analizat distinct cerința privind similitudinea semnelor (mărcile reclamantei și numele comercial al pârâtei) și cerința privind utilizarea numelui comercial cu funcție specifică mărcii (pentru indicarea originii serviciilor și produselor pârâtei).

Cât privește reperul de „bune practici în domeniul industrial ori comercial”, este corectă observația recurenteii că acesta nu are o definiție legală.

În absența unei astfel de definiții, judecătorul cauzei avea îndatorirea de a evalua conduita concretă a pârâtei prin prisma celorlalte izvoare de drept prevăzute de art. 1 din C.civ., anume: dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, uzanțele și principiile generale ale dreptului.

Este util a fi precizat că prin art. 14 din C.civ este instituită o regulă fundamentală de interpretare a legii civile, anume aceea privitoare la buna credință: „(1) *Orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri.*

(2) *Buna-credință se prezumă până la proba contrară*”.

Analiza realizată de instanța de apel relevă corecta aplicare a menționatei reglementări de principiu, dat fiind faptul că evaluarea conduitei pârâtei intime a fost realizată prin raportare la statutul acesteia de societate comercială înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului, la obiectul său de activitate și ținând seama de prezumția de bună credință de care trebuie să beneficieze (ca orice subiect de drept) până la răsturnarea ei prin proba contrară.

Prevederile Legii 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale nu puteau fundamenta *prin ele însele* o constatare în sensul că pârâta intimată a manifestat o conduită neconformă criteriului bunelor practici în domeniul industrial ori comercial, cum fără temei afirmă recurenta. Obligația instituită prin lege de a exercita activitatea cu bună credință, potrivit uzanțelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor și a cerințelor concurenței loiale (conform art. 1 al acestui act normativ) reprezintă o cerință/reglementare cu caracter abstract relativă la activitatea persoanelor ce au statut de comerciant, iar respectarea ei este prezumată atâta vreme cât nu se dovedește contrariul. Or, în speță, tocmai acest fapt s-a reținut: că reclamanta recurentă nu dovedit acuzația adusă pârâtei în sensul că și-ar fi folosit numele comercial funcția de element de identificare a originii serviciilor prestate (o asemenea funcție nefiind specifică categoriei juridice de nume comercial).

Aspectele evocate de recurentă cu privire la împrejurarea că pârâta a recunoscut – prin întâmpinare – că denumirea actuală nu a fost prima opțiune la înregistrarea societății comerciale au fost analizate de instanța de apel (prin considerentele care se regăsesc la paginile 17-18 ale hotărârii). Cum recurenta nu relevă vreun aspect de nelegalitate a evaluării realizate în cadrul acestei analize – limitându-se la a reitera aceleași aspecte de fapt – Înalta Curte constată nu există, din această perspectivă, suportul necesar realizării unui control judiciar de nelegalitate a deciziei recurate.

Se mai reproșează instanței de apel că nu a avut în vedere toate considerentele hotărârii pronunțate de CJUE în cauza Celine, respectiv că s-ar fi raportat doar la anumite considerente care „favorizau” raționamentul său. În acest context, recurenta a evocat considerente care s-ar regăsi în paragrafele 50, 54 și 55 din respectiva hotărâre.

În acest punct al analizei este util a fi subliniat faptul că judecata în etapa apelului este supusă unor limite ale devoluțiunii, instanța de prim control judiciar fiind ținută să analizeze pricina numai prin prisma criticilor care s-au adus hotărârii primei instanțe (conform art. 477 alin. 1 din C.pr.civ.) și ținând seama de aspectele care au format obiect al investiției primei instanțe (conform art. 478 alin. 1 C.pr.civ).

Înalta Curte constată că, din perspectiva acestor limite ale devoluțiunii, instanța de apel a efectuat controlul judiciar corespunzător criticilor pe care recurenta le formulase prin cererea de apel. În acest context analitic, se constată că acele dezlegări din conținutul hotărârii Celine ce au fost evidențiate și aplicate de instanța de prim control judiciar sunt relevante cauzei prin prisma situației de fapt stabilite ca urmare a evaluării probelor, fiind lipsit de fundament reproșul potrivit căruia instanța ar fi optat pentru respectivele dezlegări în mod artificial (în exprimarea recurentei: pentru ca ar fi „favorabile” soluției adoptate).

Pe de altă parte, se constată că hotărârea CJUE pronunțată în cauza Celine nu conține paragrafele evocate ca având conținutul redat și numerotarea atribuită de recurentă (nr. 50, 54 și 55), relativ la care partea susține că ar fi fost necesar să fie avute în vedere de instanța de apel. De aceea, textele evocate de parte nu pot constitui reper al evaluării legalității deciziei supuse controlului judiciar.

Cu privire la exigența utilizării „conform practicilor loiale în domeniul industrial sau comercial”, Înalta Curte apreciază că relevante sunt elementele de interpretare furnizate de instanța europeană în cadrul paragrafului nr nr.34 din hotărârea Celine, anume: „*În această privință, trebuie amintit că îndeplinirea condiției menționate, de utilizare loială, trebuie apreciată ținând cont de măsura în care, pe de o parte, utilizarea numelui său de către terț este înțeleasă de publicul vizat sau cel puțin de o parte semnificativă a acestui public ca indicând o legătură între produsele sau serviciile terțului și titularul mărcii sau o persoană autorizată să utilizeze marca și, pe de altă parte, de măsura în care terțul ar fi trebuit să fie conștient de acest fapt. Constituie totodată un factor care trebuie luat în considerare în cadrul acestei aprecieri împrejurarea că este vorba despre o marcă având un anumit renume în statul membru în care este înregistrată sau în care se solicită protecția acesteia, renume de care terțul ar putea profita pentru comercializarea produselor sau a serviciilor sale (Hotărârea Anheuser-Busch, citată anterior, punctul 83)*

*Revine instanței de trimitere să efectueze o evaluare globală a tuturor împrejurărilor pertinente ale cauzei din acțiunea principală pentru a aprecia, mai precis, dacă se poate considera că Céline Sàrl practică o concurență neloială față de Céline SA (a se vedea în acest sens Hotărârea Anheuser-Busch, citată anterior, punctul 84).”*

Reiese cu evidență din aceste statuări că este necesar ca instanța de judecată ce este investită cu soluționare unui litigiu concret să realizeze o evaluare a împrejurărilor de fapt ale cauzei, împrejurări care pot și trebuie să fie stabilite în urma analizei cererilor și apărărilor formulate de părți precum și a probelor pe care acestea și-au sprijinit poziția adoptată în cadrul procesului.

Or, decizia recurată respectă întrutotul aceste rigori câtă vreme conține o analiză relativă la conduita pe care reclamanta recurentă a imputat-o pârâtei intime, prin prisma probelor administrate și a reglementărilor speciale din materia drepturilor de proprietate industrială care instituie limite ale protecției conferite categoriilor juridice de marcă și de nume comercial.

2. Prin cel de-al doilea motiv de recurs – care se circumscrie cazului de casare reglementat prin art. 488 pct. 8 din C.pr.civ. - se reproșează instanței de apel că a aplicat greșit prevederile art. 30 alin. 4 coroborat cu art. 38 din Legea 26/1990, respectiv prevederile art. 29 alin. 4 lit. i) din Normele Metodologice aprobate prin Ordinul Ministrului Justiției nr. 2594/2008.

În susținerea acestei critici recurenta afirmă că este eronată aprecierea instanței de apel în sensul că particula ING din structura numelui comercial al pârâtei conferă distinctivitate acestui nume, precizând că prevederile art. 29 alin. 4 lit. i) din Normele Metodologice stabilesc că acest cuvânt nu reprezintă un element de distinctivitate.

Verificând conținutului acestei din urmă reglementări la care recurenta se raportează, Înalta Curte constată că el nu include particula „ING” printre cuvintele pe care legiuitorul le-a declarat în mod expres ca fiind lipsite de distinctivitate. În enumerarea ce se regăsește în norma juridică se identifică doar următoarele cuvinte: grup, holding, company, trust, com, trans.

Prin urmare, se constată caracterul vădit nefondat al susținerii recurente în sensul că instanța de apel ar fi apreciat că particula ING conferă distinctivitate numelui comercial al pârâtei intimat prin ignorarea unei calificări normativă care ar fi în sensul contrar.

Înalta Curte notează că instanța de apel a procedat la analiza elementelor verbale care compun numele comercial al societății pârâte, analiză în urma căreia a concluzionat că asocierea celor două cuvinte este de natură a oferi distinctivitate, prin comparare cu numele comercial al reclamantei recurente care este format din asocierea cuvântului Viarom cu particula „Construct”. Nu contravine prevederilor art. 30 alin. 4 și art. 38 din Legea 26/1990 coroborat cu art. 29 alin. 4 lit. i) din Normele Metodologice aprecierea în sensul menționat câtă vreme elementele verbale care deosebesc numele comerciale ale societăților comerciale aflate în litigiu (anume ING și Construct) nu au același înțeles, nu sunt declarate prin reglementări normative ca fiind elemente lipsite de aptitudinea de a conferi distinctivitate unei firme, iar cuvântul ING nu este sugestiv, necesar ori generic (definitiv) pentru activitatea în construcții.

Mai susține recurenta că folosirea de către intimată a numelui comercial încalcă dreptul ce îi este conferit, prin art. 1 alin. 2 din Convenția de la Paris, asupra propriului nume comercial. Cum această susținere se limitează la un simplu enunț, neconținând vreo critică de nelegalitate la adresa evaluării realizate de instanța de apel relativ la această chestiune, Înalta Curte constată că nu poate constitui suportul necesar efectuării unui control de nelegalitate în sensul exigențelor art. 488 din C.pr.civ.

Având în vedere considerentele expuse, Înalta Curte constată nefondat și acest motiv de recurs.

3. Prin cel de-al treilea motiv de recurs se susține că hotărârea instanței de apel a fost dată cu încălcarea prevederilor art. 478 alin. 3 raportat la art. 452 și 453 din C.pr.civ., prin aceea că instanța de apel a dispus obligarea sa și la plata cheltuielilor de judecată ce au fost efectuate în primă instanță, deși partea pârâtă precizase în etapa judecătii fondului că va solicita asemenea cheltuieli pe cale separată.

Aceste critici – subsumate motivului de casare reglementat prin art. 488 alin. 1 pct. 5 din C.pr.civ. – sunt apreciate de Înalta Curte ca nefondate în raport de considerentele următoare:

Prin art. 478 din C.pr.civ. sunt stabilite limite ale efectului devolutiv al apelului astfel: „ 1) Prin apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe.

(2) Părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori în

întâmpinare. Instanța de apel poate încuviința și administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri.

(3) În apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi.

(4) Părțile pot însă să expliciteze pretențiile care au fost cuprinse implicit în cererile sau apărările adresate primei instanțe.

(5) Se vor putea cere, de asemenea, dobânzi, rate, venituri ajunse la termen și orice alte despăgubiri ivite după darea hotărârii primei instanțe și va putea fi invocată compensația legală”.

Din economia normei juridice enunțate reiese cu evidență că aceasta interzice schimbarea în apel a cadrului procesual prin modificări aduse obiectului sau cauzei cererii de chemare în judecată, prin modificarea calității părților ori prin formularea de noi pretenții.

Or, în condițiile în care legea nu impune părții pârâte obligația de a formula cerere reconvențională spre a solicita și obține cheltuieli de judecată în cazul în care câștigă procesul, ci o asemenea solicitare are natura unui incident procesual legat de exercitarea dreptului la apărare - drept care nu este circumscris unui termen de decădere - nu există temei spre a se reține că instanța de apel, prin dispoziția de obligare a recurentei la plata și a cheltuielilor de judecată aferente fondului, ar fi analizat o „pretenție nouă” și ar fi depășit astfel cadrul procesual impus de prevederile art. 478 din C.pr.civ.

Aspectele evocate în legătură cu probațiunea cheltuielilor de judecată, respectiv că nu au fost depuse dovezi ale acestor cheltuielilor încă de la prima instanță, nu relevă un aspect de nelegalitate a deciziei pentru că judecata în apel are caracter devolutiv și permite – prin art. 479 alin. 2 din C.pr.civ. - completarea probatoriului în această etapă a judecării.

Având în vedere considerentele expuse și dispozițiile legale menționate, Înalta Curte constată și aceste ultime critici aduse de recurentă deciziei instanței de apel nu relevă vicii de nelegalitate a hotărârii supuse controlului judiciar.

Prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 497 raportat la art. 496 din C.pr.civ., Înalta Curte a dispus respingerea recursului astfel cum a fost susținut prin criticile anterior analizate.

**Notă:** Legea nr. 84/1998 a fost republicată în M.Of. nr. 856 din 18 septembrie 2020, textele de lege fiind renumerotate

## DREPT COMERCIAL

### *I. Funcționarea societăților*

**1. Societate pe acțiuni. Contract de mandat. Acțiune în constatarea nulității absolute a clauzei contractuale de stabilire a unei remunerații suplimentare. Încălcarea dispozițiilor art. 153<sup>18</sup> din Legea nr. 31/1990. Consecințe**

C. civ., art. 1246 alin. (1), art. 1247 alin. (2)  
Legea nr. 31/1990, art. 55, art. 72, art. 153<sup>18</sup>  
O.U.G. nr. 109/2011, art. 37 alin. (1)

*Dispozițiile art. 153<sup>18</sup> din Legea nr. 31/1990 prevăd faptul că remunerația suplimentară a membrilor consiliului de administrație este stabilită de consiliul de administrație și se acordă în baza unei hotărâri de aprobare emise de adunarea generală a acționarilor societății comerciale, această condiție fiind impusă expres.*

*Clauza contractuală prin care s-a stabilit remunerația suplimentară fără o hotărâre a adunării generale a acționarilor încalcă dispozițiile legale din Legea nr. 31/1990, dar sancțiunea nu este nulitatea absolută, ci nulitatea relativă deoarece legea nu prevede sancțiunea nulității absolute și nici nu rezultă neîndoiește faptul că interesul este unul general.*

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 153 din 28 ianuarie 2021

#### *A. Obiectul cererii introductive*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Constanța, Secția a II-a civilă, reclamanta Compania Națională A. SA Constanța în contradictoriu cu pârâta B. a solicitat să se constate nulitatea absolută a prevederilor art. 4.3 din contractul de mandat nr. 3 din 4 februarie 2013 și să se dispună repunerea părților în situația anterioară cu obligarea pârâtei la plata sumei de 2622 lei reprezentând plată remunerație aferentă desfășurării activității în cadrul comitetului de nominalizare și remunerare, remunerație aferentă lunilor aprilie și iulie 2013.

#### *B. Hotărârea primei instanțe*

Prin sentința nr. 1243 din 4 septembrie 2019, Tribunalul Constanța, Secția a II-a civilă, a respins acțiunea formulată de reclamanta Compania Națională A. SA Constanța în contradictoriu cu pârâta B. ca nefondată și a obligat reclamanta în favoarea pârâtei la plata sumei de 1000 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat.

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

Împotriva sentinței pronunțate de Tribunalul Constanța a declarat apel reclamanta Compania Națională A. SA Constanța, criticând-o pentru netemeinicie și solicitând schimbarea în tot a sentinței atacate, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată.

#### *D. Hotărârea instanței de apel*

Prin decizia civilă nr. 166 din 22 iunie 2020, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a respins ca nefondat apelul declarat de reclamanta Compania Națională A. SA împotriva sentinței civile nr. 1243 din 4 septembrie 2019, pronunțată de Tribunalul Constanța, în contradictoriu cu intimata-pârâtă B. și a obligat apelanta-pârâtă la plata către intimată a sumei de 1000 lei cheltuieli de judecată în apel, reprezentând onorariu avocat.

#### *E. Considerentele instanței de apel*

Pentru a pronunța această soluție, Curtea de apel a reținut, în esență, următoarele:

Textul de lege, respectiv art. 153<sup>18</sup> din Legea nr. 31/1990 nu interzice acordarea unor remunerații suplimentare pentru exercitarea unor funcții specifice în cadrul organului de conducere sau supraveghere, ci stabilește exigențele legale pentru acordarea acestora, în speță aprobarea acestor indemnizații suplimentare prin hotărâre AGOA.

Reclamanta a semnat contractul de mandat prin reprezentantul său legal, astfel încât lipsa aprobării AGOA pentru acordarea acestei remunerații (aceasta fiind singura cauză de nulitate

invocată) nu poate atrage nulitatea absolută a contractului încheiat, fiind în realitate, o situație de depășire a mandatului de către reprezentantul legal, care poate fi opusă cocontractantului.

Potrivit dispozițiilor art. 92 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, „Clauzele actului constitutiv ori hotărârile organelor statutare ale societăților prevăzute în alineatul precedent, care limitează puterile conferite de lege acestor organe, sunt inopozabile terților, chiar dacă au fost publicate”.

Reprezentantul legal al reclamantei, cu depășirea limitelor puterilor acordate, respectiv fără acordul AGOA, a acordat intimatului o indemnizație suplimentară, indemnizație care nu este interzisă de lege. În mod temeinic s-a reținut că interesul urmărit nu este unul general, câtă vreme legea permite reclamantei să aprecieze asupra oportunității acordării acestor indemnizații raportat la „situația economică a societății”, de unde rezultă că în discuție este profitul societății și nu un interes general. Chiar dacă parte din acest profit ar reveni statului, ca acționar majoritar al societății, nu se poate pune semnul egalității între interesul general - prin statul român și interesul societății, la care statul este acționar, în obținerea unui profit mai mare.

Instanța de fond a reținut în mod corect faptul că reclamanta își invocă propria culpă (ea fiind cea care a convenit clauza contractuală fără a avea acordul adunării generale a acționarilor) și că nu poate fi primită cererea de constatare a nulității contractului formulată de partea în culpă față de cocontractantul care nu a cunoscut această cauză.

#### *F. Calea de atac împotriva deciziei instanței de apel*

Împotriva deciziei pronunțate de Curtea de Apel Constanța a declarat recurs reclamanta Compania Națională A. SA Constanța, criticând-o sub următoarele motive de nelegalitate.

În cauză sunt întrunite cerințele art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., hotărârea fiind dată cu încălcarea dispozițiilor art. 1.246 C. civ., potrivit cărora: „Orice contract încheiat cu încălcarea condițiilor cerute de lege pentru încheierea sa valabilă este supus nulității, dacă prin lege nu se prevede o altă sancțiune”.

În contractul de mandat nr. 3 din 4 februarie 2013 a fost inserat art. 4.3 prin care se stabilește o indemnizație suplimentară administratorului, fără aprobarea Adunării Generale a Acționarilor CN A. și deci în afara cadrului legal. Sancțiunea nulității absolute operează în privința efectelor contractului care contravine legii, astfel că recurenta susține că art. 4.3 este lovit de nulitate absolută, fiind încheiat cu încălcarea condițiilor cerute de lege pentru încheierea sa valabilă, astfel cum prevede art. 1246 C. civ.

În decizia nr. 2214 din 13 iunie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, s-a reținut că indemnizația suplimentară prevăzută la art. 4.3 din contractul de mandat „a fost acordată în lipsa unei hotărâri de aprobare emise de adunarea generală a acționarilor (AGA) societății comerciale recurente, condiție impusă expres de dispozițiile art. 153<sup>18</sup> din Legea nr. 31/1990 și art. 37 alin. 1 din O.U.G. nr. 109/2011, precum și de prevederile art. 18 pct. 42 din statutul recurenteii”.

În cauză au fost încălcate dispozițiile art. 1247 alin. 2 C. civ., potrivit cărora: „Nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție”.

Art. 1247 alin. 2 C. civ. stabilește o unică condiție pentru invocarea nulității absolute și anume cea a interesului personal, nu și condiția neinvocării propriei culpe, astfel cum a reținut instanța de apel.

Recurenta susține că interesul său rezultă din calitatea de parte în contractul de mandat nr. 3 din 4 februarie 2013.

Se solicită admiterea recursului și casarea deciziei recurate.



G. Analizând recursul, prin prisma motivelor de nelegalitate invocate, Înalta Curte a apreciat criticile ca fiind neîntemeiate, iar recursul a fost respins pentru următoarele considerente:

Recurenta invocă încălcarea dispozițiilor art. 1246 alin. 1 C. civ. și respectiv art. 1247 alin. 2 C. civ.

În realitate, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 153<sup>18</sup> din Legea nr. 31/1990 și art. 37 alin. 1 din O.U.G. nr. 109/2011 care prevăd faptul că remunerația suplimentară a membrilor consiliului de administrație este stabilită de consiliul de administrație și se acordă în baza unei hotărâri de aprobare emise de adunarea generală a acționarilor societății comerciale, această condiție fiind impusă expres.

Dispozițiile Legii nr. 31/1990 și respectiv O.U.G. nr. 109/2011 reprezintă legea specială față de dispozițiile Codului civil, care este legea generală.

*Specialia generalibus derogant* este principiul juridic potrivit căruia norma specială este cea care derogă de la norma generală. Fiind derogatorie de la norma generală, rezultă că norma specială se aplică ori de câte ori ne găsim în fața unui caz ce intră sub incidența prevederilor sale.

Art. 153<sup>18</sup> din Legea nr. 31/1990 și art. 37 alin. 1 din O.U.G. nr. 109/2011 nu prevăd sancțiunea nulității absolute pentru nerespectarea dispozițiilor privind acordarea unei indemnizații suplimentare prin hotărârea adunării AGA.

Legea nu interzice acordarea unei indemnizații suplimentare, ci instituie cerința de a fi aprobată prin hotărâre AGA.

Recurenta solicită a se constata nulitatea absolută a unei dispoziții contractuale edictate cu încălcarea legii, însă încalcă principiul „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Astfel, reprezentantul legal al reclamantei-recurente, cu depășirea limitelor puterilor acordate, respectiv fără acordul AGOA, a stabilit prin contractul încheiat cu intimata-pârâtă acordarea unei indemnizații suplimentare acesteia din urmă, indemnizație care nu este interzisă de lege.

În realitate, intenția recurente este de a recupera prejudiciul reprezentat de indemnizațiile suplimentare pentru a respecta decizia organului de control.

Clauza contractuală prin care s-a stabilit indemnizația suplimentară fără o hotărâre AGA a încălcat dispozițiile legii speciale anterior arătate.

Aceste dispoziții nu prevăd sancțiunea nulității absolute, iar pe de altă parte nu rezultă neîndoielnic faptul că interesul ocrotit este unul general.

Potrivit dispozițiilor art. 72 din Legea nr. 31/1990: „Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege”.

Conform art. 55 din aceeași lege: „(1) În raporturile cu terții, societatea este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depășesc obiectul de activitate al societății, în afară de cazul în care ea dovedește că terții cunoșteau sau, în împrejurările date, trebuiau să cunoască depășirea acestuia ori când actele astfel încheiate depășesc limitele puterilor prevăzute de lege pentru organele respective. Publicarea actului constitutiv nu poate constitui, singură, dovada cunoașterii.

(2) Clauzele actului constitutiv ori hotărârile organelor statutare ale societăților prevăzute în alineatul precedent, care limitează puterile conferite de lege acestor organe sunt inopozabile terților, chiar dacă au fost publicate”.

Așa fiind, dispozițiile contractuale invocate nu sunt lovite de nulitate absolută. Având în vedere circumstanțele concrete ale cauzei, clauza contractuală prin care s-a stabilit indemnizația suplimentară fără o hotărâre AGA a încălcat dispozițiile legale din Legea nr. 31/1990, dar sancțiunea nu este nulitatea absolută, ci nulitatea relativă deoarece legea nu prevede sancțiunea nulității absolute și nici nu rezultă neîndoiește faptul că interesul este unul general.

Față de aceste considerente, Înalta Curte a apreciat că în cauză nu sunt întrunite cerințele art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

Pe cale de consecință, potrivit dispozițiilor art. 496 C. proc. civ., recursul a fost respins ca nefondat.

Față de dispozițiile art. 453 C. proc. civ., recurenta-reclamantă a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată, către intimata-pârâtă, cheltuieli reprezentând onorariu de avocat.

## **II. Obligații**

### **2. Acțiune în pretenții. Daune-interese moratorii aferente unor penalități de întârziere. Anatocism. Condiții și efecte**

C. civ., art. 1489 alin. (2), art. 1497, art. 1535 alin. (1), art. 2512, art. 2513  
O.G. nr. 13/2011, art. 8 alin. (1) - (3)

*În principiu, atât legea generală (Codul civil), cât și legea specială (O.G. nr. 13/2011) interzic anatocismul, de la această prohibiție existând doar excepțiile reglementate de art. 1489 alin. (2) C. civ. și de art. 8 alin. (2) și alin. (3) din O.G. nr. 13/2011.*

*Textul art. 1489 alin. (2) teza ultimă C. civ. permite ca dobânzile scadente să producă ele însele dobânzi, atunci când sunt cerute în instanță, însă, în acest caz noile dobânzi curg la dobânzile scadente numai de la data cererii de chemare în judecată.*

*În condițiile în care instanțele de fond au fost investite cu o cerere ce viza daune-interese moratorii (dobânda legală) aferente unor penalități de întârziere capitalizate, daune calculate pentru o perioadă anterioară înregistrării cererii de chemare în judecată, respectiv de la data plății debitului principal, numai prin greșita aplicare a prevederilor art. 1489 alin. (2) teza ultimă C. civ. instanța de apel a putut considera că se află în vreunul din cazurile de excepție de la regula interzicerii anatocismului, de vreme ce nu a identificat niciuna din primele două modalități - sursă ale anatocismului, reglementate de art. 1489 alin. 2 C. civ. (legea sau contractul, în acest ultim caz, în limitele permise de lege).*

*Prin urmare, în cazul în care prin hotărârea pronunțată instanța de apel a obligat pârâta și la plata dobânzii legale astfel cum s-a solicitat, respectiv de la data plății debitului principal până la data introducerii cererii de chemare în judecată, s-a făcut o greșită aplicare a normelor de drept material incidente, respectiv a prevederilor art. 1535 alin. (1) și art. 1489 alin. (2) C. civ., raportate la art. 8 alin. (1) și alin. (2) din O.G. nr. 13/2011.*

Secția a II-a civilă, Decizia nr. 171 din 2 februarie 2021

Prin cererea înregistrată la 13 aprilie 2016 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă sub nr. x/3/2016, reclamanta A. S.A. a chemat-o în judecată pe pârâta B. S.A., solicitând obligarea acesteia la plata sumei de 1.138.131,81 lei, reprezentând penalități pentru plata cu întârziere a contravalorii cărților de călătorie nominale în interesul serviciului și a legitimațiilor de călătorie pe căile ferate în interes de serviciu și în interes personal, eliberate conform contractelor nr. OP 14/1/515/2013, nr. OP 14/1/514/2013, nr. OP 14/82/2013 și nr. OP 14/83/2013. De asemenea, a solicitat obligarea pârâtei la plata dobânzii legale, conform art. 1.535 C. civ., cu cheltuieli de judecată.

La 9 mai 2016, reclamanta și-a precizat cererea cu privire la cuantumul dobânzii legale.

În drept, cererea a fost întemeiată pe prevederile art. 194 și urm. C. proc. civ. și pe clauzele contractelor nr. OP 14/1/515/2013, nr. OP 14/1/514/2013, nr. OP 14/82/2013 și nr. OP 14/83/2013.

Prin sentința civilă nr. 1013 din 27 martie 2017, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, a admis în parte acțiunea și a obligat-o pe pârâtă în favoarea reclamantei la plata sumei de 1.138.131,81 lei, reprezentând penalități de întârziere și a respins ca neîntemeiată cererea de obligare a pârâtei la plata dobânzii legale. Totodată, tribunalul a obligat-o pe pârâtă la plata către reclamantă a sumei de 14.986,31 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel atât reclamanta, cât și pârâta, ambele criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Prin decizia civilă nr. 2132/A din 5 decembrie 2017, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, a respins ca nefondat apelul declarat de pârâtă și a admis apelul reclamantei, cu consecința schimbării sentinței atacate în sensul obligării pârâtei către reclamantă și la plata sumei de 236.724,15 lei, reprezentând dobândă legală. Totodată, curtea a obligat-o pe intimata-pârâtă să plătească apelantei-reclamante suma de 5.466,43 lei, reprezentând diferență de cheltuieli de judecată în primă instanță (taxă de timbru) și în apel.

Împotriva acestei decizii, în termen legal a declarat recurs pârâta B. S.A., înregistrat la data de 23 martie 2018 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

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

Detaliind, autoarea demersului judiciar de față a dezvoltat critici, după cum urmează:

I. A susținut că în mod greșit instanțele de fond au obligat-o la plata penalităților de întârziere solicitate de reclamanta A. S.A.

În acest sens a arătat că greșeala instanțelor rezidă în ignorarea dovezilor pe care le-a făcut și care atestă că pretinsele întârzieri la plată au fost generate de neconcordanța dintre data la care au fost făcute plățile și data la care banii au intrat efectiv în contul reclamantei.

În susținerea aceleiași concluzii, potrivit căreia a fost în mod eronat obligată la plata penalităților de întârziere, recurenta a menționat și lipsa facturilor fiscale pentru sumele pretinse de reclamantă cu acest titlu și neinterpretarea acestui fapt de către instanțe în sensul nedovedirii pretențiilor, cu consecința respingerii acțiunii.

II. Cea de-a doua critică dezvoltată de recurentă vizează respingerea excepției prescripției dreptului material la acțiune de către instanța de prim control judiciar, cu motivarea că nu a invocat această excepție prin întâmpinare în fața primei instanțe, conform art. 2512 și 2513 C. civ.

În combaterea concluziei curții, recurenta a evocat dispozițiile art. 1 alin. (2) și art. 18 din Decretul nr. 167/1958, subliniind caracterul imperativ, de ordine publică al reglementării prescripției extinctive din care decurge și obligația expresă stabilită de legiuitor în sarcina instanțelor de judecată de a verifica din oficiu, în orice fază procesuală, dacă dreptul la acțiune sau la executare silită este prescris.

III. Ultima critică dezvoltată de autoarea demersului judiciar de față vizează soluția instanței de apel de a o obliga și la plata dobânzii legale în cuantum de 236.724,15 lei, solicitate de reclamanta A. S.A.

Din această perspectivă, a arătat că în mod greșit curtea a reținut incidența în cauză a art. 1489 alin. (2) teza a II-a C. civ., și a notat că aceasta a fost calculată conform art. 1535 C. civ. de la data imediat următoare celei în care s-au achitat facturile și până la 13 aprilie 2016, data introducerii cererii de chemare în judecată.

În continuare, a susținut că reclamanta a solicitat atât penalitățile de întârziere, cât și dobânzi de întârziere, ceea ce nu este admisibil, așa cum corect a reținut prima instanță, coroborând dispozițiile art. 1489 C. civ. cu art. 8 din O.G. nr. 13/2011 și conchizând că penalitățile, fiind ele însele dobânzi moratorii, pot fi purtătoare de dobânzi numai în temeiul unei convenții speciale încheiate în acest sens, ipoteză care nu se regăsește în speță.

A mai precizat că norma prevede că numai dobânzile remuneratorii se pot capitaliza și pot produce dobânzi, fără nicio condiție impusă de lege.

În considerarea celor anterior expuse, recurenta-pârâtă a solicitat casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei spre o nouă judecată primei instanțe.

La 4 iunie 2018, intimata a depus întâmpinare, aflată la filele 23-62, prin care a invocat excepția nulității recursului, arătând că criticile dezvoltate de recurentă nu se încadrează în cazul de casare indicat de aceasta, art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ. și a solicitat, în principal, anularea căii de atac în baza art. 493 alin. (5) C. proc. civ. și, în subsidiar, respingerea recursului ca nefondat în procedura prevăzută de art. 493 alin. (7) C. proc. civ.

Întâmpinarea formulată de intimata-reclamantă a fost comunicată recurenteii-pârâte la 12 iunie 2018, așa cum atestă dovada de înmânare aflată la fila 30 din dosar.

Recurenta a depus la 20 iunie 2018 răspuns la întâmpinarea formulată de intimată, prin care a combătut apărările acesteia.

Conform art. 493 alin. 2-4 C. proc. civ., în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 310/2018, a fost întocmit un raport asupra admisibilității în principiu a recursului, raport care, după analiza acestuia în completul de filtru, a fost comunicat părților.

Prin încheierea din 6 octombrie 2020 a fost respinsă excepția nulității recursului, invocată de intimata-reclamantă și, conform art. 493 alin. 7 C. proc. civ., a fost admisă în principiu calea extraordinară de atac în reformare și s-a fixat termen de judecată pe fond a acesteia, cu citarea părților.

*Recursul de față este fondat, însă numai pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:*

Prima critică formulată prin cererea de recurs, anume aceea că întârzierea în plata debitului principal s-ar fi datorat neconcordanței între data când a efectuat plata, prin virament bancar, și data alimentării contului pârâtei, astfel că în mod greșit a fost obligată pârâta la plata de penalități, în cuantumul pretins de reclamantă, nu poate fi primită. Instanțele de fond au efectuat, din această perspectivă, o corectă aplicare a prevederilor art. 1497 C. civ., potrivit cărora, în această situație,

data plății este aceea la care contul creditorului a fost alimentat cu suma de bani ce a făcut obiectul plății. Așadar, din textul de lege rezultă în mod evident data eliberării debitorului de obligație, fiind irelevante data emiterii ordinului de plată sau a debitării contului debitorului.

Cât privește cea de-a doua critică, referitoare la nedovedirea pretențiilor constând în penalități de întârziere, în condițiile neîntocmirii, de către reclamantă, a facturilor fiscale care să le constate, reține că este vădit nefondată. În primul rând, caracterul dovedit sau nu al penalităților de întârziere ține de aprecierea probelor de către instanțele devolutive, apreciere ce poartă asupra elementelor de fapt ale cauzei, nu și asupra celor de drept. Din această perspectivă, critica formulată prin cererea de recurs este una de netemeinicie, și nu de nelegalitate, astfel că nu poate face obiectul recursului, cale de atac limitată la verificarea conformității hotărârii cu regulile de drept aplicabile, potrivit art. 483 alin. 3 C. proc. civ.

Pe de altă parte, instanța de apel a constatat, în mod corect, că pretențiile reclamantei sunt constatate prin înscrisuri sub semnătură privată, recunoscute de partea căreia i-au fost opuse, întrucât aceasta este natura juridică a contractelor perfectate de părți, convenții în care au fost inserate clauzele penale ce justifică daunele interese solicitate prin prezentul demers judiciar. Așadar, recurenta nu a prezentat niciun argument care să îi susțină opinia că, pe lângă actele juridice constatate prin înscrisuri sub semnătură privată (în sens de *instrumentum*), era necesară și prezentarea de facturi fiscale, ce reprezintă, potrivit art. 6 din Legea nr. 82/1991, doar documente justificative care stau la baza înregistrării în contabilitatea furnizorului sau prestatorului și a cumpărătorului, respectiv beneficiarului de bunuri sau servicii.

Nici criticile privind greșita aplicare, de către instanța de apel, a prevederilor art. 1 alin. 2 și art. 18 din Decretul nr. 167/1958 nu pot fi primite. În prezenta cauză, nici nu se pune problema aplicării în timp a legii civile, cu privire la prescripție, întrucât încheierea actelor juridice deduse spre analiză și neexecutarea la termenul stipulat a obligațiilor asumate de către recurentă au intervenit după intrarea în vigoare a Noului Cod civil (Legea nr. 287/2009). Astfel, noua lege a intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, conform art. 220 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, iar contractele în discuție au fost perfectate de părți în anul 2013. Prin urmare, este evident că, atâta vreme cât Decretul nr. 167/1958 a fost abrogat prin art. 230 lit. p) din Legea nr. 71/2011, textele de lege pretins greșit interpretate de către instanța de apel sunt inaplicabile raportului juridic dedus judecății. În speță, s-a făcut o corectă aplicare a caracterului facultativ al dreptului de a invoca prescripția extinctivă, așa cum rezultă din prevederile art. 2512 C. civ., precum și a momentului până la care se poate invoca, conform art. 2513 C. civ.

Instanța constată, însă, întemeiate criticile relative la greșita aplicare a prevederilor art. 1535 C. civ. și a dispozițiilor art. 1489 C. civ. coroborate cu art. 8 din O.G. nr. 13/2011.

Astfel, prin art. 1535 alin. 1 C. civ. se consacră dreptul creditorului la daune interese moratorii, în quantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, pentru ipoteza neexecutării la scadență a unei obligații bănești. În speță, părțile au convenit asupra quantumului daunelor interese moratorii datorate de pârâtă prin inserarea, în contracte, a unor clauze penale moratorii. Doar în lipsa unei determinări convenționale a daunelor interese moratorii datorate de debitor pentru executarea cu întârziere a obligației pecuniare, art. 1535 alin. 1 teza I C. civ. recunoaște creditorului dreptul la daune interese în quantumul prevăzut de lege (evaluarea legală). Dispoziția amintită își găsește corespondent în prevederile art. 2 din O.G. nr. 13/2011, potrivit cărora în cazul în care, potrivit legii sau convenției părților obligația este purtătoare de dobânzi

remuneratorii și/sau penalizatoare și în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă.

În speță, nu s-a solicitat cumulul penalităților de întârziere cu dobânda legală, întrucât ambele îndeplinesc aceeași funcție de cuantificare predeterminată a prejudiciului cauzat prin întârzierea la plată, evaluarea fiind convențională în cazul penalităților de întârziere și legală, în cazul dobânzii legale. În realitate, reclamanta a solicitat dobânda legală aferentă sumei pretinse cu titlu de penalități de întârziere, calculată pentru intervalul dintre data achitării debitului principal și data introducerii cererii de chemare în judecată.

Prin urmare, reclamanta a solicitat capitalizarea dobânzii moratorii (penalizatoare) și acordarea de dobânzi aferente acestei sume. În principiu, atât legea generală (Codul civil), cât și legea specială (O.G. nr. 13/2011) interzic anatocismul. De la această prohibiție există doar excepțiile reglementate de art. 1489 alin. 2 C. civ. și de art. 8 alin. 2 și alin. 3 din O.G. nr. 13/2011.

Excepția instituită de art. 8 alin. 3 din O.G. nr. 13/2011 nu este incidentă în cauză, întrucât vizează doar dobânzile convenționale remuneratorii (dobânda datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului scadenței obligației - art. 1 alin. 2 din O.G. nr. 13/2011).

Prin urmare, instanța de apel avea obligația să verifice dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a opera anatocismul, respectiv, dacă, în condițiile art. 8 alin. 2 din O.G. nr. 13/2011, există o convenție specială între părți pentru capitalizarea dobânzilor moratorii convenționale, care să fi fost încheiată numai după scadență și numai pentru dobânzi datorate pe cel puțin un an.

Cum instanța de prim control judiciar nu a identificat niciuna din primele două modalități - sursă ale anatocismului, reglementate de art. 1489 alin. 2 C. civ. (legea sau contractul, în acest ultim caz, în limitele permise de lege, arătate în paragraful precedent), aceasta a apreciat că poate face aplicarea art. 1489 alin. 2 teza ultimă. Este adevărat că acest ultim text de lege permite ca dobânzile scadente să producă ele însele dobânzi, atunci când sunt cerute în instanță. Însă, așa cum rezultă din prevederile explicite ale textului de lege, în acest caz noile dobânzi curg la dobânzile scadente numai de la data cererii de chemare în judecată. Or, instanțele de fond au fost investite cu o cerere ce viza daune-interese moratorii (dobânda legală) aferente unor penalități de întârziere capitalizate, daune calculate pentru o perioadă anterioară înregistrării cererii de chemare în judecată, respectiv de la data plății debitului principal. Așadar, numai prin greșita aplicare a prevederilor art. 1489 alin. 2 teza ultimă instanța de apel a putut considera că se află în vreunul din cazurile de excepție de la regula interzicerii anatocismului.

Față de cele ce preced, constată că instanța de apel a făcut o greșită aplicare a normelor de drept material incidente, respectiv a prevederilor art. 1535 alin. 1 și art. 1489 alin. 2 C. civ., raportate la art. 8 alin. 1 și alin. 2 din O.G. nr. 13/2011. Așa fiind, constată întemeiate criticile subscrise motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., în ce privește soluția dată apelului declarat de către reclamantă.

Așa fiind, potrivit art. 496 alin. 2 și art. 497 teza I C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul și a casat în parte decizia atacată, numai în ceea ce privește apelul declarat de reclamantă, cu consecința trimiterii cauzei spre o nouă judecată, instanței de apel.

### **3. Antecontract de vânzare. Acțiune în constatarea nulității absolute pentru nerespectarea dispozițiilor art. 153 ind. 22 din Legea nr. 31/1990. Condiții și efecte**

Legea nr. 31/1990, art. 153<sup>22</sup>

C. civ., art. 627 alin. (4), art. 1237, art. 1238, art. 1279 alin. (3), art. 1669 alin. (1)

Legea nr. 71/2011, art. 60<sup>1</sup>

*Potrivit dispozițiilor art. 153<sup>22</sup> din Legea 31/1990, consiliul de administrație, respectiv directoratul, va putea să încheie acte juridice în numele și în contul societății, prin care să dobândească bunuri pentru aceasta sau să înstrăineze, să închirieze, să schimbe ori să constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, a căror valoare depășește jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, numai cu aprobarea adunării generale a acționarilor, dată în condițiile art. 115.”*

*Clauza de inalienabilitate, ca limitare convențională a dreptului de a înstrăina bunul, nu se subsumează niciuneia dintre ipotezele pentru care legiuitorul a reglementat prin art. 153<sup>22</sup> din Legea nr. 31/1990, pe baza unui criteriu obiectiv (natura actelor), căruia i se adaugă criteriul valoric, necesitatea existenței aprobării adunării generale a acționarilor ca o condiție de validitate a actului juridic încheiat în numele și pe seama societății.*

*În aceste condiții, limitarea legală a mandatului general al administratorilor/directoratului nu poate fi extinsă, cu argumentul a fortiori ratione, la acte a căror natură juridică excedează celor în mod limitativ și expres avute în vedere de legiuitor.*

*Prezumarea de către legiuitor a clauzei de inalienabilitate și în cazul convențiilor din care se naște obligația de a transmite în viitor proprietatea către o persoană determinată sau determinabilă, categorie în care intră și antecontractele având ca obiect transmiterea în viitor, prin încheierea de contracte, a dreptului de proprietate asupra unui bun imobil, nu poate da suport legal asimilării acestora din urmă unor acte de înstrăinare.*

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 224 din 3 februarie 2021

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Specializat Mureș la data de 19 iunie 2018, sub nr. de dosar x/1371/2018, reclamanta Societatea A. SA a solicitat, în contradictoriu cu pârâții B. și C., ca instanța să constate nulitatea absolută a antecontractului de vânzare cumpărare atestat prin Încheierea nr. 45/03.08.2012, ca efect al nesocotirii prevederilor art. 153 ind. 22 din Legea nr. 31/1990, respectiv a dispozițiilor art. 1237 și 1238 C. civ. 2011.

Prin sentința nr. 6 din 23 ianuarie 2019, Tribunalul Specializat Mureș a respins acțiunea, ca neîntemeiată, precum și cererea accesorie privind acordarea cheltuielilor de judecată formulată de către reclamanta, aceasta din urmă fiind obligată la plata în favoarea pârâților B. și C. a sumei de 7.140 de lei, reprezentând onorariu avocat.

Prin decizia nr. 229/2019 din 9 iulie 2019, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a fost respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamanta Societatea A. SA împotriva sentinței nr. 6 din 23 ianuarie 2019, pronunțate de Tribunalul Specializat Mureș în dosarul nr. x/1371/2018.

A fost obligată apelanta să-i plătească intimatului B., suma de 7.140 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva deciziei sus-menționate a declarat recurs reclamanta Societatea A. SA, invocând dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., în temeiul cărora a solicitat admiterea recursului și casarea în tot a hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de apel, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea recursului, s-a susținut că hotărârea recurată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, arătându-se, sub un prim aspect, că au fost încălcate prevederile art. 153<sup>22</sup> din Legea nr. 31/1990, în sensul că în mod greșit a apreciat instanța de apel că acest text legal nu ar fi incident în speță.

Se susține că, deși promisiunea de vânzare-cumpărare a unui imobil nu este translativă de proprietate, aceasta conține întocmai consimțământul promitentului - vânzător de a transmite dreptul de proprietate la data convenită, fiind necesar a fi îndeplinite condițiile vânzării încă de la momentul încheierii promisiunii (consimțământ, obiect determinat și licit, părți, cauză), doar momentul întocmirii vânzării fiind amânat la un anumit moment.

Întrucât antecontractul de vânzare-cumpărare reprezintă un act juridic preparator de transfer al dreptului de proprietate, în cuprinsul căruia se regăsesc toate elementele aferente tranzacției (obiect, preț și condițiile în care operează transferul dreptului de proprietate), sunt extrem de lămuritoare dispozițiile art. 1669 alin. 1 C. civ., care prevăd că toate condițiile de validitate ale vânzării trebuie să fie întrunite încă de la momentul încheierii promisiunii de vânzare cumpărare.

Ca atare, consideră recurenta că cel puțin una din cele patru condiții esențiale pentru validitatea contractului prevăzute de dispozițiile art. 1179 alin. 1 C. civ. nu este îndeplinită, respectiv cea a exprimării unui consimțământ valabil.

Arătând că exprimarea în mod valabil a consimțământului unei societăți poate fi realizată numai prin hotărârea adunării generale a acționarilor, iar lipsa unei hotărâri a adunării generale a acționarilor echivalează cu lipsa consimțământului adunării generale a asociaților, care formează voința societății.

În consecință, se arată că lipsa consimțământului societății, ce se putea exprima doar prin hotărârea adunării generale a acționarilor, conduce la anularea actului juridic încheiat cu nerespectarea condițiilor prevăzute de lege.

Din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 55 din Legea 31/1990, sancțiunea care intervine în cazul încheierii unui act de înstrăinare cu încălcarea limitelor puterilor conferite organelor societății prin lege este nulitatea absolută, societatea nefiind valabil angajată față de terți prin actul de transfer.

Dispozițiile art. 153<sup>22</sup> din Legea nr. 31/1990 fac trimitere la dispozițiile art. 115 din Legea 31/1990, rezultând că transferul unui drept de proprietate cu privire la un imobil aflat în patrimoniul societății se poate realiza numai cu aprobarea prealabilă a adunării generale a acționarilor.

Prin urmare, întrucât antecontractul a fost încheiat cu depășirea limitei puterilor prevăzute de lege pentru consiliul de administrație, actul juridic preconizat nu poate fi considerat perfectat, întrucât interdicția legală prevăzută de textul art. 153<sup>22</sup> din Legea 31/1990 este imperativă pentru societățile pe acțiuni, nefiind permise excepții statutare, decât în sensul majorării cerințelor de aprobare a acestor acte sau includerii altora.

Arătând că, în doctrină, s-a reținut că antecontractul trebuie asimilat actelor de dispoziție, datorită efectelor sale și importanței patrimoniale, recurenta consideră că se impun a fi avute în



vedere și dispozițiile art. 70<sup>1</sup> din Legea 31/1990, potrivit cărora: „Actele de dispoziție asupra bunurilor unei societăți comerciale pot fi încheiate în temeiul puterilor conferite reprezentanților legali ai societății, după caz, prin lege, actul constitutiv sau hotărârile organelor statutare ale societății adoptate în conformitate cu prevederile prezentei legi și ale actului constitutiv al societății, nefiind necesară o procură specială și în formă autentică în acest scop, chiar dacă actele de dispoziție trebuie încheiate în formă autentică.”

Legiuitorul asimilează antecontractul noțiunii de înstrăinare, câtă vreme, conform dispozițiilor art. 627 alin. 4 C. civ., clauzele de inalienabilitate sunt subînțelese în contractele din care se naște obligația de a transmite în viitor proprietatea, iar textul art. 60<sup>1</sup> din Legea nr. 71/2011 prevede că antecontractele intră în categoria contractelor din care se naște obligația de a transmite în viitor proprietatea.

Nu în ultimul rând, se susține că aplicabilitatea prevederilor art. 153<sup>22</sup> din Legea 31/1990 rezultă și din structura legii societăților, având în vedere că textul de lege invocat este încadrat în Secțiunea a III - a, Capitolul IV din Legea 31/1990, intitulat „Dispoziții comune pentru sistemul unitar și sistemul dualist”, și stabilește capacitatea juridică a organelor societății și limitele lor de reprezentare cu privire la încheierea anumitor operațiuni juridice cu un impact foarte mare asupra activității societății.

Astfel, actele cu privire la care se aplică limitarea de competență sunt actele de înstrăinare de bunuri din patrimoniul societății sau cele asimilate actelor de înstrăinare, iar limita de valoare până la care organele societății au deplină competență este de cel mult jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, astfel că, în situația în care actele juridice menționate privesc bunuri de o valoare mai mare, operațiunea nu se va putea face decât cu exprimarea consimțământului societății, prin luarea unei hotărâri de aprobare a acestei operațiuni de către adunarea generală extraordinară a acționarilor.

*Sub un al doilea aspect*, recurenta-reclamantă a considerat că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea prevederilor art. 1237 și 1238 C. civ., prin aceea că instanța de apel a reținut că aceste texte de lege nu sunt incidente în speță, întrucât nu ar putea fi reținută o cauză de nulitate absolută a antecontractului de vânzare-cumpărare pentru lipsa acordului adunării generale a asociaților, respectiv o cauză ilicită.

Referitor la fraudă la lege, invocată prin raportare la prevederile art. 1237 C. civ., recurenta reiterează faptul că prin încheierea antecontractului au fost eludate prevederile imperative ale art. 153<sup>22</sup> din Legea 31/1990, care obligau părțile să obțină acordul adunării generale a acționarilor prealabil încheierii antecontractului.

Din analiza prevederilor antecontractului rezultă că ambele părți au avut cunoștință de această obligație legală imperativă, însă acestea au preferat să încheie antecontractul cu încălcarea prevederilor legale, pefațând, totodată, o confirmare ulterioară a antecontractului de către adunarea generală extraordinară a asociaților.

Or, recurenta-reclamantă a susținut că nu era posibilă confirmarea antecontractului, în raport cu prevederile 1247 alin. 4 C. civ., nici instanța de judecată neputând suplini voința societății.

Pe cale de consecință, fiind în prezența unei cauze ilicite, sub forma fraudei la lege, sancțiunea aplicabilă antecontractului este aceea a nulității absolute, conform prevederilor art. 1238 alin. 2 C. civ., cu atât mai mult cu cât cauza ilicită era cunoscută ambelor părți contractante.

Pârâții nu se pot prevala de necunoașterea legii sau de caracterul imperativ al prevederilor art. 153<sup>22</sup> din Legea nr. 31/1990, ei cunoscând prevederile actului constitutiv al societății recurente, după cum rezultă din clauza 1.5 din antecontract.

Prin întâmpinare, intimații - pârâți au solicitat respingerea recursului, ca nefondat, arătând că promisiunea de vânzare - cumpărare nu este un act translativ de proprietate, ceea ce face să nu fie incidente dispozițiile art.155<sup>22</sup> din Legea nr.31/1990.

Recurenta - reclamantă a depus răspuns la întâmpinare.

În cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. 3 C. proc. civ., a fost întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursului.

Prin încheierea de ședință din data de 7 octombrie 2020, Înalta Curte a admis în principiu recursul și a fixat termen pentru judecarea acestuia în ședință publică.

*Analizând recursul formulat de reclamanta S.C. A. S.A., Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut următoarele:*

Situația de fapt, așa cum a fost stabilită în etapele anterioare ale procesului, constă în încheierea, la data de 03.08.2012, a unui antecontract de vânzare cumpărare între reclamanta SC A. SA, în calitate de promitent - vânzător și D., acționar majoritar, pe de-o parte, și promitenții - cumpărători B. și C., pe de altă parte. Obiectul antecontractului este reprezentat de obligația fermă și irevocabilă asumată de promitentă - vânzătoare de a vinde promitenților cumpărători, respectiv de obligația cumpărătorilor de a cumpăra și plăti prețul pentru dreptul de proprietate asupra imobilelor situate în Târgu-Mureș, str. X nr. 101, jud. Mureș.

Motivele de nulitate absolută a actului juridic anterior menționat, astfel cum au fost deduse judecății de reclamanta SC A. SA, rezidă în nesocotirea dispozițiilor art. 153 ind. 22 din Legea nr. 31/1990 privind necesitatea obținerii acordului adunării generale extraordinare a asociaților inclusiv pentru încheierea actelor de tipul antecontractului ce face obiectul acțiunii, și, subsumat nerespectării acestei dispoziții legale imperative, fraudă la lege și existența unei cauze ilicite.

Recurenta-reclamantă invocă, în cadrul recursului formulat, motivul de nelegalitate prevăzut de dispozițiile art. 488 alin.1 pct. 8 C. proc. civ., arătând că au fost încălcate prevederile art. 153<sup>22</sup> din Legea nr. 31/1990, în sensul că în mod greșit a apreciat instanța de apel că acest text legal nu ar fi incident în speță și, în strânsă legătură cu această critică, că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea prevederilor art. 1237 și 1238 C. civ., prin aceea că instanța de apel a reținut că aceste texte de lege nu sunt aplicabile în cauză, întrucât nu ar putea fi reținută fraudă la lege, respectiv cauza ilicită, cu toate că prin încheierea antecontractului au fost eludate prevederile imperative ale art. 153<sup>22</sup> din Legea 31/1990, care obligau părțile să obțină acordul adunării generale a acționarilor prealabil încheierii antecontractului.

Pornind de la aceste precizări prealabile, Înalta Curte constată că aspectele de nelegalitate invocate de recurenta - reclamantă nu pot fi reținute.

Astfel, art. 153<sup>22</sup> din Legea 31/1990 prevede următoarele:

*„Consiliul de administrație, respectiv directoratul, va putea să încheie acte juridice în numele și în contul societății, prin care să dobândească bunuri pentru aceasta sau să înstrăineze, să închirieze, să schimbe ori să constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, a căror valoare depășește jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, numai cu aprobarea adunării generale a acționarilor, dată în condițiile art. 115.”*

Analiza textului de lege redat confirmă ceea ce ambele instanțe de fond au reținut în mod concordant, și anume că legiuitorul a reglementat în mod expres și limitativ situațiile în care este necesară aprobarea adunării generale a acționarilor ca o condiție de validitate a actului juridic încheiat în numele și pe seama societății, antecontractul de vânzare-cumpărare neîncadrându-se între acestea.

Argumentele invocate de recurenta-reclamantă în susținerea tezei asimilării antecontractului de vânzare-cumpărare unui act de dispoziție, pentru a cărui încheiere valabilă ar fi necesară aprobarea adunării generale a acționarilor, sunt în contradicție, în primul rând, cu natura juridică a acestui *contract preparatoriu*, anterior încheierii contractului de vânzare-cumpărare, a cărui necesitate practică este generată, de regulă, tocmai de existența unor impedimente la încheierea contractului de vânzare-cumpărare propriu - zis.

În acest sens se reține că art. 1669 alin. 1 C. civ., pe care însăși recurenta-reclamantă îl invocă, prevede: „...când una dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite.”

De asemenea, art. 1279 alin. (3) C. civ. stabilește faptul că „...de asemenea, dacă promitentul refuză să încheie contractul promis, instanța, la cererea părții care și-a îndeplinit propriile obligații, poate să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract, atunci când natura contractului o permite, iar cerințele legii pentru validitatea acestuia sunt îndeplinite.”

Contrar susținerilor recurente, în sensul că textul redat ar stipula că toate condițiile de validitate ale vânzării trebuie să fie întrunite încă de la momentul încheierii promisiunii de vânzare - cumpărare, textul special aplicabil contractului de vânzare-cumpărare prevede posibilitatea solicitării pronunțării unei hotărâri care să țină loc de contract numai dacă „toate celelalte condiții de validitate” sunt îndeplinite, iar textul general în materia promisiunii de a contracta stabilește necesitatea ca „cerințele legii pentru validitatea acesteia” să fie îndeplinite pentru a se putea pronunța o hotărâre care să țină loc de contract,.

Cât privește dispozițiile art. 627 alin. 4 C. civ., coroborate cu cele ale art. 60 ind. 1 din Legea nr. 71/2011, instanța de prim control judiciar a reținut în mod corect că prezumarea de către legiuitor a clauzei de inalienabilitate și în cazul convențiilor din care se naște obligația de a transmite în viitor proprietatea către o persoană determinată sau determinabilă, categorie în care intră și antecontractele având ca obiect transmiterea în viitor, prin încheierea de contracte, a dreptului de proprietate asupra unui bun imobil, nu poate da suport legal asimilării acestora din urmă unor acte de înstrăinare.

Clauza de inalienabilitate, ca limitare convențională a dreptului de a înstrăina bunul, nu se subsumează niciuneia dintre ipotezele pentru care legiuitorul a reglementat prin art. 153 alin. 22 din Legea nr. 31/1990, pe baza unui criteriu obiectiv (natura actelor), căruia i se adaugă criteriul valoric, necesitatea existenței aprobării adunării generale a acționarilor ca o condiție de validitate a actului juridic încheiat în numele și pe seama societății.

În aceste condiții, limitarea legală a mandatului general al administratorilor/directoratului nu poate fi extinsă, cu argumentul *a fortiori ratione*, la acte a căror natură juridică excedează celor în mod limitativ și expres avute în vedere de legiuitor.

Pe cale de consecință, cum motivele de nulitate absolută invocate în cauză nu există, apar ca nefondate și criticile recurente privind pronunțarea hotărârii cu încălcarea prevederilor art. 1237 și 1238 C. civ.

Având în vedere considerentele mai sus expuse, Înalta Curte urmează ca, în temeiul dispozițiilor art. 496 alin. 1 C. proc. civ., să respingă recursul, ca nefondat.

În temeiul art. 453 alin. 1 C. proc. civ., a fost obligată recurenta-reclamantă la plata către intimații-pârâți C. și B. a cheltuielilor de judecată în sumă de 8330 lei, reprezentând onorariul pentru plata avocatului.

### **III. Contracte comerciale**

#### **4. Contract de mandat. Acțiune în pretenții având ca obiect bonusul de performanță. Condiții pentru acordarea acestuia în raport cu clauzele contractuale**

C. civ., art. 1169, art. 1270, art. 1412 alin. (1)  
C. proc. civ., art. 249  
O.U.G. nr. 109/2011

*Potrivit art. 1270 alin. (1) C. civ., „contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante, iar potrivit alin. (2) al aceluiași text de lege, „contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege”.*

*În cazul în care prin contractul de mandat încheiat părțile au convenit asupra dreptului mandatarului de a primi și o componentă anuală variabilă a remunerației, precum și un bonus de performanță, în funcție de rentabilitatea acțiunilor societății, pentru fiecare element al componente variabile a remunerației fiind stabilite condiții și criterii distincte de acordare și modalități diferite de stabilire/calcul, cu indicarea termenelor, scadențelor dreptului de valorificare a fiecăreia dintre tranșe, la stabilirea drepturilor convenite în temeiul clauzei de acordare a bonusului nu prezintă relevanță realizarea celorlalți indicatori de performanță.*

*Aceasta întrucât nici clauzele contractuale și nici dispozițiile O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice nu prevăd o interdependență a elementelor componente variabile a remunerației, bonusul de performanță nefiind inclus în cadrul indicatorilor de performanță, calculul acestuia fiind în funcție de rentabilitatea acțiunilor societății, fiind determinat riguros, prin formule clare de calcul, asemănătoare profitului acționarilor societății, plata lui nefiind condiționată de îndeplinirea niciunui alt obiectiv sau indicator.*

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 501 din 25 februarie 2021

#### *A. Obiectul cererii introductive.*

1. Prin cererea înregistrată la data de 14 noiembrie 2017 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, sub nr. x/3/2017, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâta Compania Națională de Transport al Energiei Electrice B. SA, solicitând instanței ca prin sentința ce o va pronunța să dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 1.332.958 lei către reclamant, sumă ce reprezintă contravaloarea rută a componente variabile a remunerației (opțiunile pentru acțiuni virtuale - OAVT) convenite potrivit Contractului de mandat nr. C 158 din 9 mai 2014, precum și obligarea pârâtei la calcularea și achitarea tuturor contribuțiilor sociale aferente sumei nete anterior menționată și la plata dobânzii legale aferentă sumei rezultate în urma admiterii capătului

de cerere nr. 1, calculată de la data scadenței dintre tranșele valorice ce compun suma indicată supra și până la data achitării efective, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii de chemare în judecată, reclamantul a arătat că a deținut calitatea de membru al Directoratului B. în baza contractului de mandat nr. C 158 din 9 mai 2014 încheiat cu societatea pârâtă.

Potrivit prevederilor art. 3.3 din contractul de mandat, reclamantul, în calitate de mandatar, beneficiază și de o componentă variabilă a remunerației, conform Anexei nr. 1 la contract.

Astfel cum se stipulează în Anexa nr. 1 la contractul de mandat, componenta variabilă a remunerației este alcătuită din: o componentă anuală variabilă pentru îndeplinirea cumulativă a unor indicatori de performanță asumați în planul de administrare pentru fiecare an de mandat și un bonus de performanță - calculat în funcție de rentabilitatea acțiunilor B. pentru acționarii societății, determinat potrivit pct. 3 din Anexa nr. 1 la contract.

Tot în cuprinsul Anexei nr. 1 la contractul de mandat au fost detaliate aspectele relevante pentru determinarea valorii OAVT la data acordării acestora, mecanismul de valorificare a acestora, scadențele dreptului de valorificare a fiecărei tranșe, precum și modul de calcul a valorii OAVT-urilor la data valorificării acestora pentru care pârâta era obligată să achite contravaloarea acestora (pct. 3.4 - 3.13 din Anexa nr. 1 la contract). Valorificarea OAVT se putea realiza în urma unei cereri scrise pe care persoana îndreptățită trebuie să o adreseze Comitetului de Nominalizare și Remunerare din cadrul B., la termenele de valorificare stabilite, la încetarea mandatului sau la data expirării OAVT (art. 3.20 din Anexa nr. 1 la contract).

A mai arătat reclamantul că în perioada executării contractului de mandat a primit două certificate, după cum urmează:

(i) Certificatul nr. 39679 din 14 noiembrie 2014 (înscris 2), prin intermediul căruia îi era acordat reclamantului un pachet de 81.633 de OAVT, începând cu data de 15 mai 2014 și având o valoare de 17,9344 lei/bucată (echivalentul prețului mediu ponderat de tranzacționare al acțiunilor pe piețele Regular și Deal BVB din luna aprilie 2014);

(ii) Certificatul nr. 39759 din 17 noiembrie 2014 (înscris 3), prin intermediul căruia îi era acordat un pachet de 156.000 de OAVT, începând cu data de 15 noiembrie 2014 și având o valoare de 26,6040 lei/bucată (echivalentul prețului mediu ponderat de tranzacționare al acțiunilor pe piețele Regular și Deal BVB din luna octombrie 2014).

Reclamantul a menționat că, în acord cu dispozițiile art. 3.20 din Anexa nr. 1 la contract, a formulat cereri de valorificare a fiecăreia dintre tranșele de OAVT convenite, după cum urmează:

-la data de 17 noiembrie 2014, pentru prima tranșă (o treime) din pachetul acordat prin Certificatul nr. 39674 din 14 noiembrie 2014, prin cererea de valorificare nr. 39891 din 17 noiembrie 2014 (înscris 4);

-la data de 12 noiembrie 2015, pentru a doua tranșă (o treime) din pachetul acordat prin Certificatul nr. 39679 din 14 noiembrie 2014, prin cererea de valorificare nr. 41936 din 12 noiembrie 2015 (înscris 5);

-la data de 14 noiembrie 2016, pentru a treia tranșă (o treime) din pachetul acordat prin Certificatul nr. 39679 din 14 noiembrie 2014, prin cererea de valorificare nr. 40590 din 14 noiembrie 2016 (înscris 6);

-la data de 12 noiembrie 2015, pentru prima tranșă (o treime) din pachetul acordat prin Certificatul nr. 39759 din 17 noiembrie 2014, prin cererea de valorificare nr. 41981 din 12 noiembrie 2015 (înscris 7);

-la data de 14 noiembrie 2016, pentru a doua tranșă (o treime) din pachetul acordat prin Certificatul nr. 39759 din 17 noiembrie 2014, prin cererea de valorificare nr. 40594 din 14 noiembrie 2016 (înscris 8).

Pârâta B., a susținut reclamantul, nu a răspuns niciunuia dintre aceste cereri și nu a dat curs solicitărilor reclamantului de a-i fi achitată contravaloarea certificatelor OAVT în conformitate cu prevederile contractuale, motivând prin Adresa nr. 6846 din 25 octombrie 2017 că s-ar afla într-o imposibilitate obiectivă de a da curs cererii de plată întrucât Hotărârea A.G.A.O. nr. 1 din 23 martie 2015 a B., hotărâre prin care s-ar fi stabilit limitele generale ale remunerației membrilor Directoratului ar fi aplicabilă doar pentru viitor, iar nu și pentru intervalul dintre data numirii reclamantului ca membru al Directoratului și data adoptării hotărârii, 23 martie 2015.

#### *B. Hotărârea primei instanțe.*

2. Prin sentința civilă nr. 2172 din 9 iulie 2018, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, a respins cererea de chemare în judecată, apreciind ca neîntemeiat capătul de cerere principal, privind plata bonusului de performanță și, față de caracterul accesoriu, a respins ca neîntemeiat și capătul de cerere privind plata dobânzii legale.

3. Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 37-38, art. 39 din O.U.G. nr. 109/2011, art. 1270 C. civ., precum și potrivit dispozițiilor contractului de mandat nr. C 158 din 9 mai 2014, indemnizația cuprinzând cele două componente, fixă și variabilă, nu poate depăși cuantumul total stabilit prin hotărârea A.G.A.O. nr. 1 din 23 martie 2015 a B..

Prin hotărârea A.G.A.O. nr. 1 din 23 martie 2015 a B., a reținut tribunalul, s-au stabilit anumite limite generale ale componentei fixe a indemnizației, precum și limitele generale ale componentei variabile a indemnizației, aceste limite ale componentei variabile fiind stabilite sub limitele prevăzute în contractele de mandat.

Nu s-a stabilit prin hotărârea AGA o limită generală a întregii indemnizații, ci limite pentru fiecare componentă, iar, din coroborarea pct. 3.5 și 3.6 cu pct. 4 din hotărâre rezultă că aceste dispoziții nu se aplică retroactiv membrilor Directoratului și ai Consiliului de Supraveghere numiți anterior acestei hotărâri.

Totodată, prin hotărârea AGA, în sensul Anexei nr. 1, se înțelege hotărârea care era deja emisă la momentul semnării contractului de mandat, în caz contrar, admitându-se că debitorul (pârâta) ar putea modifica unilateral pentru trecut, oricând, un contract în componenta sa principală - prețul serviciilor, putând astfel transforma, în fapt, obligația sa într-una pur potestativă, ceea ce contravine dispozițiilor art. 1270 C. civ.

Așadar, a arătat tribunalul, această hotărâre AGA nr. 1 din 23 martie 2015 nu se aplică reclamantului și nu poate constitui un temei pentru reducerea componentei variabile cuvenită reclamantului prin cele două contracte de mandat așa cum sunt stabilite prin anexele 1.

Independent însă de efectele hotărârii AGOA din 23 martie 2015, tribunalul a considerat întemeiată apărarea de fond a pârâtei B., privind imposibilitatea acordării bonusului de performanță în condițiile în care reclamantul nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate contractual, obiectivele de performanță asumate, respectiv cei trei indicatori de bază pentru perioada de referință nu au fost îndepliniți cumulativ, nefiind de natură să genereze rentabilitatea acțiunilor societății și pe această bază să se poată opera în sens pozitiv cu formulele de calcul și determinare a bonusului de performanță înscrise în clauzele din art. 3.1 - 3.17 din anexa 1 la contract.

A mai reținut instanța de fond și excepția neexecutării contractului, de vreme ce reclamantul nu a dovedit, deși sarcina probei îi incumba, potrivit art. 249 C. proc. civ., îndeplinirea indicatorilor de performanță și obiectivele trasate de către acționari, astfel cum rezultă din Planul de administrare, Planul de management 2014 - 2017, Raportul Consiliului de Supraveghere asupra activității de administrare în anul 2014 și 2015, procesul-verbal nr. 86730 din 20 decembrie 2017 de constatare și sancționare a contravențiilor emis de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei.

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

4. Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamantul A., solicitând schimbarea în tot a sentinței și admiterea integrală a pretențiilor sale, cu obligarea intimatului-pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

*D. Hotărârea instanței de apel.*

5. Prin decizia civilă nr. 2009A din 2 decembrie 2019, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, a admis apelul formulat de reclamant, a schimbat în tot sentința apelată în sensul admiterii cererii completate și a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 2.106.639,37 lei, reprezentând contravaloarea netă a componentei variabile a remunerației convenite potrivit contractului de mandat nr. C 158 din 9 mai 2014, la care se va adăuga dobânda legală aferentă, calculată la data scadenței fiecărei tranșe și până la data achitării efective; totodată, pârâta a fost obligată să plătească reclamantului cheltuieli de judecată în cuantum de 59.556,32 lei, reprezentând taxă judiciară de timbru și onorariu avocațial aferente fondului și apelului.

6. Pentru a pronunța astfel, instanța de apel a reținut că prin act adițional contractul de mandat încheiat între părți a fost completat cu Anexa 1 denumită „Remunerația. Indemnizația fixă lunară și componenta variabilă a remunerației convenite membrilor directoratului, cheltuieli decontabile”, în preambulul acesteia menționându-se că, în conformitate cu prevederile art. 3 din contract, mandatarul, în calitate sa de membru al Directoratului, beneficiază de o remunerație formulată dintr-o indemnizație fixă lunară (pct. 1) și de o componentă variabilă (pct. 2-4), sub rezerva încadrării în limitele generale aprobate de adunarea generală a acționarilor.

Potrivit art. 1 din Anexă, indemnizația fixă lunară convenită mandatarului pe durata aplicării prevederilor O.U.G. nr. 109/2011 este în cuantum de 6 ori media pe ultimele 12 luni a salariului mediu brut din ramura în care își desfășoară activitatea, comunicat de INS anterior numirii.

Potrivit art. 2.1 și 2.2 din Anexă, suplimentar indemnizației fixe, mandatarul are dreptul să primească și o componentă anuală variabilă a remunerației pentru îndeplinirea cumulativă a indicatorilor de performanță „Timpul mediu de Întrerupere”, „EBITDA” și „Total investiții” asumate în Planul de management pentru fiecare an de mandat.

Potrivit art. 3.1, mandatarul are dreptul să primească un bonus de performanță în funcție de rentabilitatea acțiunilor B. pentru acționarii societății. Mandatarul va primi anual un pachet de 156.000 de opțiuni pe acțiuni virtuale B., sens în care Directoratul va emite un certificat.

Potrivit art. 4.1, pentru fiecare an de mandat, membrii Directoratului vor fi îndreptățiți să beneficieze împreună de un bonus colectiv de performanță suplimentară în cuantum de 1,8% din depășirea indicatorului de performanță „EBITDA” asumată prin Planul de management.

Instanța de apel a apreciat că bonusul de performanță solicitat de reclamant trebuie analizat prin raportare la prevederile actului adițional referitoare la remunerație care au completat și detaliat atât componenta fixă, cât și pe cea variabilă.

A reținut instanța de apel că nu există nicio clauză contractuală care să prevadă interdependența celor trei tipuri de remunerație variabilă, cu atât mai mult cu cât fiecare dintre aceste trei tipuri depindea de atingerea unor indicatori diferiți: primul tip, depindea de „Timpul mediu de întrerupere”, „EBITDA”, și „Total investiții”, al doilea tip de remunerație depindea de rentabilitatea acțiunilor B. și cel de-al treilea tip depindea de depășirea indicatorului de performanță „EBITDA” și îndeplinirea indicatorului „Total investiții”.

Faptul că toate cele trei tipuri de remunerație au fost reunite sub denumirea de componentă variabilă a remunerației nu înseamnă că acestea sunt interdependente, ci are scopul de a sublinia caracterul variabil, în contrast cu cel fix, a arătat instanța de apel.

Totodată, instanța de apel a constatat că nici O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice, în forma în vigoare la data încheierii actului adițional la contractul de mandat, nu prevedea o astfel de condiție în ceea ce privește componenta variabilă, lăsând la aprecierea adunării generale a acționarilor modalitatea de determinare a acesteia, astfel cum se prevede în art. 37 din O.U.G. nr. 109/2011.

Față de aceste prevederi legale, instanța de apel a apreciat ca nefondat considerentul primei instanțe în sensul că art. 37 precizează în mod clar: „Componenta variabilă se stabilește pe baza unor indicatori de performanță financiari și nefinanciari”, din analiza dispoziției legale menționate rezultă că elementele componente variabile sunt interdependente, indicatorii de performanță urmărind sustenabilitatea pe termen lung a societății, iar indicatorii financiari și nefinanciari aprobați constituie elemente în raport cu care se determină componenta variabilă.

Așa fiind, instanța de apel a apreciat ca întemeiate criticile reclamantului referitoare la greșita aplicare de către prima instanță a dispozițiilor O.U.G. nr. 109/2011 și greșita interpretare a clauzelor contractuale, întrucât dreptul reclamantului la bonusul de performanță în temeiul art. 3.1 din Actul adițional fiind independent de împlinirea condițiilor prevăzute de art. 2.1 și art. 4.1 din acesta.

A mai apreciat instanța de apel că prin emiterea certificatelor de către pârâta B. a luat naștere dreptul reclamantului la contravaloarea OAVT-urilor corespunzătoare, nemaifiind necesară verificarea de către instanță a îndeplinirii criteriului de rentabilitate. Astfel, din lectura art. 3.1 și 3.2 din Actul adițional rezultă că dreptul la bonusul de performanță este condiționat de rentabilitatea acțiunilor B., mandatarului eliberându-i-se un certificat conținând numărul de OAVT-uri la care are dreptul.

Potrivit art. 3.20 din Actul adițional, valorificarea OAVT se realizează printr-o cerere scrisă adresată Comitetului de Nominalizare și Remunerare, oricând la termenele de valorificare stabilite sau la încetarea mandatului din oficiu sau la data expirării OAVT.

Această clauză, a arătat instanța de apel, instituie doar un termen (ca modalitate a actului juridic) care afectează dreptul deja născut al reclamantului, și nu o condiție suspensivă.

Aceasta înseamnă că, odată emis certificatul, la momentul plății pârâta nu mai poate invoca neîndeplinirea condițiilor pentru nașterea dreptului la contravaloarea OAVT-urilor, în sens contrar fiind lipsită de sens juridic emiterea certificatului în favoarea reclamantului, deși criteriul rentabilității nu era îndeplinit sau erau încălcate alte condiții necesare acordării OAVT-urilor (spre exemplu, lipsa unei hotărâri AGA referitoare la limitarea componente variabile a remunerației).

Pretențiile reclamantului sunt întemeiate, a apreciat instanța de apel și, având în vedere și dispozițiile art. 1535 C. civ. și pe cele ale O.G. nr. 13/2011 reclamantul este îndreptățit și la plata dobânzii legale aferentă, calculată de la data fiecărei tranșe și până la data achitării efective.



*E. Calea de atac împotriva deciziei instanței de apel.*

7. Împotriva acestei decizii a formulat recurs pârâta Compania Națională de Transport al Energiei Electrice B. SA, solicitând casarea în totalitate a deciziei atacate, iar în rejudecare pe fondul cauzei, să se dispună menținerea sentinței civile nr. 2172 din 9 iulie 2018, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, ca fiind temeinică și legală, cu cheltuieli de judecată.

8. Recurenta-pârâtă a criticat decizia pronunțată de instanța de apel pentru încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, motiv de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

9. Recurenta-pârâtă a susținut că hotărârea atacată este netemeinică, întrucât nu este în concordanță cu probele administrate și este nelegală, întrucât instanța de apel nu a identificat, interpretat și aplicat corect normele legale de drept material incidente.

10. În mod eronat, apreciază recurenta-pârâtă, instanța de apel, după ce a constatat condiționarea bonusului de performanță de criteriul rentabilității acțiunilor, a considerat că nu este necesară verificarea acestui criteriu întrucât indiferent de atingerea sau nu a obiectivului anual asumat, reclamantul este îndreptățit să primească suma pretinsă cu acest titlu.

11. În mod eronat, a susținut recurenta, instanța de apel a apreciat că prin emiterea certificatelor dreptul reclamantului la contravaloarea OAVT-urilor corespunzătoare a luat naștere, nemaifiind necesară verificarea de către instanță a îndeplinirii criteriului de rentabilitate, după cum, tot în mod eronat, instanța de apel a constatat și faptul că odată emis certificatul, la momentul plății, pârâta nu mai poate invoca neîndeplinirea condițiilor pentru nașterea dreptului la contravaloarea OAVT-urilor, considerând că este lipsită de sens juridic emiterea certificatului în favoarea reclamantului, deși criteriul rentabilității nu era îndeplinit.

12. Prin aspectele criticate, consideră recurenta-pârâtă, instanța de apel a încălcat principiul libertății de voință exclusive statornicit prin art. 1169 C. civ., întrucât intimatul-reclamant nu a dovedit, conform art. 249 C. proc. civ., îndeplinirea condițiilor pentru a beneficia de bonusul de performanță, iar art. 3.3 din Contractul de mandat coroborat cu art. 37 din O.U.G. nr. 109/2011, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 51/2013 nu poate fi interpretat decât în sensul în care cele 3 elemente ale componentei variabile sunt interdependente.

13. De asemenea, mai susține recurenta-pârâtă, primul paragraf al Anexei 1 la contract prevede că mandatarul beneficiază de remunerația variabilă sub rezerva încadrării în limitele generale aprobate de AGA, prevăzute în Planul de Administrare și preluate în planul de management, intenția reală a părților la momentul încheierii contractului de mandat fiind aceea de a condiționa plata tuturor componentelor remunerației mandatarului de stabilirea limitelor generale ale remunerației.

14. Recurenta a arătat că prin Hotărârea AGOA nr. 1 din 23 martie 2015 a B. s-a fixat limitele generale ale remunerației membrilor Directoratului (punctele 3.1 și 3.2), acționarii votând în sensul neaprobării stabilirii datei numirii în calitate de membri ai Directoratului ca fiind data de la care remunerația acordată membrilor Directoratului se încadrează în limitele fixate de AGOA.

Așa fiind, instanța de apel a înlăturat, printr-o interpretare greșită, apărările B. referitoare la faptul că reclamantul revendică suma de bani aferente perioadei anului 2014 și, parțial, anului 2015, anterioare datei Hotărârii AGA nr. 1 din 23 martie 2015, prin care acționarii societății au decis că bonusul de performanță nu se poate valorifica retroactiv, ci doar de la data acestei hotărâri.

15. A mai apreciat recurenta că răspunderea contractuală este supusă principiului disponibilității, în sensul că părțile pot conveni în orice mod înlăturarea sau diminuarea acesteia, chiar și în condițiile în care au stipulat, în mod expres, în contract, cazurile de răspundere, întrucât creditorul are dreptul de a uza de mijloacele legale pentru a-și acoperi prejudiciile suferite ca urmare a neexecutării obligațiilor contractuale.

Prin urmare, aplicând acest principiu, B. se află în situația clară în care și-a exercitat dreptul de a nu achita sume necuvenite ulterior constatării neîndeplinirii performanței.

S-a învederat de către recurentă că suplimentar, Compania, prin membrii organelor de conducere, a conceput contractele astfel încât să se înțeleagă faptul că sumele sunt interdependente, chiar dacă acestea au fost enumerate distinct, însă topica și construcția gramaticală nu pot fi confundate cu diviziunea obligațiilor asumate.

16. Totodată, a susținut recurenta, proba neexecutării obligațiilor este ușor de administrat, situațiile financiare consolidate demonstrând că nu există performanță din partea intimatului, activitatea desfășurată de către intimatul-reclamant și mijloacele utilizate au fost insuficiente și necorespunzătoare, aflându-ne din punct de vedere legal, în situația neexecutării obligațiilor de mijloace, rezultatul urmărit nefiind obținut.

17. Recurenta-pârâtă a arătat că justificarea sa, ca și condiție a răspunderii contractuale, rezidă în primul rând în imposibilitatea obiectivă de a proceda la încadrarea remunerației totale între o limită minimă și maximă, astfel cum au stabilit părțile contractual. De altfel, încadrarea remunerației în limite generale aprobate de AGA a fost acceptată de către intimatul-reclamant încă de la semnarea contractului de mandat, astfel încât acesta ar fi trebuit să aibă așteptări rezonabile de stabilire a acestor limite de către mandant, ori să renunțe la mandatul acordat.

18. În opinia recurentei-pârâte, instanța de apel a dat o interpretare eronată acordării bonusului de performanță atunci când a constatat că simpla emitere a certificatului OAVT echivalează cu recunoașterea îndeplinirii criteriilor de acordare a bonusului de performanță și obligă Compania la plata acesteia, deoarece pachetul de OAVT la acordare nu are nicio valoare (sunt opțiuni pe acțiuni virtuale), dar urmează să obțină o valoare concretă la momentul valorificării, odată cu depunerea cererii de valorificare, dependent de îndeplinirea indicatorilor de performanță asumați contractual și prin Planul de Administrare.

Dacă s-ar admite, a mai susținut recurenta, că fiecare element al componentei variabile a remunerației este autonom, atunci mandatarii, în speță intimatul, ar putea urmări în exercitarea mandatului său doar propriile sale interese, iar nu pe cele ale B. astfel cum s-a obligat prin contractul de mandat.

19. În fine, a apreciat recurenta-pârâtă, interpretarea conform căreia prin Raportul Comitetului de Nominalizare și Remunerare din cadrul Consiliului de Supraveghere al CNTEE B. SA s-ar recunoaște intimatului-reclamant dreptul la bonusul de performanță, ca urmare a menționării în cuprinsul său a unor mențiuni cu privire la rentabilitatea acțiunilor, este total greșită.

Acest raport se întocmește în conformitate cu prevederile art. 55 alin. 2 din O.U.G. nr. 109/2011, iar analiza financiară consolidată nu poate fi confundată cu recunoașterea selectivă a anumitor presupuse obligații, raportarea financiară cuprinzând și inserarea unor sume incerte, solicitate de anumiți terți, însă aceasta face parte din estimarea bugetului anual.

*F. Apărările intimatului-reclamant.*

20. La data de 8 aprilie 2020 intimatul-reclamant A. a depus întâmpinare, solicitând anularea recursului formulat de recurenta-pârâtă, ca nemotivat, în măsura în care motivarea dezvoltată în fapt nu se încadrează în niciuna dintre tezele alternativ prevăzute de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

Pe fondul recursului, intimatul a solicitat respingerea acestuia ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a deciziei civile nr. 2009 A din 2 decembrie 2019 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, cu obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată.

A arătat intimatul că cererea de recurs nu cuprinde nici un argument în sensul nelegalității deciziei recurate, recurenta dezvoltând exclusiv motive de netemeinicie a hotărârii, conform cărora această hotărâre nu ar fi în concordanță cu probele administrate, după cum hotărârea este nelegală prin modul în care instanța de apel a înțeles să interpreteze efectele clauzelor contractuale.

Mai mult, a susținut intimatul-reclamant, deși recurenta-pârâtă a invocat pentru prima dată în recurs dispozițiile art. 1169 C. civ., pretinzând o încălcare a acestui text de lege de către instanța de apel, aceasta nu face altceva decât să reitereze în cadrul dezvoltării acestui argument propriile sale apărări din fond și apel, fără nici cea mai vagă legătură cu motivul de nelegalitate invocat.

21. Recurenta-pârâtă a depus răspuns la întâmpinare, la data de 24 aprilie 2020, solicitând respingerea excepției nulității recursului și respingerea apărărilor formulate pe fondul cauzei.

*G. Considerentele instanței de recurs.*

22. Înalta Curte, în temeiul art. 493 alin. 2 C. proc. civ. a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, acesta a fost redactat și comunicat părților.

23. Prin încheierea din 19 noiembrie 2020 s-a respins excepția nulității recursului invocată prin întâmpinare de către intimatul-reclamant și s-a admis în principiu recursul.

24. *Înalta Curte, analizând recursul, din perspectiva criticilor formulate, constată recursul nefondat pentru considerentele ce succed.*

25. Motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. sancționează hotărârea care a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Criticile aduse de către recurenta-pârâtă hotărârii atacate constau în interpretarea eronată de către instanța de apel a normelor de drept material, respectiv a dispozițiilor art. 1169 C. civ. - referitoare la principiul libertății contractuale, în sensul că, înlăturând apărățile Companiei și reținând dreptul reclamantului, în condițiile în care acesta nu a dovedit, conform art. 249 C. proc. civ., îndeplinirea condițiilor pentru a beneficia de bonusul de performanță, instanța de apel nu a ținut seama de voința reală a părților la încheierea contractului de mandat, ignorând, totodată, principiul consensualismului care aduce în fața părților contractante asumarea echilibrului contractual înăuntrul și în afara formei scrise, precum și principiul disponibilității care guvernează răspunderea contractuală, în sensul că părțile pot conveni în orice mod înlăturarea sau diminuarea acesteia, chiar și în condițiile în care au stipulat în mod expres, în contract, cazurile de răspundere.

26. Art. 1169 C. civ. dispune în sensul că „Părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordine publică și de bunele moravuri”.

Înalta Curte constată că analiza întreprinsă de către instanța de prim control judiciar se întemeiază pe prevederile contractului de mandat nr. C 158 din 9 mai 2014 astfel cum au fost completate prin act adițional, respectiv cu Anexa 1 denumită „Remunerația. Indemnizația fixă

lunară și componenta variabilă a remunerației cuvenite membrilor directoratului, cheltuieli decontabile”.

Instanța de apel, în analiza efectuată, a redat întocmai clauzele contractuale, precum și dispozițiile incidente din O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice, în forma în vigoare la data încheierii actului adițional. În baza acestora instanța de apel a concluzionat în sensul că dreptul reclamantului la bonusul de performanță în temeiul art. 3.1 din Actul adițional este independent de îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 2.1 și art. 4.1 din acesta, mandatarul având dreptul să primească bonusul de performanță în funcție de rentabilitatea acțiunilor B. pentru acționarii societății, sub rezerva încadrării în limitele generale aprobate de AGA.

27. Instanța de apel a constatat, de asemenea, că reclamantului i s-au recunoscut drepturile prin cele 5 certificate emise de către pârâtă, valorificarea OAVT-urilor urmând a se realiza printr-o cerere adresată Comitetului de Nominalizare și Remunerare, oricând la termenele stabilite pentru valorificare sau la încetarea mandatului din oficiu sau la data expirării OAVT.

28. Instanța de apel a apreciat, totodată, că această clauză contractuală stipulată în art. 3.20 din Actul adițional instituie doar un termen care afectează dreptul deja născut al reclamantului, și nu o condiție suspensivă.

29. Recurenta-pârâtă susține, contrar celor reținute de către instanța de apel, că emiterea certificatelor de acordare a OAVT-urilor nu are nicio valoare, ci obține o valoare concretă odată cu depunerea cererii de valorificare, începând cu luna noiembrie a fiecărui an, în strânsă legătură cu îndeplinirea indicatorilor de performanță.

30. Înalta Curte constată că nu poate fi primită această afirmație a recurente-pârâte întrucât, potrivit propriilor susțineri, astfel cum au fost constant formulate pe parcursul judecării litigiului, începând cu întâmpinarea depusă în dosarul tribunalului, prin contractul de mandat părțile au convenit asupra dreptului mandatarului de a primi și o componentă anuală variabilă a remunerației, precum și un bonus de performanță, în funcție de rentabilitatea acțiunilor B., ce va fi determinat potrivit paragrafelor 3.2 - 3.21 din Anexa nr. 1 la contract, fiind indicată atât modalitatea de valorificare, forma de calcul și fiind prestabilite termenele, scadențele dreptului de valorificare a fiecăreia dintre tranșe.

Potrivit dispozițiilor art. 1412 alin. 1 C. civ., termenul este suspensiv atunci când, până la împlinirea lui, este amânată scadența obligației.

Deși susține, în mod eronat că scadențele de valorificare a OAVT-urilor ar fi altele decât cele menționate expres în Anexa nr. 1 la contract, recurenta-pârâtă recunoaște că obligația sa de plată era exigibilă la anumite date, ulterioare emiterii pachetelor de OAVT-uri (certificatelor), ceea ce confirmă justetea celor reținute de către instanța de apel.

31. Potrivit paragrafului 3.20 din Anexa 1 la contract, astfel cum a constatat instanța de apel, „Valorificarea OAVT se realizează printr-o cerere scrisă adresată Comitetului de Remunerare, oricând la termenele de valorificare stabilite mai sus (paragrafele 3.14 – 3.17) sau la încetarea mandatului din oficiu sau la data expirării OAVT”.

32. Ne regăsim, astfel cum corect a reținut instanța de apel, în prezența unui termen cert, care a fost determinat cu precizie prin acordul părților prin referire atât la date calendaristice, cât și la evenimente precis situate în timp, nelăsând loc la interpretări.

33. În acord cu prevederile contractuale precitate, ce exprimă voința părților este și soluția instanței de apel care a constatat corect că dreptul la acordarea bonusului de performanță s-a

născut pentru intimatul-reclamant odată cu emiterea certificatelor pentru pachetele de OAVT-uri, iar recurenta-pârâtă are obligația de a-și îndeplini întocmai cele asumate prin contract, în sensul plății la scadență, urmare a cererilor adresate de către reclamant în conformitate cu dispozițiile paragrafului 3.20 din Anexa nr. 1 la contract, pârâta nemaiputând invoca neîndeplinirea condițiilor pentru nașterea dreptului reclamantului la contravaloarea OAVT-urilor.

34. Potrivit art. 1270 alin. 1 C. civ., „Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante, iar potrivit alin. 2 al aceluiași text de lege, „Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege”.

Din analiza întreprinsă de către instanța de apel a rezultat că, potrivit contractului încheiat între părți, astfel cum a fost completat prin actul adițional, cuprinzând Anexa nr. 1 la contract, pentru fiecare element al componente variabile a remunerației convenite intimatului-reclamant sunt stabilite condiții și critici distincte de acordare și modalități diferite de stabilire/calcul etc. astfel încât pentru stabilirea drepturilor convenite acestuia în temeiul clauzei stipulate la paragraful 3.1 din Anexa nr. 1, de acordare a bonusului de performanță, nu prezintă relevanță realizarea celorlalți indicatori de performanță menționați la paragraful 2.1 - 2.4 și 4.1 - 4.3 din Anexa nr. 1.

Instanța de apel a constatat că atât clauzele contractuale, cât și dispozițiile O.U.G. nr. 109/2011 nu prevăd o interdependență a elementelor componente variabile a remunerației, bonusul de performanță nefiind inclus în cadrul indicatorilor de performanță, calculul acesteia fiind în funcție de rentabilitatea acțiunilor B. și este determinat riguros, prin formule clare de calcul, asemănătoare profitului acționarilor societății, plata bonusului de performanță nefiind condiționată de îndeplinirea niciunui alt obiectiv sau indicator, emiterea certificatelor dând naștere dreptului reclamantului la valorificare, în conformitate cu prevederile contractuale.

35. Cele constatate de către instanța de apel din analiza probatoriilor administrate, respectiv a contractelor și celorlalte înscrisuri depuse în probatoriu, nu pot fi cenzurate de către instanța de recurs, nefiind săvârșit de către instanța de apel nici un act de încălcare sau aplicare greșită a normelor de drept material, ci doar o statuare cu privire la situația de fapt asupra căreia instanța de apel este suverană.

36. Prin criticile formulate recurenta-pârâtă nu face referire, de altfel, la vreo încălcare sau aplicare greșită a normelor de drept material de către instanța de apel, ci reiterează apărările în fapt pe care le-a susținut în fața instanțelor de fond cu privire la elemente de fapt referitoare la executarea contractului, modalitatea de îndeplinire și executare a obligațiilor asumate, criteriile de realizare și îndeplinire a unor indicatori, aspecte care nu converg spre demonstrarea nelegalității hotărârii atacate, în sensul prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ.

37. Având în vedere considerentele ce preced, în baza dispozițiilor art. 496 C. proc. civ., Înalta Curte a respins recursul, ca nefondat.

Văzând și dispozițiile art. 451 - 453 C. proc. civ., obligă recurenta-pârâtă la plata sumei de 2923,64 lei cu titlu de cheltuieli de judecată către intimatul-reclamant.

## DREPT FINANCIAR ȘI FISCAL

**1. Act administrativ-fiscal. Comunicare. Nerespectarea de către organul fiscal a cerințelor legale privitoare la comunicarea actului administrativ fiscal contestat. Nelegalitatea soluției de respingere ca tardivă a contestației formulate în temeiul art. 218 din Codul de procedură fiscală.**

OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, art. 44 alin. (2) lit. a)-c, art. 218

*Interesul public al bunei administrări a creanțelor fiscale implică necesitatea comunicării actului administrativ fiscal prin modalități care să asigure aducerea efectivă a existenței obligației fiscale la cunoștința contribuabilului.*

*Legiuitorul a prevăzut că actele administrative fiscale pot fi comunicate prin publicitate și în cazul în care domiciliul contribuabilului este cunoscut, însă, după cum a reținut și Curtea Constituțională în jurisprudența sa, trebuie ca anterior recurgerii la această modalitate, să fi fost respectată cu strictețe ordinea prevăzută în art. 44 alin. (2) lit. a)-c) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, astfel încât comunicarea prin publicitate să reprezinte doar o modalitate ultimă și subsidiară.*

*Or, în condițiile în care organul fiscal, în procedura de comunicare a actului administrativ-fiscal prin scrisoare recomandată, nu a respectat termenul de păstrare a acesteia (aplicând un termen convenit inter-partes cu operatorul de servicii poștale, termen care nu era, însă, opozabil contribuabilului) și a demarat, astfel, procedura de comunicare prin publicitate anterior datei la care aceasta era legal posibilă (această ultimă procedură fiind, la rândul său, viciată), în mod nelegal a respins, apoi, ca tardivă contestația contribuabilului formulată împotriva respectivului act. Prin urmare, soluția primei instanțe de admitere a acțiunii formulată împotriva deciziei autorității fiscale de respingere ca tardivă a contestației contribuabilului fost menținută.*

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 14 din 12 ianuarie 2021

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

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Cluj – Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, data de 03.11.2016, reclamanta A, în contradictoriu cu Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Cluj, a solicitat, în principal, anularea Deciziei nr. 252/27.04.2016 emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca - Serviciul de Soluționare a Contestațiilor 1, privind soluționarea contestației formulate de reclamantă împotriva Deciziei de impunere nr. 91389/1 din 07.10.2015 întocmită de AJ.F.P. Cluj - Serviciul inspecție fiscală Persoane Fizice 1, având la bază Raportul de inspecție fiscală nr. 91.389 din 07.10.2015, și obligarea organului de soluționare să soluționeze pe fond contestația.

În subsidiar, pentru ipoteza în care nu se va dispune obligarea organului de soluționare de a proceda la soluționarea pe fond a contestației formulate, a solicitat anularea Deciziei nr. 252/27.04.2016 emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală

Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca - Serviciul de Soluționare a Contestațiilor 1, precum și a Deciziei de impunere nr. 91.389/1 din 07.10.2015, precum și a măsurilor stabilite, acte având la bază Raportul de inspecție fiscală nr 91.389 din 07.10.2015.

De asemenea, față de soluția dispusă de către organul de soluționare prin Decizia nr. 252/27.04.2016 prin care a fost respinsă contestația ca tardiv formulată, pentru ipoteza în care instanța va concluziona că, toate criticile formulate în prealabil de reclamantă cu referire la procedura de comunicare a actelor administrativ fiscale nu pot fi primite, a solicitat repunerea în termenul de formulare a contestației.

## **2. Soluția instanței de fond**

Prin Sentința civilă nr. 105/2017 din 10 martie 2017 Curtea de Apel Cluj – Secția a III-a de Contencios Administrativ și Fiscal a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A împotriva pârâtei Agenția Națională de Administrare Fiscala - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Cluj, a anulat Decizia nr.252/27.04.2016 emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscala - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca – Serviciul de Soluționare a Contestațiilor, privind soluționarea contestației formulată de reclamantă împotriva Deciziei de impunere nr. 91389/1/7.10.2015 emisă de AJFP Cluj – Serviciul de Inspecție fiscală Persoane Fizice 1, având la bază RIF nr. 91.389/7.10.2015, și a obligat organul de soluționare să procedeze la soluționarea pe fond a contestației formulate.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut, în esență, că aplicând Regulamentul Companiei Posta Româna SA cu privire la trimerile interne cu confirmare de primire, rezultă că acest timp de circulație a început să curgă în data de 13.10.2015 adăugându-se 10 zile lucrătoare. Ținând cont de faptul că zilele de sâmbăta și duminică nu sunt zile lucrătoare (f. 157 vol. II) rezultă că acest termen s-a împlinit la data de 28.10.2015. Practic până în data de 27.10.2015 inclusiv era obligatorie păstrarea acestei trimiteri recomandate cu confirmare de primire la dispoziția destinatarului urmând ca restituirea să fie posibilă doar începând cu data de 28.10.2015. În speță restituirea s-a realizat anterior expirării acestui termen în data de 27.10.2015. Chiar dacă reclamanta nu a făcut dovada că s-a prezentat în data de 27.10.2015 și nu a mai putut ridica recomandata care era deja returnată, această returnare anterioară expirării timpului legal de circulație afectează legalitatea procedurii de comunicare prin publicitate, procedură realizată potrivit art. 44 alin. 4 din OG 92/2003 și care a început înainte ca legal să fie posibilă această procedură.

S-a mai arătat că, din actele comunicate de către pârâtă și lămuririle suplimentare date la adresele efectuate de către instanță rezultă că la sediul organului fiscal afișarea s-a realizat în data de 28.10.2015, iar pe pagina de internet în data de 29.10.2015. Potrivit Ordinului 94/2006, act ce reglementează această procedură de comunicare, comunicarea actului administrativ fiscal prin publicitate se realizează prin afișarea, concomitent la sediul autorității emitente și pe pagina de Internet a acesteia, a unui anunț în care se menționează că a fost emis actul administrativ fiscal pe numele contribuabilului. Anunțul va fi păstrat o perioadă de 15 zile de la data afișării.

Din actele prezentate de pârâtă privind afișarea anunțului la sediul organului fiscal rezultă doar că acest act a fost afișat la data de 28.10.2015 fără a se menționa durata păstrării sale. Rațiunea instituirii obligației ca acest act să fie păstrat timp de 15 zile este tocmai aceea de a asigura posibilitatea cunoașterii emiterii respectivului act administrativ fiscal. Or, în speță această posibilitate nu a fost asigurată aspect ce viciază în mod fundamental legalitatea procedurii de

comunicare. În plus, în actul de la f. 35 vol II se indică un anumit domiciliu al reclamantei, iar în actul comunicat la solicitarea instanței aflat la f. 178 vol II se arată o altă adresă a reclamantei, ceea ce ridică serioase semne de întrebare asupra realității afișării anunțului la sediul organului fiscal. Oricum acest aspect nu este esențial câtă vreme nu se poate dovedi că anunțul nu a fost păstrat timp de 15 zile.

În concluzie, în măsura în care s-ar fi respectat prevederile legale procedura de comunicare a actului administrativ fiscal din speță putea fi finalizată doar în data de 14.11.2015. Cu toate acestea procedura de comunicare este afectată de următoarele vicii: nepăstrarea recomandatei pe termenul legal și începerea procedurii de comunicare prin publicitate anterior datei la care legal era posibilă, neafișarea concomitentă a anunțului, nepăstrarea sa timp de 15 zile pentru a asigura în mod real posibilitatea ca persoana interesată sau altcineva să afle de existența actelor în discuție, incertitudine cu privire la conținutul actului afișat nefiind cert că s-a afișat anunțul prevăzut de lege.

A mai arătat prima instanță că în aceste condiții această comunicare este nulă încălcând dispozițiile art. 44 din OG 92/2003, dispozițiile din Ordinul 94/2006, încălcare ce vatămă drepturile reclamantei, vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea actelor prin care s-a realizat această comunicare. În urma acestei anulări era necesar ca organul fiscal să reia procedura de comunicare. Această procedură a fost reluată, reclamantei fiindu-i comunicate actele administrativ fiscale din speță prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire la data de 13.01.2016 (f. 36,36 vol II). Raportat la această dată de comunicare, contestația depusă la data de 14.01.2016 și completată la data de 12.02.2016 este formulată în termenul legal prevăzut de art. 207 din OG 92/2003. În aceste condiții soluția de respingere a contestației este nelegală impunându-se anularea ei.

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

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Cluj, invocând în drept dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

În motivarea căii de atac, recurenta-pârâtă a arătat, în esență, următoarele:

- se apreciază nelegală soluția data de instanța fondului, fiind încălcate prevederile art. 207 alin. (1) al OUG nr.92/2003 privind Codul de procedura fiscală, act normativ aplicabil în speța, având în vedere dispozițiile art.352 alin.(2) din Legea nr.207/2015. Potrivit art.207 alin.(1) din OUG nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală, contestația se va depune în termen de 30 de zile de la data comunicării actului administrativ fiscal, sub sancțiunea decăderii.

- se critică motivarea instanței care a stabilit, lecturând un regulament indicat de intimata-reclamantă de pe site-ul Companiei Poșta Română SA, necunoscut și neopozabil, ca în cauză nu are aplicabilitate nici extrasul de regulament depus în probațiune de Oficiul poștal de la domiciliul intimetei reclamante, de unde rezultă că termenul de păstrare a recomandatelor este de 10 zile calendaristice și nici nu a pus în discuția părților acest aspect, astfel încât să existe posibilitatea de a exprima o opinie în acest sens.

- se învederează faptul că AJFP Cluj, structură în cadrul DGRFP Cluj, în scopul îndeplinirii procedurii de comunicare a actelor administrativ fiscale, procedură prevăzută de dispozițiile art. 44 (2) din OG nr.92/2003, expediază scrisorile recomandate cu confirmare de primire în baza unui Contract de servicii poștale, încheiat între DGRFP Cluj și Compania Națională Poșta Română SA.



- instanța fondului în mod nelegal a stabilit că în speță ar fi aplicabil un regulament existent pe un site indicat de intimata- reclamantă și mai mult de atât a stabilit fără temeii, că în speță este vorba de trimiteri interne cu confirmare de primire, fără să definească această noțiune sau să indice temeiul legal în baza căruia a atribuit această clasificare scrisorii expediate de AJFP Cluj. Este evident că instanța fondului face grave confuzii între diferitele tipuri de trimiteri interne și nici nu s-a aplecat suficient asupra acestei noțiuni astfel încât să fie în măsură să definească noțiunea avută în vedere.

#### **4. Apărările intimatului**

Prin întâmpinarea depusă la dosar, intimata A a solicitat respingerea recursului ca nefondat și păstrarea în întregime a sentinței civile nr. 105/2017 a Curții de Apel Cluj, arătând că în mod corect prima instanță a apreciat că în speță contestația depusă la data de 14.01.2016 și completată la data de 12.02.2016 este formulată în termenul legal prevăzut de art. 207 din OG 92/2003.

#### **5. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului**

Analizând sentința recurată prin prisma motivelor de casare invocate, a actelor dosarului și a dispozițiilor legale incidente, Înalta Curte constată următoarele:

Intimata-reclamantă a investit instanța de contencios administrativ și fiscal, pe calea prevăzută de art. 218 din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, cu o acțiune îndreptată împotriva Deciziei nr. 252/27.04.2016 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca - Serviciul de Soluționare a Contestațiilor 1, privind respingerea ca tardivă a contestației formulate împotriva Deciziei de impunere nr. 91389/1 din 07.10.2015 întocmită de A.J.F.P. Cluj - Serviciul inspecție fiscală Persoane Fizice 1, solicitând obligarea organului fiscal să soluționeze pe fond contestația.

Prima instanță, pentru considerentele prezentate pe scurt la punctul 2 din prezenta decizie, a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A împotriva pârâtei Agenția Națională de Administrare Fiscala - Direcția Generala Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Cluj, a anulat Decizia nr.252/27.04.2016 emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscala - Direcția Generala Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca – Serviciul de Soluționare a Contestațiilor, privind soluționarea contestației formulate de reclamantă împotriva Deciziei de impunere nr. 91389/1/7.10.2015 emisă de AJFP Cluj – Serviciul de Inspecție fiscală Persoane Fizice 1, având la bază RIF nr. 91.389/7.10.2015, și a obligat organul de soluționare să procedeze la soluționarea pe fond a contestației formulate.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Cluj invocând în drept dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Potrivit acestui motiv de recurs, casarea unor hotărâri se poate cere când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material. Prin intermediul acestui motiv de recurs poate fi invocată numai încălcarea sau aplicarea greșită a legii materiale, nu și a legii procesuale. Hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii atunci când instanța a recurs la textele de lege aplicabile speței dar, fie le-a încălcat, în litera sau spiritul lor, adăugând sau omițând unele condiții pe care textele nu le prevăd, fie le-a aplicat greșit.

În cauza de față aceste motive nu sunt incidente, soluția primei instanțe este expresia interpretării și aplicării corecte a prevederilor legale în raport cu starea de fapt rezultată din probele administrate în procedura administrativă și în cea judiciară.

Astfel, prin Decizia nr. 252/27.04.2016 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca - Serviciul de Soluționare a Contestațiilor 1, a fost respinsă ca tardivă contestația formulată, la data de 14.01.2016, împotriva Deciziei de impunere nr. 91389/1 din 07.10.2015 întocmită de A.J.F.P. Cluj - Serviciul inspecție fiscală Persoane Fizice 1, reținându-se că a fost depășit termenul de 30 de zile de la data comunicării - 13.11.2015.

Potrivit art. 44 - *Comunicarea actului administrativ fiscal* din OG 92/2003 privind Codul de Procedură Fiscală din 2003, forma în vigoare la data emiterii deciziei de impunere a cărei dată de comunicare se contestă:

”(1) *Actul administrativ fiscal trebuie comunicat contribuabilului căruia îi este destinat. În situația contribuabililor fără domiciliu fiscal în România, care și-au desemnat împuternicit potrivit art. 18 alin. (4), precum și în situația numirii unui curator fiscal, în condițiile art. 19, actul administrativ fiscal se comunică împuternicitului sau curatorului, după caz.*

(2) *Actul administrativ fiscal emis pe suport hârtie se comunică prin remiterea acestuia contribuabilului/ împuternicitului, dacă se asigură primirea sub semnătură a actului administrativ fiscal, sau prin poștă, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire.*

(3) *Actul administrativ fiscal emis în formă electronică se comunică prin mijloace electronice de transmitere la distanță ori de câte ori contribuabilul a optat pentru această modalitate de emiterie și de comunicare.*

(4) *În cazul în care comunicarea potrivit alin. (2) sau (3), după caz, nu a fost posibilă, aceasta se realizează prin publicitate.*

(5) *Comunicarea prin publicitate se face prin afișarea, concomitent, la sediul organului fiscal emitent și pe pagina de internet a Agenției Naționale de Administrare Fiscală, a unui anunț în care se menționează că a fost emis actul administrativ fiscal pe numele contribuabilului. În cazul actelor administrative emise de organele fiscale prevăzute la art. 35, afișarea se face, concomitent, la sediul acestora și pe pagina de internet a autorității administrației publice locale respective. În lipsa paginii de internet proprii a autorității publice locale, publicitatea se face pe pagina de internet a consiliului județean sau a Agenției Naționale de Administrare Fiscală. În toate cazurile, actul administrativ fiscal se consideră comunicat în termen de 15 zile de la data afișării anunțului.*

(6) *În cazul actelor administrative fiscale emise de către organele fiscale din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, mijloacele electronice de transmitere la distanță, procedura de comunicare a actelor administrative fiscale prin mijloace electronice de transmitere la distanță, precum și condițiile în care aceasta se realizează se aprobă prin ordin al ministrului finanțelor publice.*

(7) *În cazul actelor administrative fiscale emise de organele fiscale ale autorităților administrației publice locale, mijloacele electronice de transmitere la distanță, procedura de comunicare a actelor administrative fiscale prin mijloace electronice de transmitere la distanță, precum și condițiile în care aceasta se realizează se aprobă prin ordin comun al ministrului dezvoltării regionale și administrației publice și al ministrului finanțelor publice. Pentru organul fiscal al unei autorități a administrației publice locale, consiliul local stabilește, prin hotărâre, în funcție de capacitatea tehnică disponibilă, mijloacele electronice de transmitere la distanță ce urmează a fi utilizate de către respectivul organ fiscal.”*

Înalta Curte reține că Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală reprezintă o lege specială, care instituie unele reguli derogatorii de la cele stabilite de

dreptul comun, reprezentat de Codul de procedură civilă. Interesul organelor fiscale de aducere la cunoștința contribuabilului a existenței unei obligații fiscale al cărei creditor este însuși statul implică necesitatea comunicării actului administrativ în care aceasta este consemnată prin modalități care să asigure aducerea efectivă la cunoștința contribuabilului despre existența unor obligații fiscale în sarcina sa.

Așa fiind, legiuitorul a prevăzut că actele administrative fiscale pot fi comunicate prin publicitate și în cazul în care domiciliul contribuabilului este cunoscut. În acest caz, însă, trebuie ca, anterior recurgerii la această modalitate, să fi fost respectată cu strictețe ordinea prevăzută în art. 44 alin. (2) lit. a)-c) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, astfel încât comunicarea prin publicitate să reprezinte doar o modalitate ultimă și subsidiară, după cum a remarcat și Curtea Constituțională în jurisprudența sa.

Așadar, în cazul actelor administrative fiscale, comunicarea acestora se îndeplinește prin publicitate și în ipoteza în care se cunoaște domiciliul fiscal al contribuabilului, dar comunicarea nu s-a putut realiza prin celelalte modalități prevăzute de textul amintit. Se impune a examina, însă, dacă această comunicare prin publicitate a fost îndeplinită doar ca urmare a imposibilității realizării procedurii de comunicare prin celelalte modalități, în ordinea în care acestea sunt enumerate la art. 44 alin. (2) lit. a)-c).

Din actele dosarului rezultă că recurenta a depus la poștă scrisoarea, cu confirmare de primire, ce conținea decizia de impunere, spre a fi comunicată intimății, în data de 13.10.2015 și a sosit la oficiul poștal de la domiciliul intimății la data de 14.10.2015, fiind restituite către expeditor la data de 27.10.2015 pentru că destinatarul nu s-a prezentat la oficiul poștal să ridice scrisoarea.

În mod corect a reținut prima instanță că potrivit Regulamentului Companiei Poșta Româna SA, afișat pe site-ul companiei, termenul de păstrare, în cazul trimiterilor interne cu confirmare de primire, este de 10 zile lucrătoare, acest termen împlinindu-se la data de 28.10.2015.

Chiar dacă recurenta invocă existența unui contract încheiat cu Poșta Română prin care sunt reglementate termenele și procedurile de comunicare a actelor între aceste părți contractante și potrivit căruia termenul de păstrare era de 10 zile calendaristice, totuși acest act nu îi este opozabil intimății din prezenta cauză.

Este nefondată și critica recurenteii cum că nu s-ar fi pus în discuția părților termenul de păstrare a corespondenței cu referire la Regulamentul Poștei Române făcut public pe site-ul oficial al acestei instituții, întrucât toate aceste documente se regăseau la dosarul cauzei, iar recurenta a avut posibilitatea în cadrul ședințelor publice să își spună punctul de vedere.

Pe de altă parte, nici comunicarea prin publicitate nu a respectat rigorile impuse de textul de lege menționat mai sus, din actele comunicate de către recurentă și lămuririle suplimentare date la adresele efectuate de către prima instanță a rezultat că la sediul organului fiscal afișarea s-a realizat în data de 28.10.2015, iar pe pagina de internet în data de 29.10.2015, deci nu concomitent și nici nu s-a făcut dovada păstrării pe o perioadă de 15 zile.

Față de cele arătate mai sus, în mod corect prima instanță a reținut că procedura de comunicare a fost afectată de mai multe vicii: nepăstrarea recomandatei pe termenul legal și începerea procedurii de comunicare prin publicitate anterior datei la care legal era posibilă, neafișarea concomitentă a anunțului, nepăstrarea sa timp de 15 zile pentru a asigura în mod real posibilitatea ca persoana interesată sau altcineva să afle de existența actelor în discuție,

incertitudine cu privire la conținutul actului afișat nefiind cert că s-a afișat anunțul prevăzut de lege.

Așa fiind, Înalta Curte constată că soluția adoptată a fost corect și amplu motivată, s-a fundamentat pe interpretarea probelor administrate raportat la prevederile legale aplicabile, astfel încât motivele de casare prevăzute de art.488 din Codul de procedură civilă nu sunt incidente în cauză.

#### **6. Soluția instanței de recurs și temeiul juridic al acesteia**

Pentru aceste considerente și în temeiul art. 20 din Legea contenciosului administrativ nr. 544/2004 și art. 496 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a respins recursul formulat de recurenta-pârâtă Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Cluj împotriva Sentinței civile nr. 105/2017 din 10 martie 2017 a Curții de Apel Cluj – Secția a III-a de Contencios Administrativ și Fiscal, ca nefondat.

**Notă:** Cu privire la constituționalitatea dispozițiilor privind comunicarea prin publicitate a actului administrativ fiscal, Curtea Constituțională s-a pronunțat prin Decizia nr. 667 din 30 aprilie 2009, publicată în M. Of. nr. 437 din 26 iunie 2009, constatând că, în sine, textul art. 44 alin. (3) din vechiul Cod de procedură fiscală „*nu contravine niciunei dispoziții constituționale invocate, reglementând doar o modalitate ultimă și subsidiară de comunicare a actelor administrative fiscale, folosită doar în cazul în care celelalte modalități de comunicare nu au putut fi îndeplinite din motive obiective*”, constatarea folosirii abuzive a acestui mod de comunicare a actelor administrative fiind, însă, „*apanajul exclusiv al instanțelor judecătorești*”. Ulterior, prin Decizia nr. 536 din 28 aprilie 2011, publicată în M. Of. nr. 482 din 7 iulie 2011, Curtea Constituțională reținând că „*interesul organelor fiscale de aducere la cunoștința contribuabilului a existenței unei obligații fiscale al cărei creditor este însuși statul implică necesitatea comunicării actului administrativ în care aceasta este consemnată prin modalități care să asigure aducerea efectivă la cunoștința contribuabilului despre existența unei obligații fiscale în sarcina sa*” a statuat că prevederile art. 44 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală „*sunt neconstituționale în măsura în care se interpretează în sensul că organul fiscal emitent poate să procedeze la comunicarea actului administrativ fiscal prin publicitate, cu înlăturarea nejustificată a ordinii de realizare a modalităților de comunicare prevăzute la art. 44 alin. (2) lit. a)-d) din aceeași ordonanță.*”

(Notă întocmită de magistrat-asistent Tabita Maftei)

## **2. Cheltuielile cu dobânzile și cu pierderea netă din diferențele de curs valutar. Condițiile legale privitoare la dobândirea caracterului deductibil. Acțiune în anularea pct. 60 teza I din Normele Metodologice de punere în aplicare a Codului fiscal, aprobate prin HG nr. 44/2004. Netemeinicie.**

Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, art. 23 alin. (1) și (2)

*Prevederile pct. 60 teza I din Normele metodologice de punere în aplicare a Codului Fiscal aprobate prin HG nr. 44 /2004 potrivit cărora "În cazul în care capitalul propriu are o valoare negativă..., cheltuielile cu dobânzile și cu pierderea netă din diferențele de curs valutar*

*sunt nedeductibile" nu adaugă la lege ci corespund voinței legiuitorului primar, explicitând o consecință care decurge din rațiunea reglementării articolului 23 din Codul fiscal.*

*Astfel, interpretarea normei legale primare, cuprinsă în art. 23 alin. (1) și (2) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, nu poate fi decât în sensul că formula de calcul a gradului de îndatorare se referă exclusiv la situația în care capitalul propriu are o valoare pozitivă. În fapt, doar capitalul propriu pozitiv poate avea un grad de îndatorare cuantificabil, pentru valori negative ale capitalului gradul de îndatorare atingând o valoare care nu mai are nicio semnificație rațională și nu poate fi exprimată în limbaj matematic.*

*Dacă s-ar accepta interpretarea în sensul că formula de calcul menționată în norma primară este valabilă și pentru valori negative ale capitalului propriu, s-ar ajunge la situația absurdă ca, la aceeași valoare a împrumuturilor, să se considere că societățile cu capital propriu negativ au un grad de îndatorare inferior societăților cu capital propriu pozitiv și chiar la situația paradoxală ca gradul de îndatorare al unei societăți cu capital propriu negativ să fie din ce în ce mai mic pe măsură ce crește valoarea împrumuturilor. Astfel de consecințe sunt, în mod evident, inacceptabile și nu au fost avute în vedere de legiuitor la momentul reglementării articolului 23 din Codul fiscal.*

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1170 din 25 februarie 2021

**Notă:** Codul fiscal adoptat prin Legea nr. 571/2003, aplicabil în cauză, a fost abrogat prin Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal.

## **I. Circumstanțele cauzei**

### *1. Obiectul acțiunii deduse judecării*

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de 14 februarie 2017, sub nr. 1183/2/2017, reclamanta Societatea “A” România S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Casa Națională de Asigurări de Sănătate, a solicitat anularea adresei nr. P8113 din 29.09.2016.

### *2. Hotărârea primei instanțe*

Prin sentința civilă nr. 2986 din 24 iulie 2017, Curtea de Apel București a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Societatea “A” România S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Casa Națională de Asigurări de Sănătate, și a anulat adresa nr. P/8113/29.09.2016.

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

Împotriva sentinței menționate la pct. I.2 a declarat recurs pârâta Casa Națională de Asigurări de Sănătate, întemeiat pe art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, solicitând casarea sentinței atacate și, în rejudecare, respingerea cererii de chemare în judecată formulată de reclamantă, ca neîntemeiată.

În motivarea recursului arată că, prin sentința civilă nr. 1594/2014 a Curții de Apel București-Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal au fost anulate adresele nr. MS/FD/2412/31.10.2012 și MS/FD/2593/07.12.2012 emise de CNAS reținându-se două motive de anulare: determinarea în mod netransparent a datelor comunicate și includerea în valorile comunicate a TVA.

Prin această hotărâre, rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 87/2016 a ÎCCJ-SCAF, reclamanta nu a fost scutită de plata contribuției trimestriale aferente trimestrului III 2012. CNAS

a pus în executare hotărârea judecătorească și a emis o nouă notificare, adresată reclamantei, privitoare la trimestrul menționat.

Instanța a reținut greșit că emiterea noii notificări contestate a avut loc cu neobservarea motivelor de nelegalitate reținute prin cele două hotărâri judecătorești, respectiv cu încălcarea puterii de lucru judecat

Aceste considerente ale sentinței recurate sunt criticate, arătându-se că noua notificare conține datele centralizate referitoare la consumul de medicamente pe baza sistemului de raportare instituit de legiuitor prin OUG nr. 77/2011 și prin legislația derivată. CNAS are obligația legală de a pune în executare întocmai prevederile legale incidente, potrivit domeniului său de competență, neputând interveni asupra mecanismului de raportare a consumului de medicamente instituit de legiuitor. CNAS are obligația de a transmite în format electronic persoanelor prevăzute la art. 1 din OUG nr. 77/2011 consumul centralizat de medicamente înregistrat corespunzător datelor din sistemul de asigurări sociale de sănătate, în conformitate cu art. 5 alin.(7) din același act normativ.

Înscrisurile la care s-a referit instanța de fond (datele primare) nu se află în posesia CNAS, raportat la prevederile HG nr. 1389/2010 pentru aprobarea Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011-2012.

Pe cale de consecință, solicită să se constate că a depus toate diligențele în vederea asigurării unor date corecte, care să poată sta la baza determinării taxei clawback, în limitele impuse în mod expres de prevederile legale în sarcina sa.

Recurenta trimite și la deciziile Curții Constituționale care au confirmat constituționalitatea dispozițiilor OUG nr. 77/2011, inclusiv în privința modalității de raportare a valorilor consumului de medicamente (deciziile nr. 144/2015, 789/2015 și altele).

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

Intimata-reclamantă Societatea "A" România S.R.L. a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

În motivare, trimite la considerentele sentinței nr. 1594/2014 a Curții de Apel București- Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, din care rezultă să instanța a fost în imposibilitate de a administra proba cu expertiză și de a verifica motivele de nelegalitate invocate de reclamantă referitoare la corectitudinea datelor care au stat la baza centralizării consumului de medicamente (a valorii vânzărilor), în lipsa datelor primare pe baza cărora s-au înregistrat datele centralizate de către CNAS. Sentința a fost menținută în totalitate de Înalta Curte de Casație și Justiție-Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 87/2016.

Or, prin adresa nr. P8113/29.09.2016. CNAS a comunicat din nou valorile VTt, Vit, VT2011 și Vi2011 necesare calculului și declarării contribuției aferente trimestrului III 2012, cu încălcarea flagrantă a autorității de lucru judecat a celor două hotărâri anterioare (pe care pretinde că le-a pus în executare). Încălcarea puterii de lucru judecat a fost corect constatată de instanța de fond întrucât prin hotărârile anterioare s-a reținut existența mai multor nereguli, care nu permit emiterea unui nou act, cu reiterarea aspectelor deja invalidate de instanțele de judecată. CNAS nu putea proceda la recomunicarea datelor în aceeași modalitate și formă, deja infirmată pe cale judecătorească. Neregulile reținute țin de fondul actelor administrative anulate iar pentru recomunicarea datelor pârâta trebuia să respecte toate motivele reținute prin hotărârile judecătorești anterioare.

Odată cu anularea notificării inițiale aferente trimestrului III 2012 instanțele au reținut în mod definitiv că acestea au fost emise nelegal, motiv pentru care datele comunicate nu mai pot fi impuse reclamantei. Prin urmare, măsura de a elimina în mod arbitrar o parte a consumului, în timp ce o altă parte este recomunicată cu încălcarea hotărârilor judecătorești referitoare la imposibilitatea justificării acestui consum, este vădit nelegală și reprezintă o încălcare a obligațiilor recurentei-pârâte de a pune în executare în totalitate hotărârile judecătorești.

Înalta Curte a reținut în cauze similare că lipsa documentației care să permită instanței verificarea legalității calculului efectuat de CNAS nu poate rămâne nesancționată întrucât ar deschide calea abuzului de drept.

Prin hotărârile judecătorești menționate s-a stabilit că, în lipsa comunicării unor date concrete și a documentației avute în vedere la emiterea notificării, nu se poate verifica efectiv corectitudinea elementelor de calcul, dar și că notificările nu conțin un minim de elemente de fapt și de drept care să facă posibilă exercitarea controlului efectiv asupra modului în care a fost stabilită baza de calcul a contribuției, ceea ce atrage încălcarea principiului certitudinii impunerii.

Noua notificare nu conține elementele de fapt și de drept care să facă posibilă exercitarea unui control efectiv asupra modului în care a fost stabilită baza de calcul a contribuției, ci cuprinde aceleași date centralizate a căror realitate nu poate fi verificată din cauza lipsei datelor primare pe care s-au fundamentat.

În concluzie, în mod corect prima instanță a constatat încălcarea puterii de lucru judecat, iar enumerarea de către recurenta-pârâtă a deciziilor Curții Constituționale pronunțate în soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate a unor prevederi din cuprinsul OUG nr. 77/2011 nu o exonerează de respectarea obligațiilor stabilite prin hotărârile judecătorești, respectiv de a emite acte administrative motivate în fapt și în drept.

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

Prin rezoluția din 23 noiembrie 2018 a fost fixat termen de judecată pentru soluționarea recursului în ședință publică, la data de 8 aprilie 2020, cu citarea părților, fără a se mai parcurge procedura de filtrare a recursului, având în vedere Hotărârea Colegiului de Conducere nr. 106 din 20 septembrie 2018, prin care s-a luat act de hotărârea Plenului judecătorilor Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție adoptată la data de 13 septembrie 2018, în sensul că procedura de filtrare a recursurilor, reglementată prin dispozițiile art. 493 Cod procedură civilă, este incompatibilă cu specificul domeniului contenciosului administrativ și fiscal, precum și Hotărârea Colegiului de Conducere nr. 109 din data de 20 septembrie 2018. La termenul menționat, cauza a fost suspendată de drept, conform art. 42 alin. (6) din Decretul Președintelui României nr. 195/2020 și, apoi, repusă pe rol, cu termen la 15.07.2020.

## **II. Soluția instanței de recurs**

Analizând recursul prin prisma criticilor invocate, Înalta Curte îl constată fondat pentru următoarele motive:

### *1. Argumente de fapt și de drept relevante*

Intimata-reclamantă a investit instanța de fond cu cererea de anulare a adresei nr. P8113/29.09.2016 emisă de CNAS, prin care au fost recomunicate intimitei-reclamante datele (valorile) necesare pentru calculul și declararea contribuției trimestriale prevăzute de OUG nr. 77/2011 aferente trimestrului III 2012.

Pentru același trimestru, autoritatea recurentă-pârâtă a emis anterior notificările nr. MS/FD/2412/31.10.2012 și MS/FD/2593/07.12.2012, care însă au fost anulate prin sentința civilă

nr. 1594/21.05.2014 a Curții de Apel București-Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, rămasă definitivă prin decizia nr. 87/22.01.2016 a ÎCCJ-SCAF.

Intimata-reclamantă a solicitat instanței de fond anularea noii notificări pentru două motive de nelegalitate: primul este cel referitor la încălcarea autorității de lucru judecat a hotărârilor judecătorești anterior menționate, iar cel de al doilea este constatarea decăderii autorității părâte din dreptul de a mai comunica datele necesare stabilirii, calculului și declarării contribuției aferente trimestrului III 2012.

Instanța de fond a primit primul motiv de nelegalitate, pe baza căruia a admis cererea și a anulat adresa nr. P/8113/29.09.2016 a CNAS și a respins cel de al doilea motiv de nelegalitate, reținând în mod expres caracterul lui netemeinic.

Cât privește motivul de nelegalitate primit, instanța de fond s-a raportat la considerentele sentinței nr. 1594/2014 și ale deciziei nr. 87/2016 și a reținut că pârâta a nesocotit puterea de lucru judecat a hotărârii judecătorești definitive, prin care s-a statuat, în esență, că notificările emise în anul 2012 nu conțin elementele de fapt și de drept care să facă posibilă exercitarea unui control efectiv asupra modului în care a fost stabilită baza de calcul a contribuției clawback. Astfel, notificarea contestată are aceeași formă, conținând tot date centralizate, a căror realitate nu poate fi verificată din cauza lipsei datelor primare pe care s-au fundamentat. Apărările pârâtei potrivit cărora notificarea este emisă în conformitate cu prevederile OUG nr.77/2011, CNAS neputând interveni asupra mecanismului de raportare a consumului de medicamente, au fost înlăturate cu motivarea că hotărârea judecătorească anterioară este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de altă hotărâre. De asemenea, instanța a reținut că obligațiile stabilite în sarcina autorității părâte prin intermediul hotărârii judecătorești definitive nu mai pot fi puse ulterior în discuție de partea căreia acestea îi incumbă, pentru că s-ar încălca puterea de lucru judecat.

Înalta Curte constată că recursul CNAS, întemeiat pe cazul de casare prevăzut de art. 488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă, este fondat, prima instanță reținând greșit încălcarea autorității de lucru judecat a sentinței civile nr. 1594/2014, rămasă definitivă prin decizia nr. 87/2016.

Prin sentința civilă nr. 1594/2014 au fost respinse motivele de nelegalitate referitoare la nemotivarea în fapt și în drept a notificărilor și caracterul excesiv al contribuției prevăzute de OUG nr. 77/2011. În schimb, instanța a constatat că reclamanta a invocat o dublă impozitare (determinată de includerea în datele comunicate și a unor produse vândute anterior datei de 1.01.2011- când a intrat în vigoare OUG nr. 77/2011) și că nu poate verifica susținerile reclamantei, pe calea unei expertize, întrucât autoritatea pârâtă nu a comunicat datele complete pe baza cărora să se poată stabili dacă un anumit medicament consumat în trimestrul III 2012 a fost vândut de deținătorii de autorizații de punere pe piață reprezentați de reclamantă către distribuitori anterior intrării în vigoare a OUG nr. 77/2011, respectiv în perioada în care erau în vigoare dispozițiile art. 363<sup>1</sup> din Legea nr. 95/2006, perioadă pentru care reclamanta a achitat o altă contribuție. A mai reținut instanța că, tot în lipsa comunicării datelor primare, nu poate fi verificat nici motivul de nelegalitate invocat de reclamantă referitor la includerea în baza de impunere a valorii unor medicamente necomercializate sau comercializate la o valoare mai mică decât cea comunicată de pârâtă.

Cu alte cuvinte, un prim motiv pentru care instanța a anulat notificările inițiale referitoare la trimestrul III al anului 2012 l-a constituit impedimentul procedural de a exercita un control efectiv asupra motivelor de nelegalitate invocate de reclamantă referitoare la valoarea vânzărilor,



în lipsa punerii la dispoziție de către pârâtă a datelor primare care au stat la baza valorilor centralizate comunicate. Practic, expertiza dispusă nu a putut fi realizată, expertul neputând răspunde obiectivelor încuviințate, în lipsa prezentării documentației primare.

Cel de-al doilea motiv de nelegalitate care a condus la anularea notificărilor emise în 2012 a fost includerea în valorile comunicate a taxei pe valoarea adăugată, în condițiile în care Curtea Constituțională declarase deja neconstituționalitatea art. 3<sup>1</sup> alin.(5) din OUG nr. 77/2011, constatând că sintagma „care include și taxa pe valoarea adăugată” este neconstituțională. Prin urmare, instanța a constatat că includerea în valoarea vânzărilor menționate în notificări a TVA este nelegală, fiind făcută în baza unui text de lege declarat neconstituțional.

Prin notificarea a cărei anulare se cere în prezenta cauză, nr. P8113/29.09.2016, CNAS comunică valorile necesare declarării și plății contribuției aferente trimestrului III 2012, fără includerea TVA, respectând astfel cele din urmă considerente care au condus la anularea notificării anterioare.

Instanța de fond a reținut, însă, că autoritatea pârâtă nu putea proceda la recomunicarea datelor necesare calculării contribuției aferente trimestrului III 2012 în aceeași modalitate/formă (adică, numai valorile centralizate, fără comunicarea documentației primare pe care se sprijină) pentru că aceasta a fost deja infirmată prin hotărârile anterioare.

Cu alte cuvinte, instanța de fond a apreciat că recomunicarea datelor ar presupune, cu respectarea autorității de lucru judecat a hotărârilor judecătorești anterioare, comunicarea datelor primare care au stat la baza valorilor centralizate.

Această interpretare a considerentelor sentinței civile nr.1594/2014 este greșită. Prin această sentință, dimpotrivă, a fost înlăturat motivul de nelegalitate referitor la nemotivarea în fapt și în drept a notificărilor, reținându-se că acestea sunt motivate, raportat la cadrul legal aplicabil, și anume OUG nr. 77/2011.

Motivul anulării notificărilor a fost acela al imposibilității, din culpa autorității pârâte, a efectivei analizări a unor critici ale reclamantei la adresa valorilor comunicate.

Or, un astfel de motiv de nelegalitate valorificat în litigiul anterior nu poate fi opus cu putere de lucru judecat în cauza care privește noua notificare întrucât el privește un aspect procesual particular al cauzei deduse judecății anterior, iar nu o chestiune factuală sau de drept tranșată și care să se opună cu putere de lucru judecat în noul litigiu.

Recurenta-pârâtă susține în mod corect că noua notificare respectă cadrul normativ întrucât, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (7) din OUG nr. 77/2011, CNAS are obligația de a comunica datele centralizate pe baza sistemului de raportare a consumului de medicamente instituit prin actul normativ, iar nu obligația de a comunica datele primare care au stat la baza raportării.

Sistemul de raportare prevăzut de actul normativ și modalitatea de comunicare a datelor centralizate au făcut și obiectul controlului de constituționalitate, Curtea Constituțională reținând caracterul conform cu legea supremă al modului de raportare și comunicare a datelor necesare calculului contribuției trimestriale (deciziile nr. 144/2015, 789/2015). Din această perspectivă, recurenta-pârâtă s-a referit fondat la aceste decizii ale Curții Constituționale, care vin să confirme că obligația de motivare în fapt și în drept a actului administrativ supus controlului de legalitate în prezenta cauză trebuie raportată la normele de drept substanțial care reglementează modalitatea de raportare și comunicare a datelor.

Îndeplinirea obligației de motivare a actului administrativ trebuie analizată în contextul legislativ în baza căruia actul este emis, iar în speță nu s-ar putea cere CNAS să comunice fiecărui contribuabil (deținător de autorizație de punere pe piață sau reprezentant al acestuia) datele primare pe baza cărora s-au centralizat consumurile din fiecare trimestru pentru că aceasta ar fi o sarcină excesivă, disproporționată, pusă pe seama administrației publice și care ar împiedica însăși producerea efectelor OUG nr. 77/2011, care instituie obligația de plată a contribuției clawback.

Este adevărat că, din perspectiva principiului certitudinii impunerii (la care s-a referit și decizia civilă nr. 87/2016), criticile contribuabilului la adresa bazei de calcul a contribuției trebuie să poată fi analizate efectiv, iar neprezentarea datelor primare pe care se constituie baza de calcul poate conduce la anularea actului, însă pentru aplicarea acestui principiu este necesar ca instanța să fie investită cu critici de nelegalitate referitoare la baza impozabilă, așa cum s-a întâmplat în cazul litigiului precedent, dar nu este cazul în pricina de față.

Sușinerile intimăte-reclamante potrivit cărora datele referitoare la valoarea vânzărilor nu ar putea fi recomunicate pentru că în litigiul anterior s-a constatat imposibilitatea justificării acestei valori sunt nefondate. Ele denaturează considerentele hotărârii judecătorești anterioare, în care nu s-a reținut un astfel de motiv de nelegalitate a actului administrativ, ci s-a reținut că nu se poate verifica justificarea valorii vânzărilor.

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

Pentru acest motive, în temeiul art. 496 raportat la art. 488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă, Înalta Curte va admite recursul, a casat sentința civilă atacată și, rejudecând, a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta "A" România S.R.L., ca neîntemeiată.

Intimata-reclamantă prin apărătorul său, în cadrul concluziilor orale asupra recursului, a arătat că, în situația admiterii recursului părții, s-ar impune casarea sentinței cu trimiterea cauzei spre rejudecare pentru verificări concrete asupra valorilor vânzărilor recomunicate. Aceste susțineri nu pot fi primite, dat fiind cadrul procesual obiectiv al cauzei, respectiv motivele de nelegalitate cu care reclamanta a investit prima instanță. Acestea s-au restrâns la cele două argumente enunțate anterior în prezentele considerente, dintre care unul a fost respins de instanța de fond și nu face obiectul recursului, iar celălalt a fost admis de instanța de fond și este reformat prin prezenta decizie.

**3. Impozitarea produselor energetice și a electricității. Regimul accizării energiei electrice utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică. Deosebire de tratament între operatorii economici care efectuează achiziții intracomunitare sau importuri din state terțe, nemembre UE, și operatorii economici care achiziționează astfel de produse pe plan național. Nelegalitate. Principiile liberei concurențe în economia de piață. Acțiune având ca obiect anularea punctului 94 alin. (1) lit. c) din Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, aprobate prin HG nr. 1/2016.**

Codul fiscal (2015), art. 399 alin.(1) lit.d);

Directiva 2003/96/CE, art. 15 lit. c);

Legea nr. 21/1996, art. 8 alin. (1) lit. (b),

Constituția României, art. 135

*Sunt nelegale prevederile punctului 94 alin.(1) lit.c) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.227/2015 privind Codul fiscal care, prin modul de reglementare, conduc la o limitare a sferei de beneficiari ai scutirii de la plata accizelor aferente energiei electrice utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică, de natură să creeze o stare de discriminare între comercianți, fără a avea în vedere utilizarea efectivă a produsului, singurul criteriu obiectiv în baza căruia scutirea de la plata accizelor trebuie recunoscută.*

*Statele membre au o marjă de apreciere în stabilirea modalității de implementare a condițiilor de stabilire a taxării produselor energetice și electricitate utilizate pentru producerea combinată de căldură și energie, dar punerea în aplicare a acestei măsuri trebuie realizată cu respectarea principiului nediscriminării.*

*În vederea respectării acestui principiu, este necesară reglementarea explicită a cazurilor de scutire directă, distinct de cea indirectă, pentru toți beneficiarii scutirii de accize care se încadrează în situațiile prevăzute de art. 399 Cod fiscal, fără a exclude operatorii economici care achiziționează produsele în cauză de pe piața națională.*

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2073 din 31 martie 2021

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

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal la data de 27.05.2019, sub nr. 744/54/2019, reclamanta A SRL, în contradictoriu cu pârâțul Guvernul României, a solicitat anularea în parte a Hotărârii de Guvern nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal cu privire la punctul 94 alin. 1 lit. c) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal. De asemenea, a solicitat obligarea pârâțului la plata cheltuielilor de judecată.

### **2. Hotărârea primei instanțe.**

Prin sentința nr. 381 din data de 21 Octombrie 2019, Curtea de Apel Craiova – Secția contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamanta A SRL - prin administrator, în contradictoriu cu pârâțul Guvernul României și a admis cererea de intervenție accesorie formulată de Ministerul Finanțelor Publice.

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

Împotriva sentinței nr. 381 din data de 21 Octombrie 2019, Curtea de Apel Craiova – Secția contencios administrativ și fiscal a declarat recurs reclamanta A SRL - prin administrator, întemeiat pe motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 NCPC - greșita aplicare a legii de către instanța de fond, formulând, în dezvoltarea motivului de recurs invocat, următoarele critici:

A. În ceea ce privește aplicarea scutirii de acciză se arată că instanța de fond a preluat argumentația formulată de pârâțul Guvernul României, reiterată și de către intervenienta MFP, fără a înțelege situația discriminatorie cauzată de legislația în vigoare.

Prima instanță a concluzionat, cu greșita aplicare a dispozițiilor art. 399 din Codul fiscal că plata accizei și, implicit, aplicarea scutirii se realizează la prima verigă a lanțului tranzacțional specific, respectiv nu vor fi obligați la plata taxei, fiind astfel scutiți de la plata accizelor pentru produsele energetice utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică, persoanele care extrag cărbune, produc cocs, precum și cei care efectuează achiziții intracomunitare sau importă astfel de produse."

În conformitate cu prevederile punctului 94 al Normelor metodologice pentru aplicarea art. 399 din Codul fiscal:

*„(5) Destinatarii înregistrați, importatorii sau operatorii economici prevăzuți la alin. (1), care achiziționează produse energetice în vederea livrării în regim de scutire directă către centralele de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică și termică, livrează produsele la prețuri fără accize și solicită autorității fiscale teritoriale restituirea accizelor aferente cantităților livrate cu această destinație care au fost plătite, după caz, la momentul recepției, importului sau al achiziției.”*

Din analiza acestor prevederi legale rezultă următoarele:

Importatorii și operatorii economici care achiziționează produse energetice din alte state membre solicită autorității fiscale teritoriale restituirea accizelor aferente cantităților livrate cu această destinație care au fost plătite.

Prin urmare, acești importatori și operatori economici mai întâi achită acciza și, ulterior livrării către centralele de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică, aceștia solicită o restituire a accizei plătite.

Prin acest mecanism se asigură, așadar, scutirea de acciză pentru produsele energetice utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică, prevăzută la art. 399 alin. (1) lit. d), însă pe calea unei scutiri indirecte (adică, plată urmată de restituire). Respectiv mai întâi se achită acciza, și după ce se face dovada utilizării produselor în conformitate cu prevederile literei d), se poate recupera acciza.

Astfel, prin raportare la aspectele reținute de instanța de fond trebuie subliniat că inclusiv importatorii și operatorii economici care achiziționează produse energetice din alte state membre plătesc acciza, iar după ce se face dovada utilizării produselor energetice în scopurile prevăzute la art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul Fiscal, acești operatori economici recuperează acciza plătită.

Așa fiind, în mod eronat reține instanța de fond că „nu vor fi obligați la plata taxei, fiind astfel scutiți de la plata accizelor pentru produsele energetice utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică, persoanele care extrag cărbune, produc cocs, precum și cei care efectuează achiziții intracomunitare sau importă astfel de produse”. Aceștia sunt în fapt obligați la plata accizei și nu beneficiază de scutire asemenea operatorilor economici care produc energie electrică și energie termică combinată.

În acest context, în mod eronat a interpretat instanța de fond prevederile art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul Fiscal, precum și ale Normelor Metodologice care detaliază modul în care se aplică scutirea de acciză.

Mai departe, în disonanță cu reținerea analizată în cele ce preced privitoare la aplicarea scutirii la nivelul primei verigi din lanț, instanța de fond precizează că: „în consecință, textele legale mai sus expuse reglementează posibilitatea acordării scutirii directe numai către beneficiarii efectivi ai scutirii, respectiv centralele de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică și termică, iar pentru destinatarii înregistrați, importatorii sau operatorii economici prevăzuți la pct. 94 alin. 1 lit. c din normele metodologice, care achiziționează produse energetice în vederea livrării în regim de scutire directă către centralele de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică și termică, exigibilitatea accizelor intervine la momentul recepției, importului sau al achiziției, deci tot prima verigă din lanțul de tranzacționare către beneficiarii efectivi ai scutirii.”

Cu privire la această afirmație a instanței de fond arată că într-adevăr de scutirea directă pot beneficia doar centralele de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică sau termică, scutire care directă care nu este aplicabilă societății, întrucât aceasta este un comerciant de produse energetice și nu este un producător de energie electrică sau energie termică.

În același timp însă, această scutire directă nu este aplicabilă nici importatorilor și operatorilor economici care achiziționează din alte state membre și nu sunt utilizatori finali, respectiv nu sunt centralele de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică sau termică.

Astfel, spre deosebire de centralele de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică sau termică, importatorii și operatorii economici care achiziționează produse energetice din alte state membre mai întâi achită acciza și apoi, după ce se face dovada utilizării produsului energetic aceștia pot solicita restituirea accizei plătite.

Consideră că este neclară afirmația instanței de fond în sensul că „exigibilitatea accizelor intervine la momentul recepției, importului sau al achiziției, deci tot prima verigă din lanțul de tranzacționare către beneficiarii efectivi ai scutirii”.

Instanța de fond și-a însușit argumentația pârâtei fără a avea o înțelegere foarte clară a mecanismului de aplicare a scutirii. În contextul paragrafului mai sus citat, acesta se referă la scutirea directă care se aplică doar centralelor de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică sau termică. Nu este clar ce relevanță are în contextul scutirii directe faptul că importatorii și operatorii economici care achiziționează produse energetice din alte state membre sunt „prima verigă din lanțul de tranzacționare”.

Contrar celor reținute de prima instanță, acești operatori economici nu beneficiază de scutire directă, ci de una indirectă, fiind obligați să achite acciza și apoi, sub condiția dovedirii modului de utilizare a produselor energetice, pot solicita restituirea accizei. De asemenea, în ceea ce privește importatorii și operatorii economici care achiziționează produse energetice din alte state membre, trebuie avut în vedere că în fapt nici ei nu sunt „prima verigă din lanțul de tranzacționare”. Aceștia achiziționează aceste produse de la alți operatori economici deci nu au cum să fie ei „prima verigă din lanțul de tranzacționare”.

În fapt, instanța de fond nu are în vedere că societatea reclamantă și importatorii și operatorii economici care achiziționează produse energetice din alte state membre se află în situații similare.

Societatea este un operator economic ce achiziționează produse energetice de la producători locali (din România). În contextul în care operatorii care achiziționează de la producători locali achită acciza datorată în numele și pe seama producătorilor, negarea dreptului acestora de a recupera acciza plătită, odată ce s-a făcut dovada utilizării produselor energetice pentru producerea combinată de energie electrică sau energie termică, invalidează prevederile art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul fiscal.

În conformitate cu prevederile art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul fiscal, se instituie regula generală potrivit căreia sunt scutite de la plata accizelor produsele energetice și energia electrică utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică.

În condițiile în care prin Normele metodologice sunt excluși de la recuperarea accizei operatorii economici care au achiziționat produsele de la producători locali și au plătit această acciză în numele și pe seama acestor producători, este evidentă atât încălcarea prevederilor normei

superioare (art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul fiscal) cât și discriminarea între operatorii economici care importă aceste bunuri și operatorii economici care fac achiziții locale și achită în numele și pe seama producătorilor acciza.

Din moment ce este acceptată și considerată în mod valabil plătită acciza de către cumpărători în numele și pe seama producătorilor locali, negarea dreptului cumpărătorilor de pe piața locală de a recupera acciza plătită (odată ce s-a făcut dovada utilizării produselor energetice pentru producerea combinată de energie electrică sau energie termică) reprezintă în mod evident o încălcare a prevederilor normei art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul fiscal cât și a prevederilor dreptului uniunii, întrucât, din moment ce acciza a fost plătită pentru aceste produse și nu a fost restituită, aceste produse au fost accizate și nu au fost scutite de acciză.

În conformitate cu modul actual de formulare al Normelor Metodologice se creează o situație de discriminare între operatorii economici care fac achiziții interne și cei care fac achiziție intracomunitare sau importuri, respectiv între produse naționale și produse din alte state membre.

Importatorii și operatorii economici care achiziționează produse energetice din alte state membre livrează aceste produse energetice către centrale la preturi fără accize:

Argumentul privind „veriga din lanțul de tranzacționare” (foarte neclar expus de instanța de fond) este irelevant în contextul în care inclusiv operatorii economici care achiziționează din România achită acciza, însă doar aceștia nu o pot recupera.

B. În ceea ce privește delegarea de competență de reglementare, , în motivarea hotărârii recurate se reține că: „In altă ordine de idei, conform art. 399 alin. 2 C. fiscal, modalitatea și condițiile de acordare a scutirilor prevăzute la alin. (1) se reglementează prin normele metodologice.

Aceste dispoziții stabilesc o delegare de competență de reglementare în domeniul respectiv, de la legiuitorul primar Parlamentul României către puterea executivă. Cu alte cuvinte, scutirea de la plata accizelor pentru produsele energetice și energie electrică se realizează în condițiile astfel cum acestea sunt stabilite prin act administrativ normativ de către autoritatea administrativă.

În consecință, scutirea de la dispozițiile art. 399 alin. 1 C. fiscal nu va opera de plano, ci doar în modalitățile și condițiile de acordare, astfel cum acestea sunt stabilite de către legiuitorul secundar, în speță Guvernul României.

Trebuie reținut că hotărârile Guvernului de organizare a executării legii se adoptă întotdeauna în baza acesteia, fiind acte infralegale care pun în aplicare sau duc la îndeplinire o lege sau dispoziții din acestea."

Cu privire la aceste considerente ale instanței de fond arată că societatea tocmai acest aspect l-a contestat pe calea acțiunii introductive de instanță, și anume că Guvernul, prin Normele Metodologice nu a pus în aplicare, respectiv nu a dus la îndeplinire o dispoziție legală în limitele acesteia, ci, prin modul de formulare a Normelor Metodologice pentru aplicarea Codului Fiscal se ajunge la inaplicabilitatea prevederilor Codului Fiscal.

În mod specific, se ajunge în situația în care un produs energetic care a fost folosit pentru producerea combinată de energie electrică sau energie termică și pentru care s-a făcut dovada acestei utilizări nu va mai fi scutit de acciză, contrar prevederilor Codului fiscal ce specifică în mod clar că scutirea de acciză se acordă în funcție de utilizarea produsului energetic (aspect factual, obiectiv).

În acest context se poate conchide că Guvernul nu a dus la îndeplinire legea ci a creat un cadru legislativ inferior care împiedică aplicarea legii.

Astfel, Codul Fiscal prevede la art. 399 alin. (1) lit. d) o scutire pentru produsele energetice folosite pentru producția combinată de energie termică, în măsura în care anterior utilizării produsului energetic pentru acesta a fost achitată o acciză, pentru a se aplica prevederile art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul Fiscal este necesar să se restituie acciza achitată. În măsura în care nu se restituie această acciză plătită pentru produsul energetic respectiv, acesta rămâne accizat, fiind astfel înfrânte dispozițiile art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul Fiscal.

Apoi, scutirea prevăzută la art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul fiscal vizează exclusiv utilizarea dată produselor energetice, o eventuală condiționare cu privire la calitatea operatorilor economici din circuitul aprovizionării cu produse energetice final fiind neîntemeiată pe prevederile art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul Fiscal, introducând o discriminare între comercianți, aspect pe care legiuitorul (oricare ar fi el, primar sau delegat-secundar), nu l-a avut niciodată în vedere.

La art. 399 alin. (2) din Codul fiscal (art. 20660 alin. (2) din vechiul Cod fiscal) se menționează că „Modalitatea și condițiile de acordare a scutirilor prevăzute la alin. (1) se reglementează prin normele metodologice”.

Așadar, Normele Metodologice trebuie să reglementeze modalitatea și condițiile de acordare a scutirilor prevăzute la art. 399 alin. (1) din Codul fiscal. Această prevedere trebuie interpretată strict, înțelegând prin aceasta că prin Normele Metodologice nu se poate aduce o restrângere a ariei de aplicabilitate a scutirilor respective, scutirea vizând utilizarea produselor energetice, nu categoriile de operatori economici implicați în circuitul comercial.'

În același context, instanța de fond precizează că prin decizia nr. 424/2013 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 15 din 10.01.2014, Curtea Constituțională a reținut că „noțiunea de organizare a executării legii are un sens mai larg decât cea privind aplicarea legii, Guvernul putând dispune diverse măsuri în vederea stabilirii cadrului necesar pentru ducerea la îndeplinire a dispozițiilor legii.

Parlamentul nu mai stabilește întotdeauna direct, prin lege, aceasta atribuție putând reveni administratei însărcinate cu organizarea executării legii și apreciază că dispozițiile de lege criticate, prin care se stabilește posibilitatea Guvernului de a emite acte administrative normative infralegale prin care se interpretează cu caracter oficial legea, nu contravin prevederilor art. 108 alin. 2 din Constituție. Prin urmare, în cazul în care există o delegare specială din partea puterii legislative, administrația poate adopta acte cu caracter normativ prin care să reglementeze domenii sociale în mod primar, alături de actul legislativ al Parlamentului.”

Așadar, actele normative date în executarea actelor normative primare (n.n. lege în sens restrâns, ordonanțe de Guvern) trebuie să fie date cu respectarea competenței constituționale și legale a organului emitent și cu respectarea actelor normative cu forță juridică superioară. Astfel, hotărârile de Guvern, conform art. 108 alin. (2) din Constituția României, republicată, „se emit pentru organizarea executării legilor”. Este consacrat astfel regimul constituțional al hotărârilor Guvernului, potrivit căruia hotărârile trebuie să se întemeieze pe lege sau pe un act normativ cu forță juridică a legii.

Prin urmare, în contextul în care prin lege, respectiv prin Codul fiscal aprobat prin Legea nr. 227/2015, este prevăzut în mod expres că „sunt scutite de la plata accizelor produsele energetice și energia electrică utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie

termică", nu este posibilă restrângerea aplicabilității acestei prevederi printr-o normă inferioară, respectiv prin Normele Metodologice.

Având în vedere aceste aspecte consideră că instanța de fond nu a avut în vedere prevederile legislației în materie de tehnică legislativă și de asemenea nu a avut în vedere faptul că Normele Metodologice nu sunt o reglementare de sine stătătoare, independentă, ci acestea vin în aplicarea Codului fiscal, trebuind așadar să fie în linie cu prevederile Codului fiscal și nu să limiteze aplicabilitatea prevederilor Codului fiscal prin introducerea unor condiții/limitări suplimentare.

C. În ceea ce privește implementarea prevederilor Directivei în 2003/96/CE în legislația națională, așa cum rezultă din motivarea Hotărârii, instanța de fond apreciază că:

„De asemenea, trebuie reținut că prevederile art. 399 din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare începând cu data de 01.01.2016, transpun în legislația națională scutirea de la plata accizelor prevăzută la art. 15 lit. c) din Directiva 2003/96/CE a Consiliului din 27 octombrie 2003 privind restructurarea cadrului comunitar de impozitare a produselor energetice.

Analizând dispozițiile art. 15 lit. c din Directivă, prima instanță a constatat că este la latitudinea statelor membre modalitatea de implementare a condițiilor de stabilire a taxării produselor energetice și electricitate utilizate pentru producerea combinată de căldură și energie.

În acest context subliniază faptul că, într-adevăr, Directiva dispune în sensul în care statele membre pot sau nu să acorde această scutire de acciză pentru produsele energetice, în funcție de utilizarea lor, nelăsând facultatea statelor membre de a impune condiții suplimentare. Astfel, un stat membru poate să acorde scutirea / reducerea de acciză pentru produsele energetice dacă sunt folosite pentru producerea combinată de căldură și energie sau pot să nu acorde această scutire sau alternativ reducere.

Directiva nu oferă Statelor membre posibilitatea să condiționeze scutirea de calitatea operatorului economic și, cu atât mai puțin, nu este permisă implementarea unei scutiri cu generarea unei discriminări între operatorii economici și încălcarea principiilor dreptului comunitar.

În mod concret,

- dacă un operator economic achiziționează cărbune dintr-un alt stat membru sau dintr-un stat terț și vinde acest cărbune pentru a fi în cele din urmă utilizat pentru producerea combinată de căldură și energie, în acest caz operatorul economic poate aplica scutirea. însă,

- dacă același operator economic achiziționează cărbune din România și vinde acest cărbune pentru a fi în cele din urmă utilizat pentru producerea combinată de căldură și energie, în acest caz operatorul economic nu poate aplica scutirea.

Așadar, prin Normele metodologice este introdusă o condiționare neprevăzută în Codul Fiscal și în Directivă și care discriminează pe baza originii produsului energetic, defavorizând achiziția de asemenea produse de pe piața locală, românească.

După cum a reținut Avocatul General Poiares Maduro în contextul cauzei C-72/03, cazul Carbonați Apuani, „este în mod clar unul dintre obiectivele fundamentale ale Comunității să se asigure că nicio discriminare de niciun fel nu ar trebui să rezulte din aplicarea regulilor sale. În consecință, trebuie să se asigure întotdeauna, în măsura în care este efectiv posibil, că aplicarea unei reguli Comunitare nu dă naștere unei încălcări a principiului non-discriminării.



Or, din modul actual de formulare al Normelor Metodologice, în mod evident se creează o situație de discriminare între operatorii economici care fac achiziții interne și cei care fac achiziții intracomunitare sau importuri, respectiv între produse naționale și produse din alte state membre.

Discriminarea inversă apare când persoanele/produsele dintr-un stat membru sunt dezavantajate pentru că sunt supuse unei prevederi naționale, în timp ce (a) persoanele/produsele care pot demonstra o legătură cu dreptul comunitar deși sunt din același stat membru și (b) persoanele/produsele din alte state membre sunt protejate de acea prevedere națională prin virtutea dreptului comunitar.

Or, în cazul de față este evident că produsele energetice din România sunt dezavantajate față de produsele energetice din alte state membre sau din state terțe, unde acestea din urmă beneficiază de scutirea de acciză, însă cele din România nu beneficiază de scutirea de acciză decât în situația în care provin direct de la producător. Dacă produsele nu sunt livrate direct de către producător centralei, în aceste cazuri produsele energetice rămân accizate deși sunt utilizate pentru producerea combinată de energie electrică sau energie termică.

D. În ceea ce privește respectarea prevederilor privind concurența loială finalmente, în motivarea sa, instanța de fond reține că:

„Nu sunt întemeiate nici argumentele ce privesc încălcarea dispozițiilor constituționale referitoare la protecția de către stat a concurenței neloiale sau art. 21 din Legea nr. 21/1996 prin care se interzic acțiunile autorităților administrative care restrâng concurența neloială, deoarece prin regimul de taxare al accizelor pentru produsele energetice se urmărește acordarea scutirii directe numai de către beneficiarii efectivi ai scutiri.”

Reiterează în context că situația de discriminare își are izvorul în faptul că operatorii economici care importă asemenea bunuri sau le achiziționează din alte state membre pot aplica scutirea indirectă (nu este vorba despre scutirea directă), respectiv după ce au plătit acciza și s-a făcut dovada modului de utilizare a produselor energetice, aceștia pot solicita restituirea accizei plătite.

Or, spre deosebire de importatori și operatorii economici care achiziționează intracomunitar produse energetice, societatea și alți operatori economici aflați într-o situație similară, care achiziționează și comercializează produse energetice din România, deși achită acciza (nefiind utilizatori finali și deci neputând achiziționa de la producători produsele fără acciză) ei nu mai pot recupera această acciză achitată în cazurile în care aceste produse energetice sunt utilizate producerea combinată de energie electrică sau energie termică.

În consecință, este lipsită de sens afirmația instanței de fond în sensul în care „prin regimul de taxare al accizelor pentru produsele energetice se urmărește acordarea scutirii directe numai de către beneficiarii efectivi ai scutiri”.

Scutirea privește produsul energetic în sine și presupune aplicarea un mecanism dublu:

- Scutire directă: operatorii economici livrează produse energetice către centrale la prețuri fără accize, urmată de

- Scutire indirectă: operatorii economici solicită autorității fiscale teritoriale restituirea accizelor aferente cantităților livrate către centrale după ce fac dovada modului în care au fost utilizate produsele energetice livrate.

Dacă operatorului economic care a livrat centralei nu i se restituie acciza plătită chiar și după ce s-a făcut dovada modului de utilizare a produsului energetic, atunci pentru acest produs

rămâne achitată acciza (produsul rămâne accizat) și se încalcă dispozițiile art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul fiscal.

În același timp, dacă anumitor operatori economici li se permite restituirea accizei însă, în aceleași condiții, altor operatori economici aflați într-o situație similară nu li se permite restituirea accizei, este evidentă discriminarea între operatori economici precum și distorsionarea condițiilor concurențiale dintre aceștia, încălcându-se și art. 8 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 21/1996.

Potrivit prevederilor art. 56 alin. (2) din Constituția României „sistemul legal de impuneri trebuie să asigure așezarea justă a sarcinilor fiscale”. Potrivit doctrinei, această dispoziție constituțională reflectă principiul egalității în materie fiscală, acesta având atât un sens procesual cât și un sens material.

Sensul procesual impune ca legea să fie aplicată complet și imparțial, fără a ține seama de statutul contribuabilului așa încât nimeni nu ar putea beneficia de un tratament discriminatoriu sau preferențial și nimeni nu ar putea fi lipsit de drepturile procesuale de a contesta aplicarea legii în cazul său concret.

Sensul material presupune că persoanele aflate în situații identice trebuie tratate identic.

Doctrina a apreciat de asemenea că „principiul egalității ar putea fi examinat și ca o egalitate fiscală, cu cele două componente: egalitatea verticală, care presupune că impunerea trebuie să se facă în același mod pentru toți contribuabilii, prin excluderea oricărui privilegiu sau discriminare în așezarea sarcinii fiscale, sau la venituri egale trebuie plătit același impozit; egalitatea orizontală presupune că impunerea trebuie să țină cont de capacitatea contributivă a contribuabililor”<sup>15</sup>.

Acest aspect a fost reținut chiar de către Curtea Constituțională prin Decizia nr. 1304 din 18 ianuarie 2009, potrivit căreia „principiul așezării juste a sarcinilor fiscale impune ca plata contribuțiilor să se facă în același mod de către toți contribuabilii, prin excluderea oricărui privilegiu sau discriminări, astfel ca, la venituri egale, contribuția să fie aceeași. Același principiu presupune însă ca așezarea sarcinilor fiscale să țină cont de capacitatea contributivă a contribuabililor, respectiv în așezarea obligațiilor fiscale să se țină seama de necesitatea de protecție a păturilor sociale celor mai dezavantajate, luând în considerare elementele ce caracterizează situația individuală și sarcinile sociale ale contribuabililor în cauză”.

De asemenea, prin Decizia nr. 3 din 6 ianuarie 1998, Curtea Constituțională a reținut că „fiscalitatea trebuie să fie nu numai legală, ci și proporțională, rezonabilă, echitabilă și să nu diferențieze impozitele pe criteriul grupelor sau categoriilor de cetățeni”.

În concluzie, solicită admiterea recursului formulat.

4. Apărările formulate în cauză.

Intimatul-intervenient Ministerul Finanțelor Publice a depus întâmpinare prin care solicită respingerea recursului, ca nefondat.

În motivare, formulează următoarele apărări:

Instanța de fond în mod corect a apreciat că dispozițiile pct.94 alin.1 lit.c din H.G. nr.1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, a căror anulare a fost solicitată, au fost emise cu respectarea prevederilor art.108 din Constituția României, precum și a celor reglementate de art.4 alin.3 din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, prin dispozițiile pct.94 alin.1 lit.c din H.G. nr.1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, se stabilește că scutirea de la plata accizelor prevăzută la art.399 alin.1 lit.c. d și h din Legea nr.227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare (în continuare, „Codul fiscal”) se acordă direct dacă cărbunele și cocsul reglementate la art.355 alin.3 lit.h din Codul fiscal provin de la operatorii economici prevăzuți la pct.16 alin.1.

Potrivit art.399 alin.1 lit.c, d și h din Codul fiscal sunt scutite de la plata accizelor, produsele energetice și energia electrică utilizate pentru producția de energie electrică, precum și energia electrică utilizată pentru menținerea capacității de a produce energie electrică, produsele energetice și energia electrică utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică, precum și produsele energetice injectate în furnale sau în alte agregate industriale în scop de reducere chimică, ca aditiv la cocsul utilizat drept combustibil principal.

Este important de menționat faptul ca prevederile art.16 alin.1 din H.G. nr.1/2016 stabilesc faptul că operatorii economici care extrag cărbune, produc cocs precum și cei care efectuează achiziții intracomunitare sau importă astfel de produse se înregistrează la autoritatea fiscală teritorială.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art.357 din Codul fiscal, cărbunele, cocsul și lignitul sunt supuse accizelor și accizele devin exigibile la momentul livrării acestora în România de către operatorii economici producători sau de către operatorii economici care efectuează achiziții intracomunitare ori care importă astfel de produse.

Plata accizelor se realizează conform art.341 Cod fiscal de către persoanele care dețin produsele accizabile, cele care produc produse accizabile sau cele care declară produsele accizabile sau pe seama căreia produsele sunt declarate la momentul importului.

În ceea ce privește importul de produse accizabile, obligat la plata accizelor este importatorul produselor la momentul introducerii acestora pe piața Uniunii Europene; totodată, cei care produc cocs sau extrag petrol în România sunt obligați să achite acciza la momentul punerii în vânzare a produselor accizabile.

Un alt aspect relevant în soluționarea cauzei îl constituie și faptul că pentru produsele energetice achiziționate intracomunitar, obligat la plata accizelor este operatorul autorizat ca destinatar înregistrat, la momentul recepției produselor în România. Întrucât acestea nu au fost eliberate în consum în statul membru de producție/extracție și, ca atare, acciza nu a devenit exigibilă, aceasta urmând a fi datorată în statul de consum.

De asemenea, pentru produsele energetice achiziționate dintr-un stat membru care au fost eliberate anterior pentru consum în acel stat membru și pentru care s-a plătit acciza în statul membru respectiv, acciza se datorează în statul de consum.

Astfel, după recepția produselor în România, acciza devenită exigibilă se plătește către statul român, expeditorul urmând a se adresa statului membru de expediție în vederea recuperării accizei. Textul art.339 alin.1 din Codul fiscal stabilește că accizele devin exigibile în momentul eliberării pentru consum și în statul membru în care se face eliberarea pentru consum.

Analizând dispozițiile legale mai sus menționate, instanța de fond corect a apreciat că aplicarea scutirii de la plata accizei se realizează la prima verigă a lanțului tranzacțional specific, respectiv că nu vor fi obligați la plata taxei, fiind astfel scutiți de la plata accizelor pentru produsele energetice utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică,

operatorii economici care extrag cărbune, produc coals, precum și cei care efectuează achiziții intracomunitare sau importă astfel de produse.

Astfel, judecătorul fondului a reținut că textele mai sus expuse reglementează posibilitatea acordării scutirii directe numai către beneficiarii efectivi ai scutirii, respectiv centralele de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică și termică iar pentru destinatarii înregistrați, importatorii sau operatorii economici prevăzuți la pct.94 alin. 1 lit.c din normele metodologice, care achiziționează produse energetice în vederea livrării în regim de scutire directă către centralele de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică și termică, exigibilitatea accizelor intervine la momentul recepției, importului sau al achiziției, deci tot prima verigă din lanțul de tranzacționare către beneficiarii efectivi ai scutirii (pagina 12 paragraful 5 din hotărârea atacată).

Față de cele mai sus, afirmația societății în sensul că ar exista un regim juridic diferit aplicabil operatorilor economici care achiziționează produsele energetice intracomunitar și cei care achiziționează același tip de produse de pe piața internă este nesustenabilă.

Mai ales, în condițiile în care dispozițiile reglementate la titlul VIII din Codul fiscal în mare parte nu reprezintă altceva decât transpunerea Directivei 2003/96/ CE privind restructurarea cadrului comunitar de impozitare a produselor energetice; corelativ Normele metodologice nu fac altceva decât să expliciteze cât mai precis și în amănunt, modul de interpretare și de aplicare a acelor articole din Codul fiscal cu privire la care atât organele fiscale cat și contribuabilii au neclarități în interpretare și/sau în aplicare.

Astfel, este greșită susținerea recurentei-reclamante potrivit căreia prin Normele metodologice prevederile Codului fiscal și ale Directivei sunt incorect aplicate și respectiv implementate, în sensul în care scutirea este acordată în alte condiții decât cele prevăzute de norma superioară, întrucât modalitatea și condițiile de acordare a scutirii prin normele metodologice reprezintă prerogativul recunoscut statelor membre de a stabili condițiile ce au ca obiect asigurarea aplicării corecte a respectivelor scutiri și evitarea oricărei evaziuni, eludări sau abuz.

De asemenea, eronată este și afirmația potrivit căreia prin Normele Metodologice s-ar restrânge aria de aplicabilitate a scutirilor respective, fiind favorizați producătorii, comercianții care achiziționează produse energetice din alte state membre sau cei care importă produse din afara spațiului Uniunii Europene în detrimentul comercianților care efectuează achiziții din producția internă în condițiile în care intenția legiuitorului român a fost aceea de a crea un instrument eficient de urmărire a livrărilor de produse energetice utilizate într-un scop scutit.

Un alt aspect relevant în cauză este și acela că alin.2 al art.399 din Codul fiscal stabilește indubitabil că modalitatea și condițiile de acordare a scutirilor prevăzute la alin.1 se reglementează prin Normele metodologice.

Altfel spus, legiuitorul a lăsat la latitudinea autorității publice de modalitatea și condițiile de acordare a scutirilor de la plata accizei, stabilind o delegare a competenței de reglementare, de la legiuitorul primar - Parlamentul României către legiuitorul secundar- Guvernul României.

De altfel, constituționalitatea (implicit legalitatea) art.5 alini și alin.3 și a art.6 alin.1 din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, a fost verificată de către Curtea Constituțională. Astfel, prin decizia nr.424/2013, instanța de contencios constituțional a reținut în esență că potrivit art.108 alin.1 și 2 din Constituție, Guvernul adoptă hotărâri, care se emit pentru organizarea executării legilor. Astfel, în exercitarea atribuțiilor sale,

Guvernul adoptă, pe baza și în vederea executării legii, acte normative de reglementare a relațiilor sociale în diverse domenii.

De asemenea, Parlamentul, ca unică putere legiuitoare a țării, poate împuternici Guvernul să reglementeze anumite aspecte prin acte normative specifice, în temeiul dispozițiilor art.108 din Constituția României. În ceea ce privește noțiunea de "organizarea executării legii", consacrată de dispozițiile art. 108 alin.2 din Constituție, Curtea, prin Decizia nr.535 din 7 decembrie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 75 din 21 ianuarie 2005, a stabilit că aceasta are un sens mai larg decât cea privind aplicarea legii, și anume prin hotărâri ale Guvernului pot fi dispuse măsuri organizatorice, financiare, instituționale sau sancționatorii în vederea stabilirii cadrului necesar pentru ducerea la îndeplinire a dispozițiilor legii.

În cazul în care normele metodologice de aplicare a Codului fiscal (aprobate prin hotărâre a Guvernului) încalcă legea sau adaugă la dispozițiile legii, acestea pot fi atacate în fața instanței de contencios administrativ, care, verificând conținutul hotărârii Guvernului, poate să statueze, cu ocazia efectuării controlului specific, asupra conformității dispozițiilor acestora cu actul normativ cu forță juridică superioară.

În cuprinsul hotărârii recurate, instanța de fond în mod corect a apreciat asupra incidenței în cauză a deciziei nr.424/2013 pronunțate de Curtea Constituțională.

Cu privire la aceste aspecte, prin calea de atac promovată, recurenta-reclamantă a preferat să reitereze apărările formulate în fața instanței de fond, fără a combate cu argumente valide considerentele hotărârii contestate, susținând în esență că instanța de fond nu ar fi avut în vedere, la momentul pronunțării soluției, prevederile legislației în materie de tehnică legislativă.

Având în vedere cele menționate, instanța de recurs urmează să constate că textul de lege a cărui anulare este solicitată nu modifică și nici nu adaugă la prevederile legale, normele explicitând dispozițiile referitoare la condițiile stabilite de lege care nu au nici o incidență asupra caracterului cert și previzibil al cadrului juridic incident cauzei.

Totodată, actul normativ ce cuprinde textul de lege a cărui anulare este solicitată în fața instanței de contencios administrativ, a fost adoptat cu respectarea atât a principiilor forței juridice și al ierarhiei actelor normative, reglementate de art.1 alin.5 din Constituție respectiv art.3 alin.1 din Legea nr.24/2000.

De asemenea au fost respectate și dispozițiile art.5 din Codul fiscal potrivit căruia, Ministerul Finanțelor Publice are atribuția elaborării normelor metodologice necesare pentru aplicarea unitară a Codului fiscal și a instrucțiunilor și ordinelor necesare aplicării acestuia.

Concluzionând, arată că, prin calea de atac promovată, recurenta-reclamanta nu a adus argumente care s-ar putea circumscrie motivelor de nelegalitate reglementate de dispozițiile art.488 Cod procedură civilă, care să determine casarea hotărârii atacate.

Ținând cont de toate aspectele precizate, solicită respingerea recursului formulat.

5. Procedura de soluționare a recursului.

Cu privire la examinarea recursului în completul filtru

În cauză a fost parcursă procedura de regularizare a cererii de recurs și de efectuare a comunicării actelor de procedură între părțile litigante, prevăzută de art. 486 Cod procedură civilă, coroborat cu art. 490 alin. (2), art. 4711 și art. 201 alin. (5) și (6) Cod procedură civilă, cu aplicarea și a dispozițiilor O.U.G. nr. 80/2013.

În temeiul art. 490 alin.(2), coroborat cu art.4711 și art.201 alin.(5) și (6) Cod procedură civilă, prin rezoluția din data de 05 martie 2020, s-a fixat termen de judecată pentru soluționarea cererilor de recurs la data de 03 martie 2021, în ședință publică, cu citarea părților.

#### 6. Soluția instanței de recurs

Examinând sentința atacată, în raport cu actele și lucrările dosarului, precum și cu dispozițiile legale incidente în cauză, prin prisma criticilor și apărărilor formulate, Înalta Curte va admite recursul, având în vedere următoarele considerente:

Obiectul acțiunii în contencios administrativ îl constituie anularea, în parte, a Hotărârii de Guvern nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal cu privire la punctul 94 alin. 1 lit. c din aceste norme.

În motivare acțiunii reclamanta a arătat că societatea are ca obiect principal de activitate comerțul cu ridicata al combustibililor solizi, lichizi și gazoși al produselor derivate. În concret, societatea achiziționează cărbune de la diverși producători și livrează acest cărbune către diverși destinatari, între care se numără și companii de termoficare, comercializând produse energetice care sunt scutite de la plata accizelor în conformitate cu dispozițiile art. 399 alin.(1) lit.d) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu toate acestea organele fiscale i-au refuzat dreptul la restituirea accizelor plătite pentru produsele energetice care au fost utilizate pentru producția combinată de energie electrică și termică.

În justificarea refuzului formulat organele fiscale au invocat prevederile punctului 94 lit.c) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, susținând, în esență, că operatorii economici care efectuează achiziții interne de produse energetice nu beneficiază de scutirea menționată de art. 399 alin.(1) lit.d) Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, chiar dacă produsul este utilizat în conformitate cu destinația stabilită de acest articol.

Înalta Curte reține că în efectuarea controlului judiciar prezintă relevanță următoarele dispoziții de drept fiscal:

Potrivit dispozițiilor art. 399 alin. 1 lit. d) din Codul fiscal, sunt scutite de la plata accizelor produsele energetice și energia electrică utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică.

În conformitate cu prevederile art. 399 alin. (2) Cod fiscal, modalitatea și condițiile de acordare a scutirilor prevăzute la alin. (1) se reglementează prin normele metodologice.

Dispozițiile art. 339 alin. (1) Cod fiscal stabilesc că accizele devin exigibile în momentul eliberării pentru consum și în statul membru în care se face eliberarea pentru consum.

Potrivit dispozițiilor art. 15 lit. c) din Directiva 2003/96/CE, „Fără a aduce atingere altor dispoziții comunitare, statele membre pot aplica sub control fiscal scutiri totale sau parțiale sau reduceri ale nivelului de impozitare la: (...)

(c) produse energetice și electricitate utilizate pentru producerea combinată de căldură și energie;”

Potrivit dispozițiilor art. 94 alin. 1 lit. c) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 1/2016, scutirea de la plata accizelor prevăzută la art. 399 alin. (1) lit. c), d) și h) din Codul fiscal se acordă direct dacă cărbunele și cocsul de la art. 355 alin. (3) lit. h) din Codul fiscal provin de la operatorii economici prevăzuți la pct. 16 alin. (1).

De asemenea, dispozițiile metodologice de la art. 16 alin. 1 stabilesc că, în aplicarea art. 357 din Codul fiscal, operatorii economici care extrag cărbune, produc cocs, precum și cei care

efectuează achiziții intracomunitare sau importă astfel de produse se înregistrează la autoritatea fiscală teritorială.

În aplicarea dispozițiilor art. 339 C fiscal, prima instanță a conchis că posibilitatea acordării scutirii directe este recunoscută numai pentru beneficiarii efectivi ai scutirii, respectiv centralele de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică și termică iar pentru destinatarii înregistrați, importatorii sau operatorii economici prevăzuți la pct. 94 alin. 1 lit. c din normele metodologice, care achiziționează produse energetice în vederea livrării în regim de scutire directă către centralele de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică și termică, exigibilitatea accizelor intervine la momentul recepției, importului sau al achiziției, deci tot prima verigă din lanțul de tranzacționare către beneficiarii efectivi ai scutirii.

Trebuie reținut că hotărârile Guvernului de organizare a executării legii se adoptă întotdeauna în baza acesteia, fiind acte infralegale care pun în aplicare sau duc la îndeplinire o lege sau dispoziții din acestea.

Prin decizia nr. 424/2013 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 15 din 10.01.2014, Curtea Constituțională a reținut că „Parlamentul, poate împuternici Guvernul să reglementeze anumite aspecte prin acte normative specifice, în temeiul dispozițiilor art. 108 din Constituția României.”

În acest context Curtea Constituțională a apreciat că noțiunea de organizare a executării legii are un sens mai larg decât cea privind aplicarea legii, Guvernul putând dispune diverse măsuri în vederea stabilirii cadrului necesar pentru ducerea la îndeplinire a dispozițiilor legii. Astfel, în cazul în care există o delegare specială din partea puterii legislative, administrația poate adopta acte cu caracter normativ prin care să reglementeze domenii sociale în mod primar, alături de actul legislativ al Parlamentului.

Prima instanță a reținut că prevederile art. 399 din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare începând cu data de 01.01.2016, transpun în legislația națională scutirea de la plata accizelor prevăzută la art. 15 lit. c) din Directiva 2003/96/CE a Consiliului din 27 octombrie 2003 privind restructurarea cadrului comunitar de impozitare a produselor energetice, dispoziții în baza cărora scutirea de la plata accizelor este o posibilitate, o prerogativă a statelor membre, iar nu o obligație imperativă.

Înalta Curte apreciază, în acord cu susținerile recurente reclamate, că, chiar dacă este la latitudinea statelor membre modalitatea de implementare a condițiilor de stabilire a taxării produselor energetice și electricitate utilizate pentru producerea combinată de căldură și energie, punerea în aplicare a acestei măsuri trebuie realizată cu respectarea principiului nediscriminării.

Or, în situația de față, Înalta Curte apreciază că prevederile Codului fiscal și ale Directivei sunt incorect aplicate, întrucât, modul în care scutirea este reglementată prin normele metodologice adoptate conduc la o limitare a sferei de beneficiari ai scutirii, limitare care creează o stare de discriminare între comercianți, fără a avea în vedere utilizarea efectivă a produsului, singurul criteriu obiectiv în baza căruia scutirea de la plata accizelor trebuie recunoscută.

În această ordine de idei trebuie observat că nici pârâta și nici intervenienta în interesul acesteia nu au invocat criterii obiective care să justifice deosebirea de tratament de care beneficiază operatorii economici care efectuează achiziții intracomunitare sau importuri din state terțe, nemembre UE, față de operatorii economici care achiziționează astfel de produse pe plan național, deși aceste categorii, deopotrivă, efectuează livrări în scopul unor activități scutite

de accize, comercializând produse energetice pe plan național fără a avea calitatea de producători, ca atare, se află în situații similare.

În concluzie, sunt întemeiate criticile invocate de către reclamantă conform cărora prevederile Codului Fiscal și ale Directivei sunt incorect aplicate și respectiv implementate, întrucât scutirea este acordată în alte condiții decât cele prevăzute în norma superioară. Cu alte cuvinte, dacă la art. 399 alin. 1 lit.d C.fiscal, s-a statuat că scutirea vizează produsele energetice și energia electrică utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică, sfera de beneficiari ai scutirii nu poate fi reglementată prin normele metodologice de aplicare în raport de sursa de aprovizionare a respectivelor produse. Mai mult, modalitatea și condițiile de acordare a scutirii nu poate conduce la ipoteze în care produsul final să includă accize dacă acestea încorporează produse energetice livrate de comercianții care operează pe plan național.

Față de cele reținute, este lipsită de fundament concluzia primei instanțe în sensul că plata accizei și, implicit, aplicarea scutirii, se realizează la prima verigă a lanțului tranzacțional specific, respectiv că doar operatorii care se situează la prima verigă a lanțului de tranzacționare nu vor fi obligați la plata accizei, ceea ce determină concluzia în sensul că vor fi scutiți de la plata accizelor pentru produsele energetice utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică, doar persoanele care extrag cărbune, produc cocs, precum și cei care efectuează achiziții intracomunitare sau importă astfel de produse.

Drept urmare, Înalta Curte achiesează la concluzia recurente reclamate în sensul că prima instanță a concluzionat, cu greșita aplicare a dispozițiilor art. 399 din Codul fiscal, că plata accizei și, implicit, aplicarea scutirii se realizează la prima verigă a lanțului tranzacțional specific, respectiv că nu vor fi obligați la plata taxei, fiind astfel scutiți de la plata accizelor pentru produsele energetice utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică, persoanele care extrag cărbune, produc cocs, precum și cei care efectuează achiziții intracomunitare sau importă astfel de produse."

În conformitate cu prevederile punctului 94 al Normelor metodologice pentru aplicarea art. 399 din Codul fiscal:

„(5) Destinatarii înregistrați, importatorii sau operatorii economici prevăzuți la alin. (1), care achiziționează produse energetice în vederea livrării în regim de scutire directă către centralele de producție de energie electrică sau producție combinată de energie electrică și termică, livrează produsele la preturi fără accize și solicită autorității fiscale teritoriale restituirea accizelor aferente cantităților livrate cu această destinație care au fost plătite, după caz, la momentul recepției, importului sau al achiziției."

Așa fiind, în mod eronat conchide instanța de fond că „nu vor fi obligați la plata taxei, fiind astfel scutiți de la plata accizelor pentru produsele energetice utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică, persoanele care extrag cărbune, produc cocs, precum și cei care efectuează achiziții intracomunitare sau importă astfel de produse". O parte din acești operatori sunt în fapt obligați la plata accizei și nu beneficiază de scutire directă asemenea operatorilor economici care produc energie electrică și energie termică combinată.

În consecință, Înalta Curte nu poate împărtăși opinia instanței de fond în sensul în care „prin regimul de taxare al accizelor pentru produsele energetice se urmărește acordarea scutirii directe numai de către beneficiarii efectivi ai scutirii", întrucât cele două noțiuni nu au același înțeles.



În vederea respectării principiului nediscriminării, este necesară reglementarea explicită a cazurilor de scutire directă distinct de cea indirectă pentru toți beneficiarii scutirii de accize care se încadrează la situațiile prevăzute de art. 399 Cod fiscal, fără a exclude operatorii economici care achiziționează produsele în cauză de pe piața națională.

În concret, reglementarea condițiilor de acordare a scutirii de accize prin norme metodologice trebuie să privească produsul energetic în sine și presupune:

- Scutirea directă: de care pot beneficia operatorii economici care livrează produse energetice către centrale la prețuri fără accize, urmată de
- Scutire indirectă, care trebuie recunoscută operatorilor economici care solicită autorității fiscale teritoriale restituirea accizelor aferente cantităților livrate către centrale dacă fac dovada modului în care au fost utilizate produsele energetice livrate.

În caz contrar, dacă operatorului economic care a livrat centralei nu i se restituie acciza plătită, după ce s-a făcut dovada modului de utilizare a produsului energetic, atunci se ajunge la situația în care pentru acest produs rămâne accizat și se încalcă dispozițiile art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul fiscal.

În același timp, dacă anumitor operatori economici li se permite restituirea accizei însă altor operatori economici, aflați într-o situație similară, nu li se permite restituirea accizei, se produce discriminarea între operatori economici precum și distorsionarea condițiilor concurențiale, încalcându-se art. 8 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 21/1996.

În final, Înalta Curte apreciază, contrar celor reținute de prima instanță, că sunt întemeiate și susținerile recurente reclamate care privesc încălcarea dispozițiilor constituționale prevăzute la art. 135, care statuează principiile economiei de piață, potrivit cărora:

„(1) Economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență.

(2) Statul trebuie să asigure:

a) libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție;”.

Este neconcludentă apărarea intimitei, din perspectiva dispozițiilor legale încălcate, prin care se arată că prin normele metodologice adoptate s-a urmărit crearea unui instrument eficient de urmărire a livrărilor de produse energetice utilizate într-un scop scutit, întrucât acest scop se putea atinge și fără a restrânge aria de aplicabilitate a scutirilor respective prin favorizarea operatorilor care achiziționează produse energetice din alte state membre UE sau a celor care importă produse din afara spațiului Uniunii Europene pentru a le comercializa pe teritoriul național, în detrimentul comercianților care efectuează achiziții și livrări din producția internă.

Având în vedere cele reținute, Înalta Curte consideră că dispozițiile pct.94 alin.1 lit.c din H.G. nr.1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal au fost emise cu nerespectarea prevederilor art. 399 alin. (1) lit. d) din Codul fiscal, ale art.108 și 135 din Constituția României, precum și ale dispozițiilor art.4 alin.(3) din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În concluzie, este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.(1) pct.8 Cod de procedură civilă- normele de drept fiscal fiind greșit aplicate.

7. Temeiul legal al soluției adoptate în recurs

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art.20 alin.(3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu

art. 496 alin.(1) Cod procedură civilă, a admis recursul declarat, a casat sentința recurată și a admis acțiunea formulată.

## DREPT PENAL

### **1. Abuz în serviciu. Sustragerea sau distrugerea de înscrisuri. Favorizarea făptuitorului. Sustragerea sau distrugerea de probe ori de înscrisuri. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen.**

C. pen., art. 259, art. 297, art. 269, art. 275  
Legea nr. 78/2000, art. 132  
C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 7

*1. Fapta persoanei care, în calitate de prim-procuror, în exercitarea atribuțiilor de serviciu privind verificarea legalității și temeiniciei rechizitoriului, prin încălcarea dispozițiilor art. 304 C. proc. pen. și ale art. 64 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, a distrus rechizitoriul întocmit de un procuror din subordine, fără a dispune înfirmarea motivată a actului de trimitere în judecată, cu consecința amânării trimiterii în judecată a unui inculpat pentru un interval de timp, întrunește elementele de tipicitate ale infracțiunii de abuz în serviciu prevăzute în art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen. Amânarea trimiterii în judecată a inculpatului pentru un interval de timp, ca efect al distrugerii rechizitoriului, constituie un avantaj nepatrimonial, care se încadrează în noțiunea de folos necuvenit obținut pentru altul, în accepțiunea art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000.*

*2. De asemenea, activitatea infracțională comisă întrunește atât elementele constitutive ale infracțiunii de sustragere sau distrugere de înscrisuri prevăzută în art. 259 alin. (1) și (2) C. pen., ca infracțiune contra autorității, cât și elementele constitutive ale infracțiunii de favorizare a făptuitorului prevăzută în art. 269 alin. (1) C. pen., ca infracțiune contra înfăptuirii justiției, în cazul în care implică un ajutor dat inculpatului pentru a îngreuna cercetările în cauza penală, prin întârzierea desfășurării urmăririi penale pentru un interval de timp, până la o nouă trimitere în judecată.*

*Fapta astfel comisă justifică reținerea celor trei incriminări, sub forma concursului de infracțiuni.*

*3. Distrugerea unui rechizitoriu nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 275 alin. (1) C. pen., ca infracțiune contra înfăptuirii justiției, întrucât rechizitoriul nu constituie un înscris cu valoare probatorie, ci actul procesual oficial investit cu autoritatea emitentului, prin care se finalizează faza urmăririi penale și se dispune sesizarea instanței de judecată, dinamizându-se procesul penal.*

*4. Aplicabilitatea sau inaplicabilitatea principiului ultima ratio, potrivit Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016, nu poate fi cenzurată în calea extraordinară de atac a recursului în casație, în cadrul cazului reglementat în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., deoarece implică reaprecierea unor elemente de fapt. În cazul infracțiunii de abuz în serviciu, în cadrul procesual limitat specific recursului în casație, Înalta Curte de Casație și Justiție nu poate reevalua elemente de fapt, controlul de legalitate limitându-se la verificarea existenței rezultatului infracțiunii, ca cerință a conținutului obiectiv - chestiune de legalitate, iar nu și a întinderii sau a*

*gravității concrete a rezultatului - chestiune de fapt, care constituie atributul exclusiv al primei instanțe și al instanței de apel.*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 476/RC din 11 decembrie 2020

Prin sentința nr. 194/PI din 13 martie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, printre altele, s-au hotărât următoarele:

În baza art. 396 alin. (1) și (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul A. pentru săvârșirea a trei infracțiuni de abuz în serviciu prevăzute în art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000, cu referire la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen.

În baza art. 396 alin. (1) și (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul A. sub aspectul săvârșirii a trei infracțiuni de sustragere sau distrugere de înscrisuri prevăzute în art. 259 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen.

În baza art. 396 alin. (1) și (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul A. sub aspectul săvârșirii a trei infracțiuni de favorizare a făptuitorului prevăzute în art. 269 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen.

În baza art. 396 alin. (1) și (2) C. proc. pen. raportat la art. 207 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 13<sup>1</sup> din Legea nr. 78/2000, a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj.

Prin decizia nr. 20/A din 22 ianuarie 2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, s-a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție împotriva sentinței nr. 194/PI din 13 martie 2018 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală, care a fost desființată, în parte, iar în rejudecare, printre altele:

În baza art. 396 alin. (1) și (2) C. proc. pen. raportat la art. 207 alin. (1) și (3) C. pen., cu aplicarea art. 13<sup>1</sup> din Legea nr. 78/2000, a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj.

În baza art. 396 alin. (1) și (2) C. proc. pen. raportat la art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000, cu referire la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu.

În baza art. 396 alin. (1) și (2) C. proc. pen. raportat la art. 259 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de sustragere sau distrugere de înscrisuri.

În baza art. 396 alin. (1) și (2) C. proc. pen. raportat la art. 269 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de favorizare a făptuitorului.

S-a făcut aplicarea art. 38 alin. (1) raportat la art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen.

Totodată, s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de inculpatul A. împotriva aceleiași sentințe penale.

Împotriva deciziei nr. 20/A din 22 ianuarie 2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, a declarat recurs în casație, în termen legal, inculpatul A.

În motivarea căii de atac, recurentul inculpat a invocat, în principal, cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen.

Constatând că cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. este introdusă în termenul prevăzut de lege și respectă condițiile prevăzute în art. 434, art. 436, art. 437 și art. 438 C. proc. pen., prin încheierea din data de 18 septembrie 2020, Înalta Curte de Casație și Justiție, judecătorul de filtru, a admis-o în principiu și a dispus trimiterea cauzei la completul de 3 judecători, în vederea judecării pe fond a căii de atac.

Analizând recursul în casație formulat de inculpatul A. în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că acesta este nefondat, în principal, pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, constată că, fiind reglementat ca o cale extraordinară de atac, menită să asigure echilibrul între principiul legalității, pe de o parte, și principiul respectării autorității de lucru judecat, pe de altă parte, recursul în casație permite cenzurarea legalității unei categorii limitate de hotărâri definitive și numai pentru motive expres prevăzute de legea procesual penală. În acest sens, dispozițiile art. 433 C. proc. pen. reglementează explicit scopul căii de atac analizate, statuând că acest mecanism urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Analiza de legalitate a instanței de recurs nu este, însă, una exhaustivă, ci limitată la încălcări ale legii apreciate grave de către legiuitor și reglementate ca atare, în mod expres și limitativ, în cuprinsul art. 438 alin. (1) C. proc. pen.

În fine, recursul în casație nu permite reevaluarea unor elemente sau împrejurări factuale stabilite cu autoritate de lucru judecat de către instanțele de fond, Înalta Curte de Casație și Justiție nefiind abilitată, în procedura extraordinară supusă analizei, să dea o nouă interpretare materialului probator și să rețină o stare de fapt diferită de cea descrisă și valorificată ca atare în hotărârea atacată. Aceasta deoarece instanța de casație nu judecă procesul propriu-zis, respectiv litigiul care are ca temei juridic cauza penală, ci judecă numai dacă, din punct de vedere al dreptului, hotărârea atacată este corespunzătoare.

În cauza de față, recurentul inculpat A. a invocat cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., potrivit căruia hotărârile sunt supuse casării atunci când „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.”

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, în principiu, sintagma „nu este prevăzută de legea penală” privește situațiile în care condamnarea se bazează pe ipoteze de incriminare care nu sunt prevăzute de lege, respectiv, nu au făcut niciodată obiectul incriminării sau în privința lor a operat dezincriminarea. În calea extraordinară de atac a recursului în casație, analiza acestor ipoteze se raportează, întotdeauna și exclusiv, la starea de fapt reținută cu titlu definitiv în decizia instanței de apel, instanța supremă nefiind abilitată să reevalueze, în acest cadru procesual, temeinicia faptelor reținute ori suportul lor probatoriu.

În contextul acestor argumente de principiu, examinând criticile concret formulate de recurentul inculpat A., Înalta Curte de Casație și Justiție constată caracterul neîntemeiat al acestora.

#### *1. Cu privire la infracțiunea de abuz în serviciu*

În cauza de față, starea de fapt valorificată prin decizia recurată constă, în esență, în aceea că, în perioada iulie 2010 - ianuarie 2011, în calitate de prim-procuror al parchetului de pe lângă judecătoria, inculpatul A. a distrus rechizitoriul întocmit de procurorul B. în dosarul nr. X. al unității de parchet menționate, ruperea rechizitoriului și amânarea trimiterii în judecată a

învinuitorilor din acel dosar - C., D. și E. - constituind un ajutor pentru aceștia din urmă, în scopul îngreunării cercetărilor în cauza penală.

Prin ruperea rechizitoriului și înlocuirea soluției, inculpatul A. a ales să nu întocmească personal o soluție alternativă, ci să dispună redistribuirea dosarului în lipsa unei dispoziții motivate, în vreo modalitate prevăzută de Codul de procedură penală. S-a apreciat că lipsa unei soluții de infirmare a rechizitoriului întocmit de către procurorul B., precum și a dispoziției motivate de trecere a dosarului de la acesta din urmă la un alt procuror, de către inculpatul A., constituie încălcări ale dispozițiilor art. 304 C. proc. pen. (art. 220 C. proc. pen. anterior) și art. 64 alin. (3) și (4) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, referitoare la infirmarea soluțiilor și trecerea lucrărilor repartizate de la un procuror la altul.

Invocând incidența motivului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. (7) C. proc. pen., inculpatul A. a susținut, sub un prim aspect, că fapta reținută prin decizia recurată nu corespunde tiparului obiectiv al infracțiunii prevăzute în art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000, deoarece lipsește elementul folosului necuvenit obținut pentru sine sau pentru altul.

Critica recurentului inculpat este nefondată.

Ca element de conținut obiectiv propriu infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută în art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., folosul necuvenit pe care îl obține funcționarul public prin neîndeplinirea sau îndeplinirea, cu încălcarea legii, a atribuțiilor sale de serviciu este reprezentat fie de avantaje de ordin patrimonial - bunuri, comisioane, împrumuturi, premii, prestații de servicii în mod gratuit, angajarea ori promovarea în serviciu - fie de avantaje nepatrimoniale, cu condiția ca acestea să fie legal nedatorate.

În speță, cerința folosului necuvenit, reținută explicit prin rechizitoriu și valorificată ca atare prin decizia instanței de apel, s-a concretizat în avantajul asigurat persoanelor cercetate în dosarul nr. X. al parchetului de pe lângă judecătoria, prin amânarea trimiterii acestora în judecată, prelungirea, în acest mod, a procesului penal și obstacularea cursului firesc al justiției.

Relevante, în acest sens, sunt aspectele din decizia penală, în care, făcând trimitere la acuzația expusă în actul de sesizare și subliniind caracterul greșit al soluției de achitare, instanța de apel a reținut în mod expres că ruperea rechizitoriului inițial întocmit de procurorul B. în dosarul nr. X. și amânarea trimiterii în judecată a persoanelor învinuite în acea cauză a constituit un folos pentru acestea din urmă, chiar dacă ulterior s-a dispus tot o soluție de trimitere în judecată. O atare argumentație relevă neechivoc concordanța dintre acuzația adusă inculpatului prin actul de sesizare a instanței și fapta reținută în sarcina acestuia prin hotărârea penală definitivă, iar, în final, corespondența dintre aceasta din urmă și tiparul legal al incriminării prevăzute în art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen.

În acest ultim sens, instanța de casație reține că amânarea, pentru un interval de aproximativ 7 luni, a trimiterii în judecată a unor persoane suspectate de comiterea unei infracțiuni este susceptibilă a asigura acestora cel puțin un avantaj nepatrimonial, de vreme ce ele evită, astfel, rigorile unui proces penal și, în final, restricțiile inerente unei eventuale sancțiuni penale.

Factual, demersul imputat inculpatului A. prin rechizitoriul din data de 17 decembrie 2014 s-a concretizat în exercitarea cu încălcarea legii a atribuțiilor ce îi reveneau, în calitate de prim-procuror, în controlul de legalitate și temeinicie exercitat asupra actelor procurorilor din subordine, încălcare concretizată în distrugerea actului procedural de trimitere în judecată, fără a

se dispune infirmarea motivată a soluției (înțeleasă ca act procesual), astfel cum impun prevederile art. 304 C. proc. pen. și art. 64 alin. (3) din Legea nr. 304/2004.

Această activitate obiectivă a fost reținută și prin decizia instanței de apel ca reprezentând baza factuală a infracțiunii de abuz în serviciu, dacă făptuitorul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit.

Hotărârea instanței de apel subliniază neechivoc rezultatul infracțiunii de abuz în serviciu, și anume atingerea gravă adusă interesului general de îndeplinire a justiției și, implicit, a intereselor legitime ale parchetului, afectându-se încrederea justițiabililor în această instituție chemată să aplice legea, evidențiindu-se, astfel, și legătura de cauzalitate între fapta imputată recurentului și urmarea produsă.

Sub aspectul gravității atingerii aduse în speță relațiilor sociale ocrotite de lege și a măsurii în care sancționarea inculpatului prin mijloace penale corespunde exigențelor principiului „*ultima ratio*”, astfel cum a fost interpretat în jurisprudența Curții Constituționale (Decizia nr. 405/2016), Înalta Curte de Casație și Justiție constată că susținerile recurentului aduc în discuție o chestiune de apreciere a unor elemente esențialmente de fapt, ce nu pot fi cenzurate în recurs în casație.

Evaluarea intensității și întinderii vătămării aduse unui interes legitim ca efect al conduitei ilicite adoptate de un magistrat procuror implică în mod necesar un proces de analiză a particularităților factuale ale activității ilicite și a consecințelor sale, menit a permite identificarea concretă a gravității vătămării și a măsurii în care legea penală este singura aptă să asigure atingerea scopului urmărit de legiuitor.

În absența, *de lege lata*, a unei limitări normative privitoare la intensitatea vătămării cauzate prin fapta incriminată în art. 297 alin. (1) C. pen., rezultă că, în contextul cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție poate cenzura tipicitatea abuzului în serviciu doar prin raportare la paguba sau vătămarea efectiv reținută prin hotărârea definitivă, fără a supune unei reaprecieri proprii elementele pe baza cărora instanțele inferioare au concluzionat că acest rezultat a avut, în cazul concret, o gravitate suficient de însemnată pentru a justifica antrenarea răspunderii penale a autorului.

În cadrul procesual limitat specific recursului în casație, instanța de casație nu este îndrituită să reevalueze elemente factuale, controlul său de legalitate limitându-se la verificarea existenței rezultatului infracțiunii, ca cerință de conținut obiectiv - chestiune de legalitate - nu și a întinderii sau gravității concrete a acestui rezultat - chestiune de fapt, supusă aprecierii suverane a instanțelor de fond și de apel.

Or, în speță, atingerea adusă interesului general de îndeplinire a justiției și, implicit, intereselor legitime ale parchetului, prin modalitatea contrară legii în care inculpatul și-a exercitat atribuțiile de serviciu, individualizează cu precizie rezultatul infracțional, fiind realizate și sub acest aspect cerințele de conținut obiectiv ale infracțiunii de abuz în serviciu.

În fine, critica recurentului A. referitoare la incidența unui concurs de calificări și a imposibilității reținerii abuzului în serviciu în concurs cu infracțiunea de sustragere sau distrugere de înscrisuri prevăzută în art. 259 C. pen. este, de asemenea, nefondată.

Premisa unui potențial concurs de calificări este aceea a existenței unei fapte ilicite unice, căreia îi sunt aparent aplicabile cel puțin două norme penale între care există, de regulă, un raport de subsidiaritate sau o legătură specifică relației lege generală - lege specială.

În cauza de față, deși actul comisiv al distrugerii rechizitoriului inițial întocmit în dosarul nr. X. este înglobat în latura obiectivă a infracțiunii de abuz în serviciu în varianta asimilată

prevăzută de Legea nr. 78/2000, nu există o suprapunere perfectă a elementelor materiale proprii celor două infracțiuni.

Elementul material al abuzului în serviciu nu se rezumă, în speță, la distrugerea actului procedural, ci se concretizează în omisiunea inculpatului de a-și îndeplini atribuțiile de serviciu ce îi reveneau conform art. 304 alin. (1) C. proc. pen. (art. 220 C. proc. pen. anterior), sub aspectul modalităților legale de invalidare a actelor procesuale de trimitere în judecată întocmite de procurorii din subordine, conjugată cu acțiunea aceluiași inculpat de a distruge actul procedural în condițiile reținute în speță.

Reținând și rezultatul produs ca o consecință a exercitării atribuțiilor de prim-procuror cu încălcarea legii, rezultă că activitatea obiectivă circumscrisă infracțiunii de abuz în serviciu nu este identică celei ce constituie elementul material al distrugerii sau sustragerii de înscrisuri, lipsind, prin urmare, premisa factuală a concursului de norme.

În plus, Înalta Curte de Casație și Justiție subliniază că una din condițiile de existență a concursului de calificări o constituie unitatea de obiect juridic protejat, condiție care presupune ca ambele dispoziții de incriminare aparent incidente să aibă ca obiect juridic generic aceeași categorie de relații sociale.

Or, spre deosebire de distrugerea sau sustragerea de înscrisuri, care protejează relațiile sociale ce iau naștere în sfera autorității, sub aspectul securității înscrisurilor sau a documentelor aflate în deținerea sau păstrarea unei persoane prevăzute în art. 175 alin. (2) sau art. 176 C. pen., infracțiunea de abuz în serviciu are ca obiect juridic principal relațiile sociale referitoare la buna desfășurare a activității de serviciu, prin îndeplinirea corectă de către funcționarii publici a îndatoririlor ce le revin.

Susținerea recurentului inculpat, în sensul în care ar fi de neconceput ca activitatea de distrugere a unui act procedural să nu poată fi calificată, în aparență, și ca abuz în serviciu, este neîntemeiată.

Forma agravată a infracțiunii prevăzute în art. 259 alin. (2) C. pen. este incidentă ori de câte ori subiectul activ calificat - funcționarul public - distruge, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, un înscris aflat în deținerea sau păstrarea unuia dintre subiecții de drept prevăzuți de lege. Sub aspectul tipicității acestei infracțiuni de pericol contra autorității, sunt irelevante natura actului distrus, conținutul înscrisului ori consecințele efectiv produse prin activitatea ilicită, forma calificată fiind incidentă, în principiu, inclusiv atunci când subiectul activ este un magistrat, cu condiția ca prin actul de distrugere concret săvârșit să nu se aducă atingere altor categorii de relații sociale protejate prin norme de incriminare distincte, cum sunt, de exemplu, cele privind înfăptuirea justiției.

În ipoteza în care, așa cum se constată în speță, distrugerea unui înscris (cu valoare de act procedural) nu reprezintă activitatea unică imputată, ci ea se conjugă cu încălcarea, de către magistratul - subiectiv activ, și a unor obligații impuse de lege cu privire la chiar actul procesual pe care înscrisul distrus îl încorporează (respectiv, trimiterea în judecată), cu efecte asupra bunei desfășurări a raporturilor de serviciu, fapta comisă generează nu doar o stare de pericol pentru relațiile sociale ce iau naștere în sfera autorității, ci și o vătămare a intereselor legitime pe care le reprezintă și apără Ministerul Public. Aceste consecințe multiple, alături de particularitățile de obiect juridic și latură obiectivă ale infracțiunilor supuse analizei, individualizează neechivoc conținutul tipic propriu celor două infracțiuni menționate de recurent și justifică reținerea ambelor incriminări, sub forma pluralității concursului.

## *2. Cu privire la infracțiunea de favorizare a făptuitorului*

În cauza de față, starea de fapt valorificată prin decizia recurată constă, în esență, în aceea că, în perioada iulie 2010 - ianuarie 2011, în calitate de prim-procuror al parchetului de pe lângă judecătoria, inculpatul A. a rupt rechizitoriul inițial întocmit legal de către procurorul B., în lipsa unei soluții de înfirmare și a repartizat fără nicio soluție motivată dosarul către un alt procuror, activitate ce se circumscrie ajutorului dat învinuiților din acel dosar (C., D. și E.), în scopul îngreunării cercetărilor în cauza penală instrumentată în cursul urmăririi penale.

S-a apreciat că ajutorul dat de către inculpat învinuiților a constat tocmai în distrugerea actului de sesizare și nerespectarea condițiilor prevăzute de lege, fiind întrunită cerința legală a ajutorului, de orice fel, ce a condus la îngreunarea cercetărilor sub aspectul întârzierii desfășurării urmăririi penale pe o perioadă de timp, până la trimiterea din nou în judecată a făptuitorilor.

Fapta astfel reținută realizează elementele de conținut obiectiv specifice infracțiunii prevăzute în art. 269 alin. (1) C. pen.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că avantajul asigurat persoanelor cercetate în dosarul nr. X. al parchetului de pe lângă judecătoria, prin amânarea trimiterii acestora în judecată și prelungirea duratei procesului penal, a constituit un folos necuvenit procurat respectivelor persoane.

Din această perspectivă, raportându-se la conținutul factual al acuzațiilor penale, astfel cum se desprinde acesta, în mod real, din ansamblul hotărârii definitive atacate, constată că nu există un raport de inconciliabilitate între folosul astfel configurat (element în conținutul legal al infracțiunii asimilate celei de corupție) și ajutorul circumscris elementului material al infracțiunii de favorizare a făptuitorului.

Activitatea obiectivă imputată inculpatului nu se rezumă la actul unic al distrugerii rechizitoriului, ci ea se conjugă, în cazul abuzului în serviciu, cu încălcarea obligațiilor de serviciu ce îi reveneau acestuia în calitate de prim-procuror, iar în cazul favorizării făptuitorului, cu elementele specifice contextului procesual în care a intervenit acest act ilicit, destinația obiectivă a ajutorului și starea de pericol astfel creată pentru îndeplinirea justiției.

Critica recurentului inculpat A. privind lipsa de tipicitate a faptei de favorizare în varianta omisivă a neînfirmării rechizitoriului, față de exigențele art. 17 C. pen. este, de asemenea, nefondată.

Dacă este necontestat că infracțiunea prevăzută în art. 269 alin. (1) C. pen. are caracterul unei infracțiuni de pericol, o atare particularitate nu înseamnă, însă, că favorizarea ar îmbrăca exclusiv forma comisivă, cum neîntemeiat a susținut recurentul inculpat.

Dispozițiile art. 269 alin. (1) C. pen. incriminează ajutorul dat făptuitorului în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate, fără a individualiza sau limita forma pe care o îmbracă acest ajutor ori mijloacele folosite. În doctrină s-a subliniat, de altfel, în mod constant că elementul material al infracțiunii analizate poate îmbrăca forma comisivă, dar și pe cea omisivă, aceasta din urmă concretizată, exemplificativ, în fapta polițistului care, cu intenție, nu îl împiedică pe autorul unei sustrageri de bunuri să fugă de la locul faptei.

Argumentele expuse supra au, în speță, numai valoarea unor considerente de principiu, de vreme ce ajutorul imputat inculpatului A. s-a concretizat, în principal, într-o acțiune - ruperea rechizitoriului ca act procedural, abținerea inculpatului de la executarea obligației legale de



infirmare a actului procesual de trimitere în judecată având semnificație juridică, în principal, din perspectiva acuzației de abuz în serviciu, iar nu a celei contra înfăptuirii justiției supusă analizei.

În ceea ce privește susținerea incidenței unui concurs de calificări incompatibile din perspectiva reținerii, raportat la aceeași activitate de distrugere a înscrisului, a infracțiunilor de distrugere sau sustragere de înscrisuri în concurs cu favorizarea făptuitorului, Înalta Curte de Casație și Justiție face trimitere la considerentele expuse anterior, subliniind, și în acest caz, diferența de obiect juridic protejat prin normele de incriminare prevăzute în art. 259 C. pen. și, respectiv, art. 269 C. pen.

Or, dacă distrugerea sau sustragerea de înscrisuri protejează relațiile sociale ce iau naștere în sfera autorității, sub aspectul securității înscrisurilor aflate în păstrarea unei persoane prevăzute în art. 175 alin. (2) sau art. 176 C. pen., infracțiunea de favorizare a făptuitorului are ca obiect juridic principal relațiile sociale referitoare la înfăptuirea justiției penale prin descoperirea, cercetarea și judecarea tuturor persoanelor care au comis fapte prevăzute de legea penală.

Atunci când, așa cum se constată în speță, actul de favorizare a fost comis printr-un mijloc ce constituie prin el însuși o infracțiune - distrugerea unui înscris - activitatea ilicită îmbracă forma unui concurs de infracțiuni.

Contrar susținerilor recurentului, distrugerea unui rechizitoriu nu implică întotdeauna un act de favorizare a făptuitorului. Atunci când, de exemplu, obiectul material al distrugerii îl constituie numai copia certificată a actului de sesizare aflată în păstrarea unității de parchet, fără ca actul ilicit să vizeze însuși rechizitoriul ce însoțește dosarul cauzei, fapta comisă realizează conținutul infracțiunii unice prevăzute în art. 259 C. pen., nu și pe cel al infracțiunii de favorizare a făptuitorului, deoarece, în această ipoteză, prin distrugerea înscrisului nu se creează o stare de pericol pentru relațiile sociale privind înfăptuirea justiției.

Dezlegarea obligatorie a problemei de drept ce a făcut obiectul interpretării instanței supreme, Completul competent să judece recursul în interesul legii, în Decizia nr. 1/2019, publicată în M. Of. nr. 187 din 8 martie 2019, la care a făcut trimitere recurentul, nu se raportează pertinent la particularitățile speței de față.

În mecanismul de unificare a practicii judiciare, a fost avută în vedere ipoteza reținerii în concurs a două infracțiuni care ocroteau aceeași categorie de relații sociale (respectiv, mărturie mincinoasă și favorizarea făptuitorului), subliniindu-se caracterul de incriminare generală, dar subsidiară, al favorizării în raport cu alte infracțiuni contra înfăptuirii justiției care, prin specificul lor, își păstrează autonomia.

Instanța supremă a subliniat, însă, în considerentele aceleiași decizii, că „favorizarea făptuitorului nu poate fi calificată ca o normă generală față de orice altă incriminare din Codul penal sau din legislația specială, prin urmare, în ipoteza în care fapta comisă întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni care aduce atingere altor valori sociale, de pildă ale unei infracțiuni de serviciu sau de corupție, aceasta va fi reținută în concurs cu infracțiunea de favorizare a făptuitorului.” Această ultimă ipoteză este incidentă și în speța de față, infracțiunea prevăzută în art. 269 C. pen. neavând caracterul unei reglementări generale față de norma care incriminează infracțiunea contra autorității a sustragerii sau distrugerii de înscrisuri și putând fi reținută în concurs cu aceasta din urmă.

### *3. Cu privire la infracțiunea de sustragere sau distrugere de înscrisuri*

În cauza de față, starea de fapt valorificată prin decizia recurată constă, în esență, în aceea că, în calitate de prim-procuror al parchetului de pe lângă judecătoria, în perioada iulie 2010 -

ianuarie 2011, inculpatul a distrus prin rupere fizică rechizitoriul întocmit inițial legal de către procurorul B. în dosarul nr. X. al parchetului de pe lângă judecătoria, care îi fusese predat împreună cu dosarul spre confirmare.

Fapta astfel reținută realizează elementele de conținut obiectiv ale infracțiunii prevăzute în art. 259 alin. (1) și (2) C. pen.

Invocând incidența motivului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., recurentul inculpat A. a susținut, sub un prim aspect, că lipsește cerința de tipicitate obiectivă referitoare la calitatea înscrisului distrus. S-a opinat că, de vreme ce înscrisul supus acțiunii distructive a fost un rechizitoriu, actul de distrugere s-ar circumscrie infracțiunii contra îndeplinirii justiției prevăzute în art. 275 C. pen., iar nu celei pentru care a fost condamnat definitiv.

Criticile recurentului inculpat A. sunt nefondate.

Potrivit art. 259 alin. (1) C. pen., sustragerea sau distrugerea unui înscris care se află în păstrarea ori în deținerea unei persoane dintre cele prevăzute în art. 176 sau art. 175 alin. (2) se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. Alin. (2) al textului incriminează forma agravată a infracțiunii, incidentă atunci când fapta este săvârșită de un subiect activ circumstanțiat, respectiv de un funcționar public aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, caz în care limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

Sintagma „înscris care se află în păstrarea ori în deținerea unei persoane dintre cele prevăzute în art. 176 sau art. 175 alin. (2)” desemnează orice înscris care emană sau aparține, printre altele, unei autorități sau instituții publice, inclusiv unei unități de parchet din structura Ministerului Public. Distrugerea unui act procedural cum este rechizitoriul, activitate săvârșită de un procuror aflat în exercițiul funcției, se circumscrie, prin urmare, conținutului infracțiunii prevăzute în art. 259 C. pen.

În ceea ce privește susținerea recurentului - în sensul că distrugerea unui act al organului de urmărire penală ar constitui infracțiunea prevăzută în art. 275 C. pen. - Înalta Curte de Casație și Justiție constată că aceste critici aduc în discuție, în mod esențial, problematica corectei încadrări juridice a faptei ilicite, iar nu pe cea a neprevăderii acesteia de legea penală, inculpatul admitând implicit că o conduită de tipul celei descrise intră în sfera legii penale.

Reiterând specificul și limitele recursului în casație și subliniind că elementele ce țin exclusiv de corecta încadrare juridică a faptei nu pot fi cenzurate în acest cadru, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază necesar să evidențieze, totuși, particularitățile obiectului material al infracțiunii prevăzute în art. 275 alin. (1) C. pen. și diferențele implicite față de infracțiunea reținută în speță.

Făcând parte din categoria infracțiunilor contra îndeplinirii justiției, sustragerea sau distrugerea de probe sau înscrisuri are ca obiect material mijloacele materiale de probă sau înscrisurile cu valoare probatorie, fie că este vorba de înscrisuri care, prin conținutul lor, contribuie la aflarea adevărului (respectiv mijloace de probă scrise, în sensul art. 198 C. proc. pen.), fie de înscrisuri care consemnează conținutul altor mijloace de probă și au valoarea unor acte documentar-procedurale (de exemplu, declarația unui martor, rezultatul unei expertize).

Rechizitoriul nu intră în sfera înscrisurilor ca mijloace probatorii, întrucât el nu servește la lămurirea faptelor și aflarea adevărului; actul de sesizare a instanței are valoarea unui act procesual oficial investit cu autoritatea emitentului, prin care se finalizează faza urmăririi penale și se dispune sesizarea instanței de judecată, dinamizându-se procesul penal.

Distrugerea rechizitoriului nu generează, prin urmare, o stare de pericol pentru îmfăptuirea justiției, ci pentru relațiile sociale ce iau naștere în sfera autorității, sub aspectul securității înscrisurilor sau a documentelor aflate în deținerea unei autorități sau instituții publice.

În ceea ce privește semnificația activității de predare a rechizitoriului întocmit inițial în dosarul nr. X. de către procurorul B., contrar aprecierii recurentului inculpat, Înalta Curte de Casație și Justiție consideră că remiterea actului procedural procurorului ierarhic superior, în vederea parcurgerii etapei verificărilor de legalitate și temeinicie prevăzute în art. 327 C. proc. pen., echivalează cu aflarea respectivului înscris în deținerea unității de parchet.

În fine, măsura în care rechizitoriul era sau nu legal întocmit este irelevantă sub aspectul cerințelor de tipicitate ale infracțiunii prevăzute în art. 259 C. pen., deoarece simpla distrugere a actului procedural în condițiile reținute în speță este suficientă pentru reținerea infracțiunii, fiind irelevant în ce măsură actul procesual al trimiterii în judecată pe care îl încorporează era sau nu unul conform cerințelor legale.

Pentru considerentele expuse, constatând neîntemeiate criticile recurentului inculpat, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul în casație formulat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 20/A din 22 ianuarie 2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală.

## **2. Uzurparea funcției. Instigare la lipsire de libertate în mod ilegal. Instigare la lovire sau alte violențe. Analiza elementelor de tipicitate**

C. pen., art. 47, art. 193, art. 205, art. 300

*1. Infracțiunea de uzurpare a funcției, reglementată în art. 300 C. pen., constă în fapta funcționarului public care, în timpul serviciului, îndeplinește un act ce nu intră în atribuțiile sale, dacă prin aceasta s-a produs una dintre urmările prevăzute în art. 297 C. pen. (o pagubă sau o vătămare a drepturilor ori a intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice) și presupune uzurparea, de către subiectul activ, a atribuțiilor funcției exercitate de o altă persoană. În consecință, fapta primarului de a conduce microbuzul școlar destinat transportului elevilor, în scopul de a asigura transportul președinților secțiilor de votare în vederea preluării materialelor electorale necesare în cadrul unui scrutin, nu întrunește elementele de tipicitate ale infracțiunii de uzurpare a funcției prevăzută în art. 300 C. pen., în condițiile în care atribuțiile funcției de șofer al microbuzului școlar erau circumscrise la conducerea acestui autovehicul în scopul transportului elevilor.*

*2. Determinarea unor persoane să priveze de libertate pe autorul infracțiunii de ultraj prin amenințare comisă în sediul unei instituții întrunește elementele de tipicitate ale instigării la infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, prevăzută în art. 47 raportat la art. 205 alin. (1) C. pen., în ipoteza în care nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 310 raportat la art. 293 alin. (1) și (2) C. proc. pen., referitoare la infracțiunea flagrantă, întrucât autorul infracțiunii de ultraj nu a fost privat de libertate imediat după săvârșirea infracțiunii, ci la un interval de 30 de minute în care a desfășurat, în mod neîngrădit, diverse activități în sediul instituției și în afara acestuia, nu a fost urmărit imediat după săvârșirea infracțiunii și nu a fost surprins aproape de locul comiterii infracțiunii cu arme, instrumente sau orice alte obiecte de natură a-l presupune*

*participat la infracțiune, fiind privat de libertate după revenirea în sediul instituției în scopul ridicării unor cereri înregistrate anterior.*

*3. Determinarea autorilor infracțiunii prevăzute în art. 205 alin. (1) C. pen. la lovirea și exercitarea de acte de violență asupra persoanei lipsite de libertate în mod ilegal, la momentul și pe durata privării de libertate, întrunește și elementele de tipicitate ale instigării la infracțiunea distinctă prevăzută în art. 193 alin. (1) C. pen.*

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 40/RC din 29 ianuarie 2021

Prin sentința penală nr. 233 din 27 martie 2019, pronunțată de Judecătoria Rădăuți, s-au hotărât, printre altele, următoarele:

În baza art. 396 alin. (1) și (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. proc. pen., a fost achitat inculpatul A. sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de instigare la lipsire de libertate în mod ilegal, prevăzută în art. 25 C. pen. anterior raportat la art. 189 alin. (2) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 5 C. pen. și uzurparea funcției, prevăzută în art. 300 C. pen.

În baza art. 396 alin. (1) și (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. a C. proc. pen., a fost achitat inculpatul A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de instigare la vătămare corporală, prevăzută în art. 25 C. pen. anterior raportat la art. 181 alin. (1) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 5 C. pen.

În baza art. 396 alin. (1) și (2) C. proc. pen. raportat la art. 61 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 4.000 lei amendă penală pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană al cărei permis este necorespunzător categoriei sau subcategoriei din care face parte vehiculul respectiv, prevăzută în art. 335 alin. (2) C. pen.

În temeiul art. 61 alin. (2) și (4) lit. c) C. pen., s-a constatat că amenda aplicată corespunde unui număr de 200 zile-amendă, suma corespunzătoare unei zile-amendă fiind de 20 lei.

S-a constatat că prin sentința penală nr. 737 din 1 noiembrie 2017 a Judecătoria Rădăuți, definitivă prin decizia penală nr. 6 din 8 ianuarie 2018 a Curții de Apel Suceava, inculpatul A. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii continue de nerecuperare a prejudiciilor, ca urmare a nedisponerii de conducerea entității a măsurilor transmise de Curtea de Conturi, prevăzută în art. 64 alin. (1) din Legea nr. 94/1992, cu aplicarea art. 61 C. pen., la pedeapsa de 3.000 lei amendă penală, infracțiunea fiind concurentă cu infracțiunea pentru care inculpatul a fost condamnat în cauză.

În temeiul art. 61 alin. (2) și (4) lit. c) C. pen., s-a constatat că amenda aplicată inculpatului corespunde unui număr de 100 zile-amendă, suma corespunzătoare unei zile-amendă fiind de 30 lei.

În baza art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. c) C. pen., s-a contopit pedeapsa aplicată inculpatului prin sentința penală anterior menționată cu cea aplicată în cauză și s-a aplicat acestuia pedeapsa cea mai grea, de 4.000 lei, la care s-a adăugat un spor de o treime din cealaltă pedeapsă, respectiv 1.000 lei, rezultând o pedeapsă de 5.000 lei amendă penală.

S-a constatat că inculpatul a achitat amenda penală în cuantum de 3.000 lei, astfel că s-a dedus din pedeapsa rezultantă suma achitată, inculpatul urmând a achita restul de amendă penală, în sumă de 2.000 lei, căreia îi corespund un număr de 100 zile-amendă, suma corespunzătoare unei zile-amendă fiind de 20 lei.

S-au pus în vedere inculpatului A. dispozițiile art. 63 și art. 64 C. pen.

Prin aceeași hotărâre s-au pronunțată soluții și cu privire la inculpații B., C., D., E. și F.

Prin decizia nr. 303 din 10 martie 2020, pronunțată de Curtea de Apel Suceava, Secția penală și pentru cauze cu minori, s-au decis, printre altele, următoarele:

S-a respins, ca nefondat, apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 233 din 27 martie 2019 a Judecătorei Rădăuți.

S-a admis apelul declarat de procuror împotriva aceleiași sentințe, care a fost desființată, în parte, iar în rejudecare, printre altele:

S-au înlăturat din sentința apelată, în ceea ce îl privește pe inculpatul A., dispozițiile referitoare la aplicarea art. 63 și art. 64 C. pen., art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. c) C. pen. și la achitarea inculpatului sub aspectul săvârșirii infracțiunilor prevăzute în art. 25 C. pen. anterior raportat la art. 189 alin. (2) C. pen. anterior, art. 300 C. pen. și art. 25 C. pen. anterior raportat la art. 181 alin. (1) C. pen. anterior.

1. S-a dispus condamnarea inculpatului A. la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la lipsire de libertate în mod ilegal, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 205 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară având același conținut, pe o durată de 4 ani.

2. S-a dispus condamnarea inculpatului A. la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la lovire sau alte violențe, prevăzută în art. 47 C. pen. raportat la art. 193 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară având același conținut, pe o durată de 4 ani.

3. S-a dispus condamnarea inculpatului A. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de uzurpare a funcției, prevăzută în art. 300 C. pen.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară având același conținut, pe o durată de 4 ani.

În baza art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. e) C. pen., s-a aplicat inculpatului A. pedeapsa cea mai mare, de 2 ani și 6 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de o treime din celelalte pedepse cu închisoarea, respectiv 10 luni închisoare, precum și pedeapsa amenzii calculată potrivit art. 39 alin. (1) lit. c) C. pen., respectiv 5.000 lei amendă penală, dispunându-se ca, în final, inculpatul să execute pedeapsa rezultantă de 3 ani și 4 luni închisoare și 5.000 lei amendă penală.

În temeiul art. 45 alin. (5) C. pen. raportat art. 45 alin. (3) lit. a) și art. 65 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) raportat la art. 67 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și

b) C. pen., pe o durată de 4 ani, pedeapsă ce se va executa în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate, care nu sunt contrare deciziei.

Împotriva deciziei nr. 303 din 10 martie 2020 pronunțată de Curtea de Apel Suceava, Secția penală și pentru cauze cu minori a declarat recurs în casație, în termen legal, inculpatul A., prin apărători aleși.

În motivarea căii de atac, apărarea a invocat cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., în argumentarea căruia a susținut că infracțiunile de uzurpare a funcției, instigare la lipsire de libertate în mod ilegal și instigare la lovire sau alte violențe, pentru care a fost condamnat definitiv în apel, nu sunt prevăzute de legea penală.

Constatând că cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. este introdusă în termenul prevăzut de lege și respectă condițiile prevăzute în art. 434, art. 436, art. 437 și art. 438 C. proc. pen., prin încheierea din data de 2 decembrie 2020, Înalta Curte de Casație și Justiție, judecătorul de filtru, a admis-o, în principiu, și a dispus trimiterea cauzei la completul de 3 judecători, în vederea judecării pe fond a căii de atac.

Analizând recursul în casație formulat de inculpatul A., în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție reține, în principal, următoarele:

Cu titlu prealabil, constată că, fiind reglementat ca o cale extraordinară de atac, menită să asigure echilibrul între principiul legalității, pe de o parte, și principiul respectării autorității de lucru judecat, pe de altă parte, recursul în casație permite cenzurarea legalității unei categorii limitate de hotărâri definitive și numai pentru motive expres prevăzute de legea procesual penală. În acest sens, dispozițiile art. 433 C. proc. pen. reglementează explicit scopul căii de atac analizate, statuând că acest mecanism urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Analiza de legalitate a instanței de recurs nu este, însă, una exhaustivă, ci limitată la încălcări ale legii apreciate grave de către legiuitor și reglementate ca atare, în mod expres și limitativ, în cuprinsul art. 438 alin. (1) C. proc. pen.

În fine, recursul în casație nu permite reevaluarea unor elemente sau împrejurări factuale stabilite cu autoritate de lucru judecat de către instanțele de fond, Înalta Curte de Casație și Justiție nefiind abilitată, în procedura extraordinară supusă analizei, să dea o nouă interpretare materialului probator și să rețină o stare de fapt diferită de cea descrisă și valorificată ca atare în hotărârea atacată. Aceasta deoarece instanța de casație nu judecă procesul propriu-zis, respectiv litigiul care are ca temei juridic cauza penală, ci judecă numai dacă, din punct de vedere al dreptului, hotărârea atacată este corespunzătoare.

În cauza de față, recurentul inculpat A. a invocat cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., potrivit căruia hotărârile sunt supuse casării atunci când „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.”

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, în principiu, sintagma „nu este prevăzută de legea penală”, circumscrisă cazului de casare invocat, privește situațiile în care condamnarea se bazează pe ipoteze de incriminare care nu sunt prevăzute de lege, respectiv, nu au făcut niciodată obiectul incriminării sau în privința lor a operat dezincriminarea. În calea extraordinară de atac a recursului în casație, analiza acestor ipoteze se raportează, întotdeauna și exclusiv, la starea de

fapt reținută cu titlu definitiv în decizia instanței de apel, instanța supremă nefiind abilitată să reevalueze, în acest cadru procesual, temeinicia faptelor reținute ori suportul lor probatoriu.

În contextul acestor argumente de principiu, examinând criticile concret formulate de recurentul inculpat A., Înalta Curte de Casație și Justiție constată următoarele:

*1. Cu privire la infracțiunea de uzurpare a funcției:*

Starea de fapt valorificată prin decizia recurată raportat la infracțiunea analizată constă, în esență, în aceea că, la data de 14 noiembrie 2014, inculpatul A. - care, în calitate de primar al comunei G., trebuia să asigure transportul președinților secțiilor de votare la aeroportul H. pentru a prelua buletinele de vot pentru scrutinul care trebuia să aibă loc a doua zi - a condus pe drumurile publice dintre comunele G. și H. microbuzul, proprietatea școlii din G.

În acest sens, i-a solicitat lui I., angajat al primăriei G. în funcția de conducător auto al autoturismului anterior menționat, cheile acestei mașini, iar în fața refuzului martorului de a i le preda, i-a amintit că este primarul comunei și că el a adus autovehiculul de la București.

Ulterior, a luat cheile de contact de la martorul I., fără să obțină acordul conducerii școlii din G., și a condus acest autovehicul pe drumurile publice, fără a avea ca sarcină, în calitatea sa de primar, conducerea autovehiculelor în scopul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu.

Invocând incidența motivului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., inculpatul A. a susținut că fapta reținută prin decizia recurată nu corespunde tiparului obiectiv al infracțiunii prevăzute în art. 300 C. pen.

În acest sens, susținând că norma de incriminare este neclară sub aspectul persoanei a cărei funcție este uzurpată, recurentul a arătat că, în cazul în care legea este interpretată în sensul că fapta vizează funcția proprie a uzurpatorului, se impune a se constata că, în speță, prin activitatea desfășurată, el nu și-a depășit atribuțiile de serviciu, întrucât legile electorale instituie în sarcina primarului activitatea de distribuire a materialelor electorale. Ca urmare, fapta reținută în sarcina sa nu îndeplinește condițiile de tipicitate ale infracțiunii de uzurpare a funcției, lipsind cerința ca activitatea desfășurată să nu intre în atribuțiile de serviciu ale făptuitorului.

A mai arătat că fapta reținută în sarcina sa nu corespunde tiparului obiectiv al infracțiunii prevăzute în art. 300 C. pen. nici în cazul interpretării normei ca vizând funcția unui terț, în speță, a șoferului microbuzului școlar, întrucât inculpatul nu a exercitat atribuția de serviciu a acestuia, respectiv aceea de conducere a autovehiculului pentru transportul elevilor.

Prin urmare, oricare ar fi interpretarea dată prevederilor art. 300 C. pen., în cauză nu sunt îndeplinite elementele de tipicitate obiectivă ale infracțiunii de uzurpare a funcției, nefiind uzurpată nici funcția de primar și nici funcția specifică a conducătorului microbuzului școlar.

Criticile recurentului inculpat sunt parțial întemeiate.

Potrivit art. 300 C. pen., infracțiunea de uzurpare a funcției constă în fapta funcționarului public care, în timpul serviciului, îndeplinește un act ce nu intră în atribuțiile sale, dacă prin aceasta s-a produs una dintre urmările prevăzute în art. 297, respectiv o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice.

Fiind menită să asigure respectarea diviziunii competențelor funcționarilor publici și, prin aceasta, buna funcționare a unităților în care aceștia își desfășoară activitatea, infracțiunea analizată sancționează orice conduită a funcționarului public prin care, în mod intenționat, își depășește atribuțiile de serviciu și care are ca rezultat una dintre urmările specifice infracțiunii de abuz în serviciu.

Presupunând, prin urmare, îndeplinirea, de către un funcționar public, în timpul serviciului, a unui act ce excedează atribuțiilor ce îi revin în virtutea funcției deținute, dispozițiile art. 300 C. pen. incriminează uzurparea, de către subiectul activ, a atribuțiilor funcției exercitate de o altă persoană.

Concluzia exprimată este susținută și de argumente de interpretare gramaticală, Dicționarul explicativ al limbii române definind verbul „a uzurpa” - prin acțiunea de „a-și însuși în mod abuziv drepturi, demnități, bunuri care aparțin altuia.”

În contextul acestor considerații teoretice, Înalta Curte de Casație și Justiție notează că, ceea ce se reține în concret, în sarcina recurentului inculpat A., sub aspectul infracțiunii prevăzute în art. 300 C. pen., este faptul că, la data de 14 noiembrie 2014, în calitate de primar al comunei G., fără a avea o astfel de atribuție, a condus autovehiculul tip microbuz, aflat în proprietatea școlii din localitate și destinat transportului elevilor, pentru a asigura transportul președinților secțiilor de votare la aeroportul H., în vederea preluării materialelor electorale necesare pentru scrutinul care trebuia să aibă loc la data de 16 noiembrie 2014.

Fără a contesta această situație de fapt, recurentul inculpat critică subzistența elementelor de tipicitate obiectivă ale infracțiunii analizate, susținând, sub un prim aspect, că, în condițiile în care Legea nr. 370/2004 pentru alegerea Președintelui României (în forma în vigoare la data de 14 noiembrie 2014) stabilea în sarcina primarului atribuția de distribuire a materialelor electorale, prin activitatea desfășurată în speță, astfel cum a fost reținută cu titlu definitiv prin decizia recurată, el nu și-a depășit atribuțiile de serviciu.

Aceste susțineri sunt nepertinente, întrucât se fundamentează pe o greșită apreciere a obiectului concret al acuzației formulate în speță.

Recurentului inculpat nu i s-a imputat faptul distribuirii materialelor electorale, în urma preluării acestora, la data de referință, în condițiile anterior descrise, ci aducerea la îndeplinire a acestei atribuții, care îi incumba în virtutea dispozițiilor art. 24 alin. (1) și (2) și art. 34 din Legea nr. 370/2004, prin conducerea, fără drept, a microbuzului destinat transportului elevilor aflat în proprietatea școlii comunale, deși o atare atribuție revenea martorului I.

În plus, aceleași susțineri pornesc de la premisa greșită că infracțiunea analizată ar putea implica și uzurparea propriei funcții a subiectului activ, interpretare exclusă chiar de conținutul obiectiv al infracțiunii, care sancționează actele îndeplinite de funcționarul public în afara competențelor corespunzătoare funcției deținute.

În al doilea rând, recurentul inculpat a susținut că, în condițiile în care fapta sa nu a constat în conducerea microbuzului școlar în vederea transportării elevilor, atribuție ce aparținea martorului I., nu se poate susține că ar fi uzurpat funcția acestuia din urmă, nefiind, prin urmare, îndeplinită condiția de tipicitate obiectivă a infracțiunii analizate.

Susținerile recurentului inculpat sub acest aspect sunt întemeiate.

În cauză, s-a stabilit cu titlu definitiv că autovehiculul tip microbuz, folosit de inculpat la data de 14 noiembrie 2014, se afla, la data critică, în proprietatea școlii din localitatea G., fiind certificat să efectueze pentru unitatea școlară deținătoare transport rutier în cont propriu și/sau de persoane în trafic național și/sau internațional.

Persoana desemnată să conducă acest autovehicul era numitul I., angajat al Primăriei comunei G. în funcția de „șofer microbuz școlar”, care, potrivit fișei postului, avea ca atribuții de serviciu conducerea vehiculului în scopul transportului de elevi.



Cum uzurparea funcției presupune exercitarea atribuțiilor de serviciu decurgând din aceasta de către o altă persoană decât deținătorul respectivei funcții, producându-se, astfel, rezultatul vătămător prevăzut în art. 297 C. pen., rezultă că, în speță, exercitarea de către inculpatul A. a atribuțiilor stabilite în sarcina martorului I. și, prin aceasta, uzurparea funcției celui din urmă în condițiile art. 300 C. pen., ar fi presupus conducerea, de către inculpat, a microbuzului școlar în scopul transportului de elevi.

Ceea ce individualiza, așadar, atribuțiile șoferului I. era nu simpla conducere a autovehiculului proprietatea școlii - activitate ce nu este rezervată, de altfel, funcționarilor publici - ci destinația obiectivă a acestei activități reglementate de lege, respectiv transportul elevilor în condițiile stabilite de conducerea unității de învățământ. Numai eventuala exercitare, de către inculpatul A., a atribuțiilor de serviciu astfel configurate s-ar fi putut circumscrie conținutului tipic obiectiv al infracțiunii prevăzute în art. 300 C. pen., în măsura în care s-ar fi produs, desigur, una din urmările alternativ prevăzute în art. 297 C. pen.

Or, activitatea concret reținută în sarcina inculpatului A. a constat, așa cum s-a arătat în precedent, în conducerea, fără drept, a microbuzului școlar, în vederea transportării de materiale electorale, iar nu în scopul transportului de elevi.

Manipularea fizică a vehiculului fără acordul reprezentanților unității școlare ori cu încălcarea normelor ce disciplinează conducerea autovehiculelor pe drumurile publice nu este de natură a plasa activitatea astfel desfășurată în sfera noimei de incriminare prevăzute în art. 300 C. pen., ci a altor dispoziții de drept penal, care au făcut, de altfel, obiect de analiză în speță, fără a fi criticate ulterior în recurs în casație.

În consecință, activitatea de conducere ilegală a autovehiculului, fără a se exercita însă, astfel, atribuțiile stabilite în sarcina șoferului microbuzului școlar, în limitele și specificul lor concret, nu se circumscrie conținutului tipic obiectiv al infracțiunii prevăzute în art. 300 C. pen., lipsind cerința îndeplinirii unui act ce nu intră în sfera atribuțiilor subiectului activ al infracțiunii.

În planul dreptului procesual, o atare constatare are ca efect lipsa de temeii a acțiunii penale și incidența impedimentului prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen.

Pentru aceste considerente, admițând recursul în casație formulat de inculpatul A., Înalta Curte de Casație și Justiție va dispune achitarea sa, în baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute în art. 300 C. pen.

## *2. Cu privire la infracțiunea de instigare la lipsire de libertate în mod ilegal:*

Starea de fapt valorificată prin decizia recurată cu privire la această infracțiune constă, în esență, în aceea că, la data de 28 iunie 2012, în jurul orelor 11.00, persoana vătămată Î. a mers la sediul Primăriei G., unde dorea ca, în calitate de președinte al Obștei Composesorat G., să depună niște cereri.

În sediul primăriei, persoana vătămată Î. s-a întâlnit cu inculpatul A., primar al comunei G., iar între cei doi a avut loc o discuție contradictorie, în cadrul căreia și-au adresat reciproc reproșuri, persoana vătămată adresându-i inculpatului amenințări cu moartea.

După acest moment, persoana vătămată a intrat în biroul martorei J., care îndeplinea funcția de referent agricol în cadrul Primăriei comunei G., pentru a înregistra cererile care determinaseră venirea sa la sediul primăriei. În timpul discuției cu martora J., persoana vătămată Î. a scos din geanta în care avea cererile aduse pentru înregistrare și un capsator de hârtie pe care l-a arătat funcționarilor din birou, întrebând dacă acel obiect se poate numi pistol.

Persoana vătămată a stat în biroul martorei J. aproximativ 10 minute, timp în care s-a comportat civilizată, după care a părăsit sediul primăriei, deplasându-se la o farmacie din zonă.

După aproximativ 30 minute, persoana vătămată a revenit la sediul primăriei și s-a deplasat în biroul martorei J., de unde a ridicat cererile înregistrate.

După ce a părăsit biroul martorei anterior menționată, persoana vătămată a căzut pe scările de acces dintre parterul și etajul 1 al clădirii, iar în momentul în care a ajuns la capătul scărilor, a fost înconjurată de inculpații B., C., D., E. și F., care, la îndemnul inculpatului A., au lovit-o în mod repetat, după care au târât-o din holul primăriei (unde se afla și sediul poliției) în clădirea ce se construia în spatele sediului primăriei.

În acest interval de timp, la ora 11.50, inculpatul A. a apelat numărul de urgență 112, susținând că persoana vătămată îl amenință cu moartea având un pistol, telefon pe care l-a dat întrucât martora K., secretara comunei G., i-a spus că, dacă nu sună el la poliție, o va face ea.

În clădirea aflată în construcție, unde a fost dusă persoana vătămată, inculpații B., C., D., E. și F. au continuat să o lovească pe aceasta cu pumnii și picioarele, pe toată suprafața corpului.

După ce inculpatul A. a apelat la numărul 112, au fost anunțați lucrătorii de poliție - martorii L., M. și N. pentru a se deplasa la fața locului și a interveni la presupusul ultraj. Aceștia au sosit la fața locului după aproximativ 10-15 minute și, fiind îndrumați de cetățenii care erau în zonă, au pătruns în clădirea aflată în construcție din spatele sediului primăriei.

În interiorul clădirii, cei trei lucrători de poliție i-au găsit pe inculpații B., C., D., E. și F. aflați în jurul persoanei vătămate, care se afla imobilizată la sol și cu mâinile la spate, neavând posibilitatea de a se mișca după propria voință.

Inculpații B., C., D., E. și F. le-au spus organelor de poliție că persoana vătămată avea asupra sa un pistol cu care l-a amenințat pe primar, inculpatul A. și le-au cerut să o deposedeze de armă.

În timp ce lucrătorii de poliție o încătușau pe persoana vătămată, pentru a o scoate din clădire, inculpații B. și C. au lovit-o pe aceasta cu picioarele în zona toracelui și a capului.

După ce martorii L., M. și N. au dus persoana vătămată în sediul poliției, au descătușat-o și au efectuat un control corporal asupra acesteia, în urma căruia au constatat că nu avea nicio armă asupra sa. Pentru că aceasta acuza dureri și susținea că a fost lovită de inculpați, martorii au chemat ambulanța.

Invocând incidența motivului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., inculpatul A. a susținut că fapta astfel descrisă nu corespunde tiparului obiectiv al infracțiunii de instigare la lipsire de libertate în mod ilegal, întrucât nu este îndeplinită condiția privind caracterul nelegal al privării de libertate a persoanei vătămate Î. și, pe cale de consecință, nici al instigării la aceasta.

În acest sens, a arătat că, fiind determinată de săvârșirea, de către Î., a infracțiunii de ultraj împotriva sa, privarea de libertate a persoanei vătămate nu a avut caracter ilegal, ea având ca scop predarea ultragiatorului către organele de poliție.

A mai arătat că, deși privarea de libertate a persoanei vătămate nu a survenit la momentul săvârșirii infracțiunii de ultraj, ci la aproximativ 30 de minute de la acest moment, aceasta are caracter legal, întrucât, raportat la datele particulare ale cauzei, intervalul de timp anterior menționat se încadrează în noțiunea de „imediat după săvârșire” prevăzută în art. 293 alin. (1) și (2) C. proc. pen., care justifică, în condițiile art. 310 C. proc. pen., luarea unei astfel de măsuri, atât în cazul infracțiunii flagrante, cât și a celei cvasi-flagrante.

Critica recurentului inculpat este nefondată.

Cerința esențială atașată elementului material al infracțiunii prevăzute în art. 205 alin. (1) C. pen. vizează caracterul ilegal al lipsirii de libertate, care presupune ca restrângerea libertății să nu fie îngăduită sau cerută de lege.

Una dintre situațiile care legitimează privarea de libertate a persoanei este cea prevăzută în art. 310 C. proc. pen., referitoare la dreptul oricărei persoane de a prinde făptuitorul în cazul săvârșirii unei infracțiuni flagrante. În această ipoteză, deși prin prinderea făptuitorului se realizează, în fapt, privarea sa de libertate de către o terță persoană, iar nu de către organele judiciare îndreptățite, cel care îl prinde pe făptuitor nu va fi tras la răspundere penală pentru infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, cu condiția să îl predea de îndată organelor de urmărire penală.

Art. 293 alin. (1) C. proc. pen. definește infracțiunea flagrantă tipică (propriu-zisă), ca fiind infracțiunea descoperită în momentul săvârșirii sau imediat după săvârșire.

Descoperirea infracțiunii în momentul săvârșirii înseamnă prinderea făptuitorului în timpul și la locul săvârșirii faptei. Noțiunea imediat după săvârșire se referă la un moment de timp cât mai apropiat de cel al săvârșirii infracțiunii.

Alin. (2) al aceluiași text de lege definește infracțiunea cvasi-flagrantă sau flagrantă prin asimilare ca fiind infracțiunea al cărei făptuitor, imediat după săvârșire, este urmărit de organele de ordine publică și de siguranță națională, de persoana vătămată, de martorii oculari sau de strigătul public ori prezintă urme care justifică suspiciunea rezonabilă că ar fi săvârșit infracțiunea sau este surprins aproape de locul comiterii infracțiunii cu arme, instrumente sau orice alte obiecte de natură a-l presupune participant la infracțiune.

În aceste coordonate, evaluând susținerile recurentului inculpat, Înalta Curte de Casație și Justiție subliniază că, într-adevăr, privarea de libertate a făptuitorului are caracter legal, în condițiile art. 310 C. proc. pen., și în cazul în care ea intervine „imediat după săvârșirea” infracțiunii, conform art. 293 alin. (1) teza finală C. proc. pen. sau în ipoteza asimilată prevăzută în art. 293 alin. (2) C. proc. pen.

Legea nu definește, însă, noțiunea „imediat după săvârșirea” faptei, astfel că stabilirea momentului până la care, după consumare, infracțiunea își păstrează caracterul flagrant, în condițiile prevăzute în art. 293 alin. (1) teza finală C. proc. pen. sau art. 293 alin. (2) C. proc. pen., se face de către organele judiciare, în raport de datele concrete ale speței.

În acest context, pornind de la definiția dată de Dicționarul explicativ al limbii române termenului „imediat” - „care se produce fără întârziere, nemijlocit”, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că noțiunea supusă analizei se raportează la momentul nemijlocit al comiterii faptei și vizează intervalul de timp proxim săvârșirii acesteia, necesar exclusiv prinderii făptuitorului - în cazul prevăzut în art. 293 alin. (1) teza finală C. proc. pen. - respectiv, urmăririi făptuitorului de organele de ordine publică și de siguranță națională, de persoana vătămată etc., constatării că acesta prezintă urme care justifică suspiciunea rezonabilă că ar fi săvârșit infracțiunea sau surprinderii sale aproape de locul comiterii infracțiunii cu arme, instrumente sau orice alte obiecte de natură a-l presupune participant la infracțiune, în cazul prevăzut în art. 293 alin. (2) C. proc. pen.

Noțiunea „imediat după săvârșirea faptei” presupune, prin urmare, o desfășurare neîntreruptă în timp între momentul săvârșirii acțiunii ilicite și momentul prinderii făptuitorului,

care exclude posibilitatea interpunerii, între cele două repere temporale, a oricăror acte sau fapte străine acestora.

Raportat la aceste aspecte de principiu, Înalta Curte de Casație și Justiție notează că, în speță, recurentul inculpat A. a susținut că privarea de libertate a persoanei vătămate Î. la aproximativ 30 de minute după săvârșirea infracțiunii de ultraj era justificată în condițiile art. 310 C. proc. pen., întrucât ar fi survenit „imediat după comiterea” ultrajului, făcând, astfel, incidente dispozițiile art. 293 alin. (1) teza finală C. proc. pen. sau art. 293 alin. (2) C. proc. pen.

Contrar acestor susțineri, datele factuale ale cauzei, stabilite cu titlu definitiv prin decizia recurată, relevă că, ulterior săvârșirii infracțiunii de ultraj, persoana vătămată Î. a desfășurat, în mod neîngrădit, diverse activități (depunerea de cereri) în sediul instituției în care a săvârșit fapta, dar și în afara acestuia, pentru o durată de circa 30 de minute, lipsirea sa de libertate intervenind abia după ce, revenită în sediul primăriei, a ridicat cererile anterior depuse.

S-a reținut, de asemenea, în mod definitiv, că privarea de libertate a persoanei vătămate la 30 de minute de la momentul săvârșirii faptei de ultraj a intervenit spontan, nefiind rezultatul urmăririi victimei (după comiterea ultrajului) de către recurentul inculpat ori ceilalți angajați ai primăriei, în vederea prezentării sale organelor de anchetă. Anunțarea organelor de cercetare penală cu privire la săvârșirea, de către Î., a faptei menționate, a fost făcută de recurentul inculpat abia după privarea acestuia de libertate.

În contextul acestor rețineri factuale ce nu pot fi cenzurate în recurs în casație, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că privarea de libertate a persoanei vătămate Î., în condițiile anterior descrise, a avut caracter ilegal, deoarece nu s-a realizat în condițiile stării de flagranță propriu-zisă, prevăzută în art. 293 alin. (1) teza finală C. proc. pen., de vreme ce între săvârșirea faptei de ultraj și cea a lipsirii de libertate a persoanei vătămate s-a interpus un interval de aproximativ 30 de minute, în care victima a desfășurat, nestingherită, diverse activități în cadrul primăriei și în afara acesteia.

Or, nefiind destinat prinderii persoanei vătămate Î., intervalul de 30 de minute scurs între momentul săvârșirii ultrajului și cel în care s-a produs lipsirea sa de libertate nu se circumscrie noțiunii de „imediat după comitere”, care caracterizează infracțiunea flagrantă tipică.

Deopotrivă, privarea de libertate a persoanei vătămate Î., în condițiile arătate, nu se circumscrie nici stării de cvasi-flagranță prevăzută în art. 293 alin. (2) C. proc. pen., întrucât, imediat după săvârșirea ultrajului, aceasta nu a fost urmărită de organele de anchetă, lucru, de altfel, imposibil, în condițiile în care sesizarea poliției s-a făcut abia după lipsirea sa de libertate. În plus, așa cum s-a arătat anterior, persoana vătămată nu a fost urmărită nici de recurentul inculpat (victima ultrajului) sau de ceilalți angajați ai primăriei și nici nu s-a aflat în vreuna din celelalte ipoteze prevăzute de norma procesual penală menționată.

Revenirea persoanei vătămate, la sediul primăriei, după un interval de 30 de minute de la amenințarea adresată recurentului, în scopul exclusiv al ridicării cererilor înregistrate anterior, în cursul aceleiași zile, nu se circumscrie ipotezei surprinderii ei, aproape de locul comiterii infracțiunii, cu arme, instrumente sau orice alte obiecte de natură a o presupune participant la infracțiune, prevăzută în teza finală a art. 293 alin. (2) C. proc. pen., subzistența acestei ipoteze fiind condiționată, implicit, și de proximitatea momentului surprinderii de cel al săvârșirii faptei, exigență neîndeplinită în cauză.

În consecință, în raport cu argumentele prezentate, Înalta Curte de Casație și Justiție conchide că lipsirea de libertate a persoanei vătămate Î. a avut caracter ilegal, deoarece nu s-a

realizat în condițiile stării de flagranță prevăzută în art. 293 alin. (1) teza finală sau de cvasi-flagranță prevăzută în art. 293 alin. (2) C. proc. pen. Pe cale de consecință, fapta reținută în sarcina recurentului sub forma de participație a instigării realizează toate cerințele de conținut obiectiv prevăzute de lege, criticile formulate sub acest aspect fiind nefondate.

### *3. Cu privire la infracțiunea de instigare la lovire sau alte violențe:*

Invocând incidența motivului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., inculpatul A. a susținut că fapta concretă reținută în sarcina sa prin decizia recurată, astfel cum a fost descrisă în paragraful destinat analizei în drept a infracțiunii de instigare la lovire sau alte violențe, nu îndeplinește elementele de tipicitate prevăzute de lege, întrucât, pe de o parte, constă într-o inacțiune, care nu poate constitui o formă de instigare, iar pe de altă parte, se circumscrie unei instigări implicite la lovirile și violențele inerente lipsirii de libertate a persoanei vătămate și care, prin urmare, sunt absorbite în conținutul infracțiunii prevăzute în art. 205 alin. (1) C. pen.

Criticile recurentului inculpat sunt neîntemeiate.

Starea de fapt valorificată prin decizia recurată cu privire la această infracțiune, comună celei reținute cu privire la instigare la lipsire de libertate în mod ilegal, este cea redată detaliat anterior, la pct. 2 din prezentele considerente.

Datele factuale reținute de instanța de apel sub aspectul infracțiunii de referință vizează lovirea persoanei vătămate, în mod repetat, de către inculpații B., C., D., E. și F., la îndemnul inculpatului A., imediat după ce aceasta a căzut pe scările primăriei (la revenirea ei în sediul instituției), urmată de agresiunile suferite de Î. după imobilizarea și îndepărtarea sa prin târâre din holul primăriei (unde se afla și sediul poliției) în clădirea ce se construia în spatele sediului primăriei și până la prezentarea organelor de poliție.

Fără a contesta, în mod expres, existența unei atare configurări factuale a infracțiunii analizate și raportându-se strict la argumentele expuse în decizia recurată în paragrafele rezervate analizei în drept a infracțiunii, recurentul inculpat A. a susținut că acestea conduc la concluzia condamnării sale exclusiv pentru atitudinea pasivă adoptată față de suferințele persoanei vătămate pe durata privării sale de libertate, instanța de apel apreciind că, prin instigarea celorlalți inculpați la săvârșirea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal, ar fi instigat, implicit, și la săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că o atare poziție a recurentului reflectă valorificarea limitată și selectivă a considerentelor deciziei nr. 303 din 10 martie 2020 pronunțată de Curtea de Apel Suceava, Secția penală și pentru cauze cu minori, prin accentuarea numai a chestiunilor factuale sintetice reținute, la analiza în drept a faptei, cu ignorarea totală a ansamblului argumentelor factuale pe care s-a sprijinit, în substanță, hotărârea instanței de apel.

Relevante, în acest sens, sunt atât aspectele detaliate în decizia penală recurată, redate la pct. 2 al prezentei hotărâri, în care instanța de apel a prezentat situația de fapt stabilită cu titlu definitiv, cât și cele expuse în aceeași hotărâre, în care a fost evaluat materialul probator ce susține situația de fapt și argumentele pentru care soluția de achitare dispusă de prima instanță este greșită, iar apărările inculpaților - nesuținute. O atare argumentație relevă neechivoc concordanța dintre acuzația concretă adusă inculpatului și tiparul legal al incriminării prevăzute în art. 47 C. pen. raportat la art. 193 alin. (1) C. pen.

În acest context, descrierea în drept a infracțiunii analizate (respectiv, acțiunea inculpatului A. de a-i determina pe coinculpații B., C., D., E. și F. să-l lipsească de libertate pe Î., pentru un

interval de timp de circa 20-25 de minute, timp în care acesta din urmă a fost agresat și a suferit leziuni) și aspectele reținute în analiza laturii subiective a infracțiunii, ce nu pot fi cenzurate în această procedură (în sensul că inculpatul a săvârșit fapta cu intenția indirectă prevăzută în art. 16 alin. 3 lit. b C. pen., întrucât, în momentul în care i-a determinat pe coinculpați să îl lipsească de libertate pe Î., a prevăzut că această acțiune concertată a celor cinci era de natură să producă victimei suferințe fizice, însă i-a fost indiferent rezultatul), nu afectează în substanță caracterul coeziv al expunerii de ansamblu a elementelor factuale de conținut esențiale pentru acuzația de instigare la lovire sau alte violențe adusă acestuia.

Fiind singulare în economia motivării deciziei recurate, aceste mențiuni nu pot fi valorificate, în recurs în casație, prioritar și independent de cadrul factual complet ce a constituit în mod real obiectul judecării, deoarece un atare demers ar avea semnificația cenzurării legalității hotărârii definitive prin raportare la împrejurări factuale restrânse în mod arbitrar și, astfel, diferite, în substanță, de cele reținute cu autoritate de lucru judecat.

Din această perspectivă, susținerile recurentului A. vizând condamnarea sa nelegală pentru instigare implicită la lovire sau alte violențe reflectă valorificarea speculativă în apărare a acelorași mențiuni singulare regăsite în decizia instanței de apel.

Or, în evaluarea legalității hotărârii definitive, instanța de casație nu se poate limita la a reține selectiv anumite elemente factuale vizând conținutul concret al infracțiunilor pentru care s-a dispus condamnarea unei persoane, după cum ea nu se poate deroba de sarcina identificării cât mai precise a conținutului faptelor real reținute prin decizia definitivă, chiar și atunci când multitudinea elementelor ce caracterizează aceste fapte par a spori dificultatea unui atare proces. Demersul instanței de casație este, însă, în mod inerent, limitat de însuși scopul căii extraordinare de atac prevăzute în art. 433 și urm. C. proc. pen. și de cazurile (preponderent de drept substanțial) în care ea poate fi exercitată.

Prin urmare, evaluarea instanței supreme nu ar putea fi extinsă la chestiuni care excedează acestor cazuri și care antamează, în realitate, exclusiv chestiuni de apreciere în fapt a datelor factuale proprii cauzei.

În aceste coordonate de principiu, Înalta Curte de Casație și Justiție constată caracterul nefondat al susținerilor inculpatului A., reținând că fapta imputată acestuia s-a concretizat, în principal, într-o acțiune, respectiv, în îndemnul adresat coinculpaților-coautori de a o lovi pe persoana vătămată Î., după ce aceasta din urmă căzuse pe scările de acces dintre parterul și etajul 1 al clădirii primăriei, îndemn factual reținut explicit prin decizia recurată și valorificat ulterior în drept.

Instanța de apel a stabilit, cu titlu definitiv, că același îndemn a constituit, în împrejurările descrise, și elementul declanșator al privării de libertate a persoanei vătămate de către coinculpați, proces pe durata căruia ei au continuat să agreseze victima, acțiunea violentă încetând imediat după prezentarea organelor de poliție.

Datele factuale ale cauzei relevă, prin urmare, în mod neechivoc, că atât actele de violență, cât și cele de privare de libertate exercitate de coinculpați asupra persoanei vătămate Î., la data de 28 iunie 2012, în intervalul orar 11.40 - 12.00/12.05, au fost determinate de îndemnul recurentului A., context în care concluziile instanței de apel, vizând indiferența manifestată de acesta din urmă la strigătele de durere ale persoanei vătămate pe durata privării de libertate, nu pot primi semnificația atribuită în motivele scrise de recurs în casație, respectiv, aceea a condamnării sale doar pentru atitudinea pasivă anterior descrisă.

În acest ultim sens, Înalta Curte de Casație și Justiție face trimitere la considerentele expuse în precedent și subliniază că verificarea legalității hotărârii definitive în procedura recursului în casație implică identificarea conținutului factual concret și complet al infracțiunilor pentru care s-a dispus o soluție definitivă și, raportat la acesta, a incidenței unor eventuale motive de casare. Or, în raport de acuzația penală efectiv adusă inculpatului, decizia recurată reflectă și clarifică împrejurările faptice imputate acestuia.

În mod asemănător, hotărârea instanței de apel relevă neechivoc actele de agresiune exercitate de coinalpați, la îndemnul recurentului inculpat A., asupra persoanei vătămate, la momentul lipirii sale de libertate, care au continuat pe toată durata acesteia, până la prezentarea organelor de poliție, dar și urmările acestora, plasându-le astfel, în mod obiectiv, în afara celor inerente privării ilegale de libertate.

Rezultă, astfel, că activitatea infracțională derulată de coinalpați la data de 28 iunie 2012, la îndemnul recurentului A., s-a concretizat nu doar în lipsirea persoanei vătămate Î. de libertate de mișcare pe o durată de aproximativ 25 de minute, dar și în exercitarea unor acte de violență fizică ce excedau naturii și intensității violențelor inerente privării sale de libertate, acte care se circumscriu conținutului obiectiv al infracțiunii distincte prevăzute în art. 193 alin. (1) C. pen.

În consecință, în cauză este nesusținută aserțiunea inculpatului A. în recurs în casație, vizând absorbirea actelor de violență la care a fost supusă victima Î. în conținutul obiectiv al infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal, reținerea celor două infracțiuni în concurs real corespunzând unei corecte aplicări a legii.

Pentru considerentele expuse, constatând întemeiate numai criticile recurentului inculpat cu privire la infracțiunea de uzurpare a funcției, Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis recursul în casație formulat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 303 din 10 martie 2020 pronunțată de Curtea de Apel Suceava, Secția penală și pentru cauze cu minori.

A casat, în parte, decizia atacată și, rejudecând:

A descontopit pedeapsa principală rezultantă de 3 ani și 4 luni închisoare și 5.000 lei amendă penală aplicată recurentului inculpat, în pedepsele componente, pe care le-a repus în individualitatea lor.

În baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., a achitat pe inculpatul A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de uzurpare a funcției, prevăzută în art. 300 C. pen.

În baza art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. e) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, de 2 ani și 6 luni închisoare, la care se adăugă un spor de 2 luni închisoare, reprezentând o treime din pedeapsa de 6 luni închisoare, precum și pedeapsa amenzii de 5.000 lei calculată potrivit art. 39 alin. (1) lit. c) C. pen., urmând ca, în final, inculpatul să execute pedeapsa rezultantă de 2 ani și 8 luni închisoare și 5.000 lei amendă penală.

A menținut celelalte dispoziții ale deciziei recurate, care nu contravin prezentei.

A dispus anularea mandatului de executare a pedepsei închisorii din 10 martie 2020 emis de Judecătoria Rădăuți în baza sentinței penale nr. 233 din 27 martie 2019 a aceleiași instanțe și emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei închisorii potrivit dispozițiilor prezentei decizii.

## DREPT PROCESUAL CIVIL

### I. Competența instanțelor judecătorești

#### 1. Contract de asistență juridică. Acțiune în pretenții. Calitatea de profesionist a avocatului. Competență teritorială

C.proc.civ., art. 113 alin. (1) pct. 8  
O.U.G. nr. 34/2014

*Prin Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 15 ianuarie 2015, pronunțată în cauza C-537/13, s-a reținut că Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretată în sensul că aceasta se aplică contractelor standardizate de prestări de servicii juridice, încheiate de un avocat cu o persoană fizică ce nu acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională.*

*Astfel, s-a stabilit că un avocat care, în cadrul activității sale profesionale, prestează, cu titlu oneros, un serviciu juridic în favoarea unei persoane fizice care acționează în scopuri private este un „vânzător sau furnizor”, în sensul articolului 2 litera (c) din Directiva 93/13/CEE, iar contractul privind prestarea unui astfel de serviciu este supus regimului acestei directive.*

*Prin urmare, cum izvorul raportului juridic dintre părți este contractul de asistență juridică, în care reclamantul deține calitatea de consumator, iar pârâta pe cea de profesionist, pentru determinarea competenței de soluționare a acțiunii prin care se solicită plata unor sume ce decurg din acest contract, este aplicabilă norma înscrisă în art. 113 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, al cărei scop este acela de a proteja consumatorul, facilitându-i accesul la justiție printr-o dispoziție favorabilă, ceea ce îi conferă prerogativa de a alege între două sau mai multe instanțe competente.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1383 din 16 iunie 2021

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Galați, la data de 20 mai 2020, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu Casa de avocatură B. și Asociații, obligarea pârâtei la plata sumei de 3600 lei, reprezentând onorariu plătit, a dobânzii legale aferente de la data semnării contractului de asistență, respectiv de la data de 04 mai 2016 și până la data plății efective, obligarea pârâtei la plata sumei de 3000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată la care a fost obligat prin hotărârea nr. 9492/2017, obligarea pârâtei la plata sumei de 3400 lei, reprezentând taxă judiciară de timbru și alte cheltuieli necesare promovării acțiunii, precum și obligarea pârâtei la plata sumei de 7457,19 CHF, reprezentând suma ce trebuia recuperată, arătând, în esență, că împreună cu alți 5 reclamanți au fost convinși de avocat B. să promoveze acțiune împotriva C. Bank România, D. SA și E. Bank NV, pentru a recupera dobânda plătită în perioada în care creditul a fost externalizat, sens în care a fost încheiat Contractul de asistență juridică nr. x/04.05.2016 și s-a format dosarul nr. x/3/2016 al Judecătoriei Sector 6 București.

A mai precizat că instanța a disjuns cele cinci cereri și, astfel, s-a format dosarul nr. x/303/2017, iar prin sentința nr. 9492/2017, Judecătoria Sectorului 6 București a respins cererea de chemare în judecată și l-a obligat pe reclamant la plata sumei de 3000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.



Pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii, ca neîntemeiată, iar, pe cale de excepție, a invocat excepția necompetenței teritoriale, excepția netimbrării și excepția lipsei capacității procesuale de folosință a CA B. și Asociației.

*Prin sentința civilă nr. 5584 din 29.10.2020, pronunțată de Judecătoria Galați*, a fost admisă excepția necompetenței teritoriale, invocată de pârâta CA B., și a fost declinată competența de soluționare a cauzei, în favoarea Judecătoriei Tulcea.

În motivare, această instanță a reținut incidența dispozițiilor art.107 Cod procedură civilă, potrivit cărora cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție domiciliază sau își are sediul pârâatul dacă legea nu prevede altfel, arătându-se că, în cauză, nu se aplică dispozițiile art. 113 alin (1) și (4) Cod procedură civilă, deoarece în contractul părților nu a fost menționat, în mod expres, că locul de executare al obligațiilor este la Galați, iar obiectul contractului constă în prestarea unor servicii de asistență juridică.

S-a mai arătat că, potrivit contractului de asistență juridică din 4.05.2016, pârâta figurează cu sediul în Tulcea, localitate ce se află în circumscripția teritorială a Judecătoriei Tulcea.

*Investită prin declinare, Judecătoria Tulcea – Secția civilă și penală, prin sentința civilă nr. 926 din 6.04.2021*, a admis excepția necompetenței sale teritoriale, a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Galați, a constatat ivit conflictul negativ de competență, a suspendat judecarea cauzei și a înaintat dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea soluționării conflictului de competență.

Pentru a hotărî astfel, această instanță a reținut că, raportat la faptul că reclamantul își întemeiază pretențiile pe un contract de asistență juridică încheiat cu avocatul, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 113 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora în afară de instanțele prevăzute la art. 107 - 112, mai sunt competente instanța domiciliului consumatorului, în cererile având ca obiect executarea, constatarea nulității absolute, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractului încheiat cu un profesionist sau în cererile având ca obiect repararea pagubelor produse consumatorilor.

Potrivit art. 3 alin. (2) din Codul civil, sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere. Iar potrivit alin. (3) din același cod, constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.

În conformitate cu art. 8 din Legea nr. 71/2011 noțiunea „profesionist” include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil.

De asemenea, potrivit art. 1 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, profesia de avocat este liberă și independentă, cu organizare și funcționare autonome, în condițiile prezentei legi și ale statutului profesiei.

Profesia de avocat este o profesie liberală, încadrată în noțiunea de profesionist și având în vedere contractul de asistență juridică încheiat între părți, instanța constată calitatea de profesionist, respectiv de consumator, a părților.

S-a mai reținut că reclamantul a înțeles să investească inițial instanța de la domiciliul său, respectiv Judecătoria Galați, iar pârâatul a invocat, prin întâmpinare, excepția necompetenței instanței, însă reclamantul, prin răspunsul la întâmpinare, a invocat și dispozițiile art. 113 alin. (1)

pct. 8 din Codul de procedură civilă, arătând că a ales să introducă cererea de chemare în judecată la Judecătoria Galați, în temeiul art. 116 Cod de procedură civilă, potrivit căroră, reclamantul are alegerea între mai multe instanțe deopotrivă competente.

Concluzionând, instanța a apreciat că dispozițiile art. 113 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă conferă reclamantului beneficiul alegerii instanței la care să introducă acțiunea, iar acesta a introdus-o la instanța domiciliului său, respectiv Judecătoria Galați, sens în care această instanță a devenit competentă să judece cauza.

**Examinând conflictul negativ de competență cu a cărui judecată a fost legal sesizată, în temeiul dispozițiilor art. 133 pct. 2 coroborate cu cele ale art. 135 alin. (1) Cod procedură civilă, Înalta Curte reține următoarele:**

Obiectul demersului judiciar dedus judecății în constituie cererea prin care reclamantul A. a solicitat obligarea pârâtei Casa de avocatură B. și Asociații la plata unor sume ce decurg din contractul de asistență juridică nr. x din 04 mai 2016.

Astfel, Înalta Curte reține că Judecătoria Galați și Judecătoria Tulcea și-au declinat reciproc competența de soluționare a cauzei, conflictul negativ de competență fiind generat de reținerile diferite ale celor două instanțe cu privire la dispozițiile legale aplicabile în speță pentru stabilirea competenței de soluționare a litigiului, respectiv Judecătoria Galați a dat eficiență dispozițiilor art. 107 Cod procedură civilă, în timp ce Judecătoria Tulcea a reținut incidența prevederilor art. 113 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă.

Regula generală în materia competenței teritoriale este instituită de art. 107 Cod procedură civilă, care prevede că: „Cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție domiciliază sau își are sediul pârâtul, dacă legea nu prevede altfel”.

Dispozițiile art. 113 Cod procedură civilă, ce stabilesc o competență teritorială alternativă, stipulează în alin. (1) pct. 8 că: „în afară de instanța în a cărei circumscripție domiciliază sau își are sediul pârâtul, mai este competentă instanța domiciliului consumatorului, în cererile având ca obiect executarea, constatarea nulității absolute, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractului încheiat cu un profesionist sau în cererile având ca obiect repararea pagubelor produse consumatorilor”.

În conformitate cu dispozițiile OG nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor și ale Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, subiectele raportului juridic ce intră sub incidența legislației privind protecția consumatorilor sunt profesionistul (comerciantul) care fabrică un produs, îl distribuie, comercializează, respectiv furnizează un serviciu și, pe de altă parte, consumatorul care achiziționează un produs ori beneficiază de un serviciu oferit de un profesionist.

Ordonanța de urgență nr. 34/2014 privind drepturile consumatorilor în cadrul contractelor încheiate cu profesioniștii, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, a modificat Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, având în vedere transpunerea în legislația națională a Directivei 2011/83/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a *Directivei 93/13/CEE a Consiliului* și a *Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului* și de abrogare a *Directivei 85/577/CEE a Consiliului* și a *Directivei 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului* trebuia realizată până la data de 13 decembrie 2013.

De altfel, prin Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 15 ianuarie 2015, pronunțată în cauza C-537/13, s-a reținut că Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretată în sensul că aceasta se aplică contractelor standardizate de prestări de servicii juridice, încheiate de un avocat cu o persoană fizică ce nu acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională.

Astfel, s-a stabilit că un avocat care, în cadrul activității sale profesionale, prestează, cu titlu oneros, un serviciu juridic în favoarea unei persoane fizice care acționează în scopuri private este un „vânzător sau furnizor”, în sensul articolului 2 litera (c) din Directiva 93/13/CEE, iar contractul privind prestarea unui astfel de serviciu este supus regimului acestei directive.

Înalta Curte constată că obiectul prezentului litigiu se circumscrie ipotezelor avute în vedere de art. 113 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, izvorul raportului juridic dintre părți fiind contractul de asistență juridică, în care reclamantul deține calitatea de consumator, iar pârâta pe cea de profesionist.

În raport de aceste aspecte, pentru determinarea competenței de soluționare a pricinii, este aplicabilă norma înscrisă în art. 113 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, al cărei scop este acela de a proteja consumatorul, facilitându-i accesul la justiție printr-o dispoziție favorabilă, ceea ce îi conferă prerogativa de a alege între două sau mai multe instanțe competente.

Totodată, pentru toate cazurile în care legea stabilește o competență teritorială alternativă, dreptul de a alege între mai multe instanțele deopotrivă competente revine exclusiv reclamantului, în temeiul art. 116 Cod procedură civilă.

Cum, în aplicarea art. 116 Cod procedură civilă raportat la art. 113 alin. (1) pct. 8 din același cod, reclamantul a înțeles să introducă acțiunea la instanța în a cărei circumscripție teritorială se află domiciliul său, care se află în circumscripția Judecătoriei Galați, Înalta Curte reține că acestei instanțe îi revine competența de a soluționa cererea de chemare în judecată.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 135 alin. (4) Cod procedură civilă, a stabilit competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Casa de Avocatură B. și Asociații, în favoarea Judecătoriei Galați.

## ***II. Actele de procedură***

### **2. Decesul părții intervenit după închiderea dezbaterilor dar înainte de pronunțarea hotărârii. Valabilitatea actului de procedură. Incidența dispozițiilor art. 412 alin. (2) din Codul de procedură civilă**

C.proc.civ., art. 32 alin. (1) pct. 1, art. 56, art. 176 alin. (1) pct. 1,  
art. 177 alin. (3), art. 412 alin. (2)  
C.civ., art. 35

*În conformitate cu prevederile art. 32 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă, capacitatea procesuală este o condiție de exercitare a acțiunii civile. Lipsa capacității procesuale de folosință atrage nulitatea actului de procedură îndeplinit de o persoană fără capacitate procesuală de folosință sau în contradictoriu cu o persoană fără capacitate procesuală de*

*folosință, nulitate necondiționată de existența vreunei vătămări, așa cum rezultă din interpretarea art. 176 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă.*

*În consecință, dacă partea a decedat pe parcursul cercetării judecătorești, dar anterior închiderii dezbaterilor, și acest lucru nu a fost adus la cunoștința instanței, hotărârea este nulă absolut.*

*Prin excepție de la regula anterior menționată, ipoteza reglementată prin art. 412 alin. (2) din Codul de procedură civilă, și anume cazul în care decesul uneia dintre părți a intervenit după închiderea dezbaterilor, nu împiedică pronunțarea hotărârii și nici nu generează în sarcina judecătorului cauzei obligația de a repune cauza pe rol în vederea introducerii în cauză a moștenitorilor. În acest caz, hotărârea pronunțată față de partea decedată nu este lovită de nulitate absolută.*

*O atare opțiune legislativă este, de altfel, consecventă cu cea a regimului juridic general al nulității, din interpretarea dispozițiilor art. 177 alin. (3) din Codul de procedură civilă rezultând că această sancțiune procesuală își găsește aplicare ca ultim remediu, nulitatea neîndeplinind exclusiv o funcție sancționatoare, ci scopul urmărit de legiuitor este înlăturarea oricărui formalism inutil în aplicarea acestei instituții juridice și salvarea actului procedural atunci când acest lucru este posibil și în măsura în care este posibil. În cazul în care partea era în viață la data când au fost închise dezbaterile, nu se pune problema încălcării principiului contradictorialității sau al dreptului la apărare, întrucât aceasta a avut posibilitatea să se apere, formulând concluzii asupra excepțiilor invocate, respectiv asupra probelor administrate și asupra fondului cauzei.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1009 din 12 mai 2021

## **I. Circumstanțele cauzei.**

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

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București-Secția a III-a civilă, din data de 13.07.2016, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții B. și C., rezilierea contractului autentificat cu nr. 2020 din 18.11.2009 de Biroul Notarilor Publici Asociați X., având ca obiect transmiterea nudei proprietăți a apartamentului nr. 1, situat în București, precum și repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului.

Prin întâmpinare pârâții-reclamanți au solicitat respingerea cererii de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

Prin cererea reconvențională, pârâții-reclamanți au solicitat transformarea obligației de întreținere în bani; în subsidiar, în cazul admiterii acțiunii introductive, au solicitat obligarea reclamantei la plata sumei de 45.352,62 lei.

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

Prin sentința civilă nr. 642 din 2.04.2018, Tribunalul București - Secția a III-a civilă a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta-pârâtă A., în contradictoriu cu pârâții-reclamanți B. și C., ca neîntemeiată; a admis cererea reconvențională formulată de pârâții-reclamanți B. și C., în contradictoriu cu reclamanta-pârâtă A., a dispus transformarea obligației de întreținere în natură asumată de către pârâții-reclamanți față de reclamanta-pârâtă, prin contractul de întreținere autentificat sub nr. 2020/2009, de Biroul Notarilor Publici Asociați X., într-o obligație de întreținere prin echivalent bănesc, constând în plata unei sume lunare în cuantum de

1.000 lei, de către pârâții-reclamânți în favoarea reclamantei-pârâte, începând cu data de 9.09.2016 (data introducerii cererii reconvenționale), până la sfârșitul vieții reclamantei-pârâte; a fost obligată reclamanta-pârâtă la plata sumei de 2.400 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată către pârâții-reclamânți, reprezentând onorariu de avocat.

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

Prin decizia civilă nr. 1890A din 2.12.2019, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IV-a civilă, a fost respins, ca nefondat, apelul declarat de apelanta-reclamantă-pârâtă A. împotriva sentinței civile nr. 642/2018, pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a civilă, în contradictoriu cu intimații pârâți-reclamânți B. și C.

Prin decizia civilă nr.422A din 2.06.2020, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IV-a civilă, a fost admisă cererea de completare a deciziei civile nr. 1890/2019, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IV-a civilă, în cauza având ca obiect reziliere contract, formulată de intimata-pârâtă-reclamantă C., în contradictoriu cu apelanta reclamantă-pârâtă D., moștenitoarea apelantei reclamante-pârâte A., și cu intimatul B.; a fost completată decizia civilă nr. 1890/2019, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IV-a civilă, în sensul că a fost obligată apelanta reclamantă-pârâtă D. la plata sumei de 5.548,97 lei, reprezentând cheltuieli de judecată, către intimata-pârâtă-reclamantă C.

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

Împotriva deciziei civile nr. 1890A/2019 și a deciziei civile nr. 422A/2020, ambele pronunțate de Curtea de Apel București - Secția a IV-a civilă, a formulat recurs reclamanta-pârâtă D.

Prin recursul formulat împotriva deciziei civile nr. 1890A/2019, pronunțată de Curtea de Apel București-Secția a IV-a civilă, recurenta D., succesoarea reclamantei-pârâte A., conform certificatului de legatar nr. 5 din 30.01.2020, eliberat de Biroul Individual Notarial Y., a solicitat admiterea recursului, constatarea nulității necondiționate a deciziei recurate, întrucât a fost pronunțată față de o persoană fără capacitate procesuală de folosință, în condițiile art. 176 Cod procedură civilă, casarea deciziei și trimiterea cauzei, spre rejudecare, Curții de Apel București. În subsidiar, a solicitat să se constate că hotărârea atacată este nelegală, fiind dată cu interpretarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, motiv de casare prevăzut de art.488 pct. 8 Cod procedură civilă.

În motivarea cererii de recurs, recurenta a învederat că reclamanta A. a decedat la 29.11.2019, astfel cum reiese din certificatul de deces anexat cererii de recurs.

Prin urmare, la data pronunțării deciziei nr. 1890A din 2.12.2019 reclamanta A. nu mai avea capacitate de folosință, fiind incidente dispozițiile art. 176 Cod procedura civilă, decizia fiind lovită de nulitate.

În subsidiar, în măsura în care instanța de recurs va trece peste acest motiv de nulitate a deciziei civile nr. 1890A/2019, recurenta a solicitat să se constate că decizia a fost pronunțată cu interpretarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Astfel, în opinia recurentei, instanța de apel nu a avut în vedere caracterele juridice ale contractului de întreținere, respectiv că este un contract sinalagmatic și cu executare succesivă, iar obligația de întreținere născută în sarcina pârâților era o obligație care trebuia îndeplinită zilnic, fără întrerupere și corespunzător nevoilor și vârstei reclamantei, fiind fără relevanță că aceștia și-au îndeplinit sau nu obligația în perioada 2009 - decembrie 2015; prin cererea de chemare în

judecată, reclamanta a susținut că pârâții nu și-au îndeplinit obligația de întreținere în perioada decembrie 2015 - iunie 2016, aceasta fiind perioada pe care instanța trebuia să o analizeze sub aspectul îndeplinirii obligației.

În acest sens, recurenta a prezentat considerații cu privire la modul în care instanța de apel a apreciat probatoriul administrat în cauză, respectiv declarațiile martorilor și proba cu interogatoriu.

Astfel, făcând referire la depozițiile martorilor E. și F., recurenta a susținut că acestea dovedesc că pârâții nu și-au îndeplinit obligația de întreținere în perioada menționată, prin urmare acestea erau relevante. De asemenea, a invocat că instanța de apel, în mod tendențios și părtinitor, a apreciat depoziția martorei G., respectiv că declarațiile reclamantei la interogatoriu nu au făcut referire la executarea obligației de întreținere în ceea ce privește asistența medicală, spitalizarea și tratamentul reclamantei și nici la conduita pârâților ulterioară externării reclamantei -perioadă de timp în care aceasta a fost lăsată în frig și fără alimente, respectiv că au fost apreciate greșit probatoriile atât în privința reparației centralei (apreciind recurenta că pârâții nu au luat nicio măsură pentru repararea acesteia nici în decembrie 2015 și nici în perioada care a urmat), cât și în privința faptului că reclamanta nu a lăsat vreodată gazul aprins, astfel că nu exista o stare de pericol.

În opinia recurente, obligația de întreținere nu a fost executată corespunzător vârstei și nevoilor reclamantei în perioada decembrie 2015- iunie 2016 și în acest sens, trebuia să aprecieze instanța devolutivă din analiza probelor administrate în faza judecării fondului.

Precizând că în ceea ce privește caracterul aleatoriu al contractului de întreținere acesta rezidă atât din durata incertă de viață a creditorului întreținerii, cât și a fluctuației nevoilor acestuia (starea acestuia de sănătate, evoluția costului vieții, precum și alte asemenea elemente), recurenta susține că, în speță, s-a ignorat faptul că începând cu decembrie 2015 nevoile autoarei sale au crescut (atât cele privind îngrijirea sănătății, cât și cele privind starea ei generală, care după accident s-a deteriorat).

În același sens, a susținut că pârâții nu i-au remis niciodată autoarei sale sume de bani, fapt recunoscut și de aceștia la interogatoriu, respectiv că, un alt aspect relevant asupra căruia instanța de apel a omis să se pronunțe este declarația martorei propuse de reclamantă din care a reieșit ca pârâții mergeau cu cardul și luau rețete, iar nu medicamente, în sensul că se prezentau la medicul de familie, fără reclamantă, aceasta atestând nereal că a consultat-o pe reclamantă, care în mod evident nu a suferit de Alzheimer.

Prin recursul formulat împotriva deciziei civile nr. 422 A/2020, pronunțată de Curtea de Apel București-Secția a IV-a civilă, recurenta a solicitat admiterea recursului și reducerea corespunzătoare a cheltuielilor de judecată pentru faza apelului, având în vedere disproporția vădită între efortul depus de avocat și quantumul acestora.

În motivare, recurenta a arătat că reprezentantul convențional al pârâților a fost prezent la doar trei termene de judecată în fața instanței de apel, nefiind puse în discuție alte chestiuni decât cele dezbătute deja la fondul cauzei.

Prin urmare, recurenta a opinat că suma de 5548,97 lei, reprezentând cheltuielile de judecată, nu este justificată și nu reprezintă o valoare rezonabilă în raport de efortul depus.

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

La data de 28.08.2020, intimații au transmis întâmpinare, la recursurile formulate de recurenta D.

Cu privire la recursul declarat împotriva deciziei civile nr. 1890A/2019, pronunțată de Curtea de Apel București-Secția a IV-a civilă, în ceea ce privește primul motiv de recurs, au arătat că este nefondat, pentru că reclamanta A. a decedat la 28.11.2019, însă instanța a rămas în pronunțare la 18.11.2019, când a amânat pronunțarea la 2.12.2019.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de recurs, circumscris de recurentă motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, intimații au învederat că recurenta nu a indicat normele de drept material interpretate și aplicate greșit de către instanța de apel, ci motivele de recurs vizează exclusiv probatoriul și interpretarea dată probelor de instanță.

În aceste condiții, intimații au solicitat respingerea recursului, ca inadmisibil, deoarece criticile nu pot fi încadrate în prevederile art.488 alin.(1) pct.1-8 Cod procedură civilă, sancțiunea fiind anularea recursului; în limitele în care recursul excede factual memoriului de apel, intimații au apreciat că este inadmisibil, fiind exercitat *omisso medio*.

Cu privire la recursul declarat împotriva deciziei civile nr. 422A/2020, pronunțată de Curtea de Apel București-Secția a IV-a civilă, intimații au solicitat respingerea, ca inadmisibil, întrucât nu se încadrează în prevederile art.488 alin.(1) pct.1-8 Cod procedură civilă, sancțiunea fiind anularea recursului potrivit art. 489 alin. (2) Cod procedură civilă.

#### **6. Procedura de filtru.**

Prin încheierea din 17.03.2021, completul de filtru a admis în principiu recursul declarat de recurenta D. împotriva deciziei civile nr. 1890A/2019, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă, a stabilit termen de judecată în ședință publică, la data de 12.05.2021, cu citarea părților.

În ceea ce privește încadrarea în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) Cod procedură civilă a criticilor formulate de către recurentă împotriva deciziei civile nr. 1890A/2019, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă, Înalta Curte a constatat că pot fi subsumate motivului de nelegalitate prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 din Codul de procedură civilă, criticile privitoare la nulitatea deciziei derivate din pronunțarea acesteia în contradictoriu cu o persoană decedată, celelalte critici vizând exclusiv aspecte de temeinicie a hotărârii.

Prin aceeași încheiere, Înalta Curte a anulat recursul declarat de recurenta D. împotriva deciziei civile nr. 422A/2020, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă.

În considerarea caracterului definitiv al acestei încheieri, recursul declarat împotriva deciziei civile nr. 422A/2020, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă nu mai constituie obiect al prezentei analize.

#### **II. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție în ceea ce privește recursul declarat de recurenta D. împotriva deciziei civile nr. 1890A din 2.12.2019, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă.**

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

Prin demersul judiciar declanșat în cauză, autoarea recurantei A., a solicitat instanței, în esență, rezilierea contractului autentificat cu nr. 2020 din 18.11.2009 de Biroul Notarilor Publici Asociați X., având ca obiect transmiterea nudei proprietăți a apartamentului nr. 1, situat în București, precum și repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului.

*Subsumat motivului de recurs întemeiat pe prevederile art. 488 pct. 8 din Codul de procedură civilă*, recurenta a susținut că instanța de apel a omis, în analiza sa, caracteristicile

contractului de întreținere, respectiv caracterul sinalagmatic și cu executare succesivă al acestuia, în contextul în care, ceea ce s-a invocat în prezenta cauză vizează neîndeplinirea obligației de întreținere în perioada decembrie 2015-iunie 2016, respectiv că această obligație de întreținere născută în baza contractului în sarcina pârâților intimați trebuia îndeplinită regulat, zilnic, cu consecința că afirmațiile pârâților la interogatoriu sau ale martorilor propuși de aceștia pentru perioada 2009- 2015 sunt fără valoare juridică.

Prin argumentele formulate, recurenta a pretins, în esență, că în speță, instanța de apel a procedat la o eronată evaluare a declarațiilor martorilor audiați, susținând că acestea dovedesc că pârâții nu și-au îndeplinit obligația de întreținere în perioada menționată, respectiv că această instanță, în mod tendențios și părtinitor, a apreciat depoziția martorilor audiați la propunerea sa.

De asemenea, precizând că în ceea ce privește caracterul aleatoriu al contractului de întreținere acesta rezidă atât din durata incertă de viață a creditorului întreținerii, cât și a fluctuației nevoilor acestuia (starea acestuia de sănătate, evoluția costului vieții, precum și alte asemenea elemente), recurenta susține că, în speță, s-a ignorat faptul că, începând cu decembrie 2015, nevoile autoarei sale au crescut (atât cele privind îngrijirea sănătății, cât și cele privind starea ei generală, care după accident s-a deteriorat), respectiv faptul că pârâții nu s-au preocupat de achiziționarea de medicamente, iar diagnosticarea autoarei sale cu maladia Alzheimer a fost realizată fictiv.

Raportându-se la aceste argumente, subsumate motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte reține că prin decizia civilă nr. 1890A/2019, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a IV-a Civilă, instanța de apel a verificat modalitatea în care prima instanță a realizat analiza tuturor probelor încuviințate părților litigante, constatând că aprecierea declarațiilor martorilor și a interogatoriilor părților a fost realizată corect prin sentința apelată, în contextul în care obiectul analizei îl constituiau actele de executare a contractului de întreținere din perioada 2009 – 2016, în decizia recurată fiind expuse considerentele care au justificat, în aprecierea instanței de prim control judiciar, înlăturarea depozițiilor martorilor audiați la propunerea reclamantei, E. și F.

De asemenea, instanța de apel a analizat criticile din apel prin care apelanta reclamantă a susținut că prima instanță nu a reținut în mod greșit neîndeplinirea obligației de întreținere, reținând, în esență, că, pentru a fi admisibilă rezoluțiunea, este necesar ca neexecutarea să fie imputabilă părții care nu și-a îndeplinit obligația, iar probatoriul administrat nu relevă neîndeplinirea culpabilă a obligației de întreținere în perioada decembrie 2015 – vara anului 2016.

În acest context, s-a reținut că reclamanta a promovat, ulterior prezentei cereri, o acțiune având ca obiect anularea contractului de întreținere autentificat sub nr. 2020/2009 la Biroul Notarilor Publici Asociați X. în care a invocat lipsa totală a consimțământului și dolul, cererea fiind înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a Civilă, la data de 19.04.2017, cerere respinsă prin sentința civilă nr. 890 din 16.04.2018.

Având în vedere cele anterior relevate, Înalta Curte constată că aprecierea făcută de instanța de apel relativ la neîndeplinirea de către pârâți a obligației de întreținere este rezultatul judecății devolutive care s-a realizat prin prisma motivelor de apel, astfel cum această judecată se impunea a se realiza în conformitate cu prevederile art. 477 alin. 1 și art. 479 alin. 1 din C.pr.civ. În apel au fost reevaluate probele și situația de fapt stabilită de prima instanță, urmarea acestei reevaluări fiind constatarea corectitudinii aplicării dispozițiilor legale relative la rezoluțiunea contractelor



reprezentate de art. 1020-1021 din Codul civil de la 1864. Având în vedere acest context procesual în care s-a realizat judecata în etapa apelului, Înalta Curte reține că aplicarea prevederilor art.1020- 1021 din Codul civil a constituit temeiul juridic al respingerii cererii de rezoluțiune formulată de reclamantă, dar numai fiind pus în relație cu cadrul factual ce a fost prealabil verificat pe baza criticilor formulate prin cererile de apel și a reanalizării în mod corespunzător a materialului probator.

Altfel spus, instanța de apel nu a constatat existența condițiilor necesare pentru a opera rezoluțiunea contractului de întreținere exclusiv pe baza conținutului abstract al normei juridice menționate, ci a analizat criticile formulate de apelanta reclamantă și probele, stabilind în baza acestora o situație de fapt în privința căreia a apreciat că nu își găsesc aplicare prevederile art. 1020-1021 din Codul civil.

Din cele ce preced, rezultă, așadar, că nu se poate pretinde că instanța de apel nu a valorificat sau că ar fi ignorat probatoriul administrat în condiții de contradictorialitate sau natura obligației de întreținere asumată de părți, în realitate, lecturarea cererii de recurs relevând, cu evidență, că aspectele reiterate de recurentă - cum sunt cele privind modul în care instanța de apel a apreciat probatoriul administrat în cauză și a analizat îndeplinirea de către părți a obligației de întreținere, reprezintă aspecte ce vizează netemeinicia deciziei recurate.

În acest context, Înalta Curte subliniază că, în actuala reglementare, Codul de procedură civilă consacră în mod expres, în dispozițiile art. 483 alin. 3 Cod procedură civilă (recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile), natura recursului de a fi o cale de atac exclusiv de legalitate, iar nu de netemeinicie.

Or, raportat la coordonatele analizei de legalitate a recursului, stabilirea pe baza probatoriului administrat a situației de fapt este în căderea exclusivă a instanțelor fondului, atribuția instanței de recurs fiind de cenzurare doar sub aspectul legalității a judecăților anterioare.

Astfel, reiese cu evidență, din cuprinsul art. 265 alin. 2 din Codul de procedură civilă, că regula este aceea că aprecierea probelor constituie un atribut al instanțelor de fond; în plus, probele la care recurenta face referire nu sunt unele cărora legea să le fi atribuit o anumită forță doveditoare, astfel că evaluarea lor se circumscrie regulii menționate, consecința fiind aceea că nu pot forma obiect al unei noi analize (evaluări) în cadrul recursului pendinte.

Se cuvine a fi observat, deopotrivă, că, în fața instanței de apel, a constituit obiect al dezbaterilor contradictorii caracterul subiectiv al declarațiilor martorilor audiați la propunerea părților litigante, iar critica astfel formulată a fost analizată și găsită neîntemeiată. De altfel, nici cu privire la analiza astfel realizată nu s-a invocat vreo critică de nelegalitate aptă a permite o evaluare prin prisma dispozițiilor art. 488 din C.pr.civ.

În același timp, pretinzând că instanța de apel ar fi trebuit să verifice îndeplinirea obligației de întreținere în perioada decembrie 2015-iunie 2016, recurenta ignoră raționamentul expus de către instanța de apel care, distingând, în mod judicios, între efectele contractului întreținere care, în speță, a dat naștere, în sarcina părților a obligației de a presta întreținere în folosul autoarei reclamantei și modalitatea de executare a obligației de întreținere asumată de părți prin acest contract, a apreciat că îndeplinirea obligației de întreținere presupune verificarea conduitei părților contractante în perioada 2009-2016.

De altfel, raționamentul instanței de prim control judiciar expus în considerentele deciziei criticate în prezentul recurs relevă preocuparea acestei instanțe de a verifica, prin prisma

probatoriului administrat, executarea obligației de întreținere inclusiv în intervalul de timp menționat în cererea de recurs, respectiv, în perioada ulterioară lunii decembrie 2015, context în care, nemulțumirea recurentei în privința modalității în care instanța devolutivă a procedat la aprecierea probatoriilor, fără ca aceasta să argumenteze incidența unei ipoteze de aplicare eronată a unor norme legale, constituie, așa cum s-a argumentat deja în cele ce preced, un aspect de netemeinicie, care însă excedează controlului de legalitate ce poate fi realizat în recurs.

În plus, deși recurenta pretinde ignorarea de către instanța de apel a caracterelor obligației de întreținere asumate de părți, argumentele expuse de către aceasta nu tind la a evidenția o situație de încălcare a unor norme de drept material, în realitate, susținerile din recurs tinzând la o reevaluare a situației de fapt.

Or, calea de atac a recursului este o cale extraordinară de atac de reformare în care se verifică modul în care se aplică legea la o situație de fapt deplin stabilită în fazele procesuale anterioare care, având caracter devolutiv, permit administrarea tuturor probelor necesare pentru a fi conturată pe deplin situația de fapt. De aceea, împrejurările de fapt ale cauzei nu pot fi stabilite direct în recurs sau modificate prin reinterpretarea probatoriului administrat, astfel cum se dorește de către recurentă.

În consecință, deși recurenta a pretins, în speță, incidența motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 pct. 8 din Codul de procedură civilă, susținerile acesteia, subsumate acestui motiv de recurs, nu au aptitudinea de a releva o ipoteză în care instanța de apel să fi aplicat eronat normele legale incidente cauzei, ci aspecte ce intră în sfera circumstanțelor factuale ale cauzei deduse judecării, incompatibile cu structura recursului și cu controlul de legalitate pe care instanța de recurs este îndrituită a-l exercita.

Ca urmare, sub aspectul formal, al încadrării acestor critici în motivele de casare prevăzute de art.488 alin. 1 pct. 1-8 din Codul de procedură civilă, se constată că recurenta nu s-a conformat exigențelor procedurale impuse de art. 486 alin.1 lit. d) din Codul de procedură civilă în sarcina sa și a dedus judecării aspecte de netemeinicie, necenzurabile în această etapă procedurală, această soluție regăsindu-se, de altfel, și în cuprinsul încheierii de admitere în principiu, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție la data de 17.03.2021.

*În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 5 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte reține următoarele:*

Potrivit art. 488 pct.5 din Codul de procedură civilă: „Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate:.... când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității”.

În speța de față, nulitatea hotărârii instanței de apel a fost invocată de către recurenta-reclamantă în faza procesuală a recursului, în considerarea dispozițiilor art. 176 coroborat cu art.56 alin. 3 și art. 247 alin. 1 din Codul de procedură civilă prin raportare la capacitatea procesuală de folosință a părților în litigiu, excepția lipsei capacității de folosință fiind o excepție de fond, absolută și peremptorie.

Conform dispozițiilor art. 56 alin. 1 din Codul de procedură civilă poate să fie parte în judecată orice persoană care are folosința drepturilor civile, iar potrivit dispozițiilor art.35 din Codul civil aprobat prin Legea nr.287/2009 ( în vigoare la data formulării acțiunii civile în cauză), în cazul persoanelor fizice, capacitatea de folosință începe la nașterea lor și încetează la moartea acestora.

Astfel, capacitatea procesuală de folosință, constând în aptitudinea unei persoane de a avea

drepturi și obligații pe plan procesual, reprezintă aplicarea în plan procesual a capacității civile și presupune ca partea să fie în viață pe tot parcursul procesului.

Interpretarea sistematică a acestor norme impune concluzia că această condiție de exercițiu a dreptului la acțiune trebuie să subziste pe tot parcursul procesului. Acesta întrucât scopul procesului civil este recunoașterea dreptului subiectiv sau al altei situații juridice deduse judecății, iar desfășurarea rațională și eficientă a judecății presupune ca protecția astfel acordată de organul jurisdicțional prin recunoașterea ori realizarea dreptului subiectiv sau a interesului legal protejat să producă un folos părții care a avut câștig de cauză, în sensul ca dispoziția instanței să poată fi pusă cu succes în executare de bună voie sau, în caz de opoziție, cu concursul forței coercitive a statului.

Deoarece, în conformitate cu prevederile art. 32 alin. 1 pct. 1 din Codul de procedură civilă, capacitatea procesuală este o condiție de exercitare a acțiunii civile, lipsa capacității procesuale de folosință atrage nulitatea actului de procedură îndeplinite de o persoană fără capacitate procesuală de folosință sau în contradictoriu cu o persoană fără capacitate procesuală de folosință, nulitate necondiționată de existența vreunei vătămări, așa cum rezultă din interpretarea art. 176 alin. 1 pct. 1 din Codul de procedură civilă.

Cu toate acestea, legea procesuală instituie, prin art. 412 alin. (2) din Codul de procedură civilă, o excepție de la această regulă, și anume situația în care partea decedează după închiderea dezbaterilor, stipulând: „Cu toate acestea, faptele prevăzute la alin. (1) nu împiedică pronunțarea hotărârii, dacă ele au survenit după închiderea dezbaterilor”.

Așa cum s-a statuat, de altfel, și pe cale doctrinară, din reglementarea acestei excepții rezultă că scopul urmărit de legiuitor prin reglementarea nulității pentru lipsa capacității de folosință este salvagardarea unor principii fundamentale ale procesului civil - cel al contradictorialității și al dreptului la apărare.

În consecință, dacă parte a decedat pe parcursul cercetării judecătorești, dar anterior închiderii dezbaterilor, și acest lucru nu a fost adus la cunoștința instanței, hotărârea este nulă absolut.

Prin excepție de la regula anterior menționată, ipoteza reglementată prin art. 412 alin. 2 din Codul de procedură civilă, în care decesul uneia dintre părți a intervenit după închiderea dezbaterilor, nu împiedică pronunțarea hotărârii și nici nu generează în sarcina judecătorului cauzei obligația de a repune cauza pe rol în vederea introducerii în cauză a moștenitorilor. În acest caz, hotărârea pronunțată față de partea decedată nu este lovită de nulitate absolută.

O atare opțiune legislativă este, de altfel, consecventă cu cea a regimului juridic general al nulității, din interpretarea dispozițiilor art. 177 alin. (3) din Codul de procedură civilă rezultând că această sancțiune procesuală își găsește aplicare ca ultim remediu, nulitatea neîndeplinind exclusiv o funcție sancționatoare, ci scopul urmărit de legiuitor este înlăturarea oricărui formalism inutil în aplicarea acestei instituții juridice și salvarea actului procedural atunci când acest lucru este posibil și în măsura în care este posibil.

Or, în cazul în care partea era în viață la data când au fost închise dezbaterile, nu se pune problema încălcării celor două principii fundamentale ale procesului civil, anterior menționate, întrucât aceasta a avut posibilitatea să se apere, formulând concluzii asupra excepțiilor invocate, respectiv asupra probelor administrate și asupra fondului cauzei.

În speță, decesul autoarei recurente, A., s-a produs la data de 28.11.2019, astfel cum rezultă din certificatul de deces nr. 672371 din data de 02.12.2019, eliberat de Consiliul Local

al Sectorului 1 București și certificatul de legatar nr. 5 din 30.01.2020, eliberat de Biroul Individual Notarial Y.

Totodată, așa cum rezultă din încheierea de sedință de la termenul de judecată din data de 04.11.2019, dezbaterile au fost încheiate, în conformitate cu prevederile art. 394 coroborat cu art. 482 din Codul de procedură civilă, la data de 4.11.2019 - termen la care părțile, inclusiv apelanta reclamantă A., reprezentată de apărătorul său, au formulat concluzii asupra apelului, cauza fiind reținută spre soluționare.

Așadar, în speță, decesul apelantei reclamante a survenit ulterior închiderii dezbaterilor în apel.

Întrucât, în cauza de față, deși decesul apelantei reclamante s-a produs anterior datei pronunțării hotărârii recurate – 2.12.2019 – încetarea capacității procesuale de folosință a acesteia a intervenit doar după închiderea dezbaterilor în apel, în speță, fiind incidentă situația de excepție prevăzută de art. 412 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Pentru toate considerentele arătate, decizia recurată nu este lovită de nulitate absolută, motivul reglementat de art. 488 pct. 5 C.pr.civ. nefiind incident.

Pentru aceste considerente, reținând că nu este incident motivul de casare prevăzut de dispozițiile art.488 pct.5 din Codul proc.civilă, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

### **3. Soluționarea cauzei în lipsa legalei citări a părții. Vătămare procesuală. Încălcarea dreptului la un proces echitabil**

C.proc.civ., art. 14, art. 152, art. 153, art. 159,  
art. 176, art. 175, art. 178

*În considerarea dispozițiilor art. 175 Cod procedură civilă, neînținerea citației în condițiile impuse de lege este sancționată cu nulitatea și, în consecință, vătămarea este prezumată până la proba contrarie, probă ce incumbă părții adverse care are un interes procesual în înlăturarea sancțiunii nulității. Această consecință legală reiese în mod logic din reglementarea ca instituții fundamentale ale procesului civil a procedurii citării și comunicării actelor de procedură, menite să contribuie la concretizarea dreptului la apărare și la exercițiul firesc al contradictorialității, ambele cu semnificația unor garanții substanțiale ale procesului echitabil reglementat de art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.*

*Astfel, cum pe tot parcursul judecăților anterioare, citațiile emise către pârâtă s-au întors cu mențiunea „adresă necunoscută sau incompletă”, partea interesată și instanța, ex officio, ar fi trebuit să depună diligențele necesare pentru aflarea domiciliului real al pârâtei.*

*Deși la primul termen de judecată, în fața primei instanțe, s-a apreciat de către această instanță că procedura de citare este nelegal îndeplinită cu partea pârâtă, s-a dispus citarea sa prin publicitate, iar nu efectuarea demersurilor procesuale pentru aflarea domiciliului său real. Ulterior, Curtea de Apel a procedat la judecata apelului, deși citarea intimă nu fusese realizată la domiciliul său legal, astfel încât acesta nu s-a prezentat la proces, personal sau prin reprezentant legal sau convențional, nu i s-a numit un curator special, în condițiile art. 167 alin. 3 Cod procedură civilă, și nu a putut beneficia de garanțiile procesuale inerente procesului civil – dreptul la apărare și contradictorialitatea, cu consecințe, pe plan procesual, în sensul că nu a putut exercita calea de atac a apelului, nu a putut invoca excepții procesuale și apărări, și nici*

*solicita și administra probele necesare combaterii cererii de chemare în judecată; iar decizia adoptată în apel nu i-a fost legal comunicată.*

*Procedând în acest mod, cu neobservarea formelor legale, prin încălcarea regulilor de desfășurare a procesului civil, în sensul avut în vedere de art. 175 Cod procedură civilă, instanța de apel a pricinuit părții o vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin reluarea judecării, în condiții de procedură legal îndeplinită, deci cu refacerea actului procedural jurisdicțional, afectat de vicii de legalitate.*

*În acest context, trebuie reamintit că instanța de contencios european a drepturilor omului a statuat în mod constant că dreptul de acces la o instanță, principiul contradictorialității, precum și principiul egalității armelor, consacrate de art. 6 par. 1 din Convenție, se aplică, de asemenea, în domeniul specific al comunicării actelor de procedură părților.*

*În acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, instanțele interne trebuie să dea dovadă de diligență în ceea ce privește asigurarea informării părților cu privire la termenele de judecată și să își respecte obligația de a le asigura participarea efectivă la proces, în caz contrar, dreptul la un proces echitabil, cu componenta sa materială esențială - dreptul de acces la un tribunal independent și imparțial, garantat de dispozițiile convenționale ale art. 6 par. 1, putând fi afectat în substanța sa, devenind unul formal și iluzoriu.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 681 din 31 martie 2021

## **I. Circumstanțele cauzei:**

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

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Tribunalul Cluj - Secția I civilă la data de 18 iunie 2014, sub nr. 3568/117/2014, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâții SC B. SA, C., D., E., F. și G., solicitând instanței, ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună obligarea pârâților, în solidar, la plata următoarelor despăgubiri: suma de 20.000 lei, cu titlu de daune materiale, constând în cheltuieli efectuate în legătură cu spitalizarea, tratamentul, medicația, consultațiile, investigațiile și recuperările medicale, deplasările la spital, alimentație de regim; 245.900 dolari americani, reprezentând costul a 10 sesiuni de recuperare la clinica X. din Statele Unite ale Americii; suma de 724 lei, cu titlu de despăgubiri periodice, lunare, de la momentul producerii accidentului de muncă, precum și echivalentul în lei al sumei de 300.000 euro, cu titlu de daune morale; cu obligarea pârâților, în solidar, la suportarea cheltuielilor de judecată.

Pârâțul G. a formulat cerere de chemare în garanție a SC H. SA, în calitate de asigurător, solicitând ca, în ipoteza admiterii acțiunii, să fie obligată chemata în garanție să achite prejudiciul, în limita dispusă de instanță, cu titlu de sumă asigurată.

Prin întâmpinarea formulată, pârâțul G. a solicitat respingerea acțiunii introductive, iar, pe cale de excepție, a invocat prescripția acțiunii introductive, arătând că, potrivit art. 3 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, în materie de drepturi de creanță, termenul general de prescripție este de 3 ani.

La data de 31.07.2014, pârâța SC B. SA a formulat cerere de chemare în garanție a SC H. SA, solicitând ca, în ipoteza admiterii acțiunii introductive, să fie obligată chemata în garanție să achite prejudiciul, în limita dispusă de instanță, cu titlu de sumă asigurată.

Prin întâmpinarea formulată de pârâta SC B. SA s-a solicitat, raportat la art. 6 alin. (4) și art. 2539 alin. (2) Cod civil, admiterea excepției prescripției dreptului material la acțiune, și, pe cale de consecință, respingerea cererii de chemare în judecată, ca inadmisibilă.

Pârâatul C. a formulat cerere de chemare în garanție a SC H. SA, solicitând instanței ca, în ipoteza admiterii acțiunii introductive, să oblige chemata în garanție să achite prejudiciul, în limita dispusă de instanță, cu titlu de sumă asigurată.

Prin întâmpinarea formulată de pârâatul C., acesta a arătat că susține poziția societății SC B. SA, invocând aceleași aspecte din cuprinsul întâmpinării societății.

La data de 31.07.2014, pârâatul D. a formulat cerere de chemare în garanție a SC H.

Prin întâmpinarea formulată, pârâatul D. a invocat aspecte identice cu cele din întâmpinarea societății pârâte.

La data de 25.09.2014, reclamantul a depus cerere de precizare a acțiunii introductive, prin care a înțeles să își majoreze cuantumul daunelor morale la 1.000.000 euro.

Prin întâmpinarea formulată la data de 14.10.2014, chemata în garanție SC H. SA a solicitat, în principal, admiterea excepției necompetenței materiale a Tribunalului Cluj, cu consecința declinării competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Specializat Cluj.

În subsidiar, în măsura în care instanța ar considera că litigiul este unul de muncă, și nu unul cu profesioniști, a invocat excepția inadmisibilității cererii de chemare în garanție, formulată într-un litigiu de muncă, cu consecința respingerii, în principiu, a cererilor formulate de pârâți împotriva SC H. SA.

În situația în care instanța va respinge excepția inadmisibilității, ori aceasta va rămâne fără obiect, a arătat că nu se opune admiterii în principiu a cererii de chemare în garanție formulată de către societatea SC B. SA, însă a solicitat respingerea ei, în temeiul excepțiilor invocate, sau, pe fond.

În situația în care instanța va admite în principiu cererea de chemare în garanție, a arătat că susține poziția procesuală din întâmpinarea depusă de pârâta SC B. SA, în măsura în care nu contrazice apărările sale și a solicitat admiterea excepției prescripției dreptului material la acțiune, în ceea ce privește cererea de chemare în judecată, aceasta fiind formulată după împlinirea termenului de 3 ani, cu consecința respingerii, ca rămasă fără obiect, a cererii de chemare în garanție. În subsidiar, a solicitat respingerea, pe fond, a cererii de chemare în judecată, cu consecința respingerii, ca rămasă fără obiect, a cererii de chemare în garanție.

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

Prin sentința civilă nr. 87 din 11.02.2015, Tribunalul Cluj - Secția civilă a admis excepția necompetenței materiale a acestei instanțe și a declinat competența de soluționare a cererii de chemare în judecată, formulată de reclamantul A., în favoarea Tribunalului Specializat Cluj.

Prin sentința civilă nr. 1636 din 3.06.2015, Tribunalul Specializat Cluj a admis excepția necompetenței materiale a acestei instanțe și a declinat competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul A., în favoarea Tribunalului Cluj.

Constatându-se ivit conflictul negativ de competență s-a dispus trimiterea cauzei, pentru soluționarea conflictului, Curții de Apel Cluj.

Prin sentința civilă nr. 87 din 23.11.2015, Curtea de Apel Cluj — Secția a II-a civilă a stabilit competența de soluționare a cererii de chemare în judecată, formulată de reclamantul A., în favoarea Tribunalului Cluj.

Prin încheierea din 20.04.2016, Tribunalul Cluj, raportat la dispozițiile art. 29 lit. i) din OUG nr.80/2013, a respins excepția netimbrării acțiunii.

A admis în principiu cererea de chemare în garanție a asigurătorului SC H. SA, doar din perspectiva pârâtei SC B. SA, iar pentru persoanele fizice pârâte, C., D. și G., care au formulat cereri de chemare în garanție, a respins, ca inadmisibilă, cererea de chemare în garanție, în raport de dispozițiile art. 64 alin. (4) și următoarele Cod procedură civilă.

La data de 17.05.2016, pârâta SC B. SA a depus la dosar certificatul de deces al pârâtului D..

Prin cererea depusă la 6.09.2016, reclamantul A. a solicitat introducerea în cauză a moștenitorilor pârâtului D., respectiv I., în calitate de soție supraviețuitoare, J., K. și L., în calitate de fii ai defunctului pârât.

Prin încheierea de ședință din 7.09.2016, Tribunalul Cluj-Secția civilă a dispus introducerea în cauză a moștenitorilor pârâtului D., astfel cum au fost indicați de către reclamant.

Prin încheierea civilă nr. 53 din 3.02.2017, Tribunalul Cluj - Secția civilă a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune al reclamantului A.

Prin precizarea de acțiune formulată la 20.11.2018, reclamantul a solicitat modificarea cuantumului pensiei lunare solicitate prin acțiunea introductivă, de la 724 lei la 2824 lei, și suma de 2025 lei de 5 ori pe an.

Prin încheierea de ședință din data de 23.11.2018, Tribunalul Cluj - Secția civilă a introdus în cauză, moștenitorii defunctului pârât G., respectiv M. și N., în calitate de fii, și O., soție supraviețuitoare.

Prin sentința civilă nr. 54 din 1.02.2019, Tribunalul Cluj - Secția civilă a admis, în parte, acțiunea civilă precizată formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâții SC B. SA, C., I., în calitate de soție supraviețuitoare a pârâtului D., J., K., L., în calitate de descendenți ai pârâtului D., E., F., O., M., N., în calitate de moștenitori ai defunctului-pârât G., și pe cale de consecință, au fost obligați pârâții, în solidar, la plata în favoarea reclamantului A. a sumei de 100.000 euro, cu titlu de daune morale și, a sumei de 20.000 lei, cu titlu de daune materiale; au fost respinse, în rest, pretențiile reclamantului; a respins cererea de chemare în garanție a SC H. SA, formulată de către pârâta SC B. SA; au fost obligați pârâții, în solidar, la plata, în favoarea reclamantului A., a sumei de 250 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale, reprezentând onorariul de avocat.

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

Prin decizia civilă nr. 287/A din 18.12.2019, Curtea de Apel Cluj - Secția I civilă a admis, în parte, apelul declarat de reclamantul A., împotriva sentinței civile nr. 54/2019, pronunțată de Tribunalul Cluj - Secția Civilă, pe care a schimbat-o în parte, în sensul că a obligat pârâții, în solidar, la plata, în favoarea reclamantului A., a sumei de 400.000 euro, în echivalent în lei la cursul BNR din ziua plății, cu titlu de daune morale, în loc de suma de 100.000 euro, cu același titlu; a obligat pârâții, în solidar, la plata, în favoarea reclamantului A., a unor sume cu titlu de prestații periodice, respectiv a sumei de câte 2.824 lei lunar, pe toată durata vieții reclamantului și a sumei de câte 2.025 lei de 5 ori pe an, pe toată durata vieții reclamantului, sume necesare pentru tratamentul continuu al reclamantului; a păstrat restul dispozițiilor sentinței apelate; a respins ca nefondate apelurile declarate de pârâții SC B. SA, F., C., O., N. și M., aceștia din urma în calitate de moștenitori după G., împotriva aceleiași sentințe, și a obligat pârâții, în solidar, la plata sumei de 3.000 lei, în favoarea reclamantului A., cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

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

Împotriva deciziei civile nr. 287/A/2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj - Secția I civilă, au declarat recurs pârâții SC B. SA, C., F., O. – precum și pârâta E.

Recursul depus de recurenta-pârâtă SC B. SA:

Prin cererea de recurs, întemeiată, pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, recurenta-pârâtă SC B. SA a solicitat admiterea recursului, casarea, în totalitate, a deciziei atacate, respectiv a sentinței nr. 54/2019, a încheierii civile nr. 53 din 3.02.2017 și a încheierii civile din 20.04.2016, toate pronunțate de Tribunalul Cluj, și trimiterea cauzei, spre rejudecare, în fond, Tribunalului Cluj, urmând a se dispune, în principal, anularea acțiunii precizate, ca fiind netimbrată, în secundar, respingerea acțiunii precizate, ca fiind prescrisă; în terțiar, respingerea acțiunii precizate, ca nefondată, și, în cuaternar, în cazul admiterii acțiunii precizate, admiterea cererii de chemare în garanție a intimatei-pârâte SC H.SA.

În dezvoltarea motivelor de recurs, recurenta-pârâtă a invocat aplicarea greșită a prevederilor art. 29 lit. i) din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru.

Recurenta-pârâtă a făcut referire la Decizia nr. 387/2015 a Curții Constituționale care, în analiza constituționalității prevederii legale anterior menționate, a stabilit că esențială este existența unei cauze penale, mai precis a unei cauze în care s-a pus în mișcare acțiunea penală de către procuror, prin ordonanță, în baza art. 309 Cod procedură penală, când acesta constată că există probe din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu subzistă vreunul din cazurile de împiedicare prevăzute de art. 16 alin. (1) Cod procedură penală, fostul art. 10 din vechea reglementare procesual penală.

În speță, Tribunalul Cluj, prin decizia penală nr. 594/R/2011, pronunțată în dosarul nr. x/328/2011, a statuat, în mod definitiv, cu privire la caracterul principal al motivului de stingere a acțiunii penale, respectiv prescripția răspunderii penale în raport de art. 10 lit. d) din vechea reglementare procesual penală.

Recurenta-pârâtă a opinat că reținerea inexistenței unei acțiuni penale conduce la inexistența cauzei penale, care este condiție sine qua non pentru aplicarea prevederilor art. 29 lit. i) din O.U.G. nr. 80/2013, prin prisma și în înțelesul Deciziei nr. 387/27.05.2015 a Curții Constituționale.

Prin urmare, a arătat că, în mod greșit, reclamantul a fost scutit de la plata taxei judiciare de timbru aferente pretențiilor sale, fiind aplicate greșit prevederile art. 29 lit. i) din O.U.G. nr. 80/2013, iar prima instanță nu a fost investită, în mod legal, cu judecarea cauzei, ceea ce atrage necesitatea invalidării hotărârilor pronunțate în dosarul de față.

În continuare, recurenta-pârâtă a invocat încălcarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, potrivit cărora prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea; în cauză, reclamantul nu s-a constituit parte civilă în dosarul penal, în termen de 3 ani de la momentul producerii accidentului din 19 iulie 2005, împotriva societății pârâte sau a antecesoarei sale, deși cunoștea de la început persoanele pe care le considera responsabile cu producerea prejudiciului, iar cercetarea penală nu i-a furnizat nicio informație cu caracter de noutate, relevantă cu privire la identitatea eventualelor persoane responsabile.

A mai arătat că, în susținerea pretențiilor sale, reclamantul a invocat prevederile art. 18 din Legea nr. 90/1996, astfel că prerogativa atragerii răspunderii civile a societății exista și ținea în mod exclusiv de voința reclamantului, respectiv a petentului din plângerea penală.



Prin urmare, recurenta-pârâtă a susținut că dreptul reclamantului de a invoca pretenții împotriva pârâților s-a prescris în cursul anului 2008, iar cererea de chemare în judecată formulată în anul 2014 este tardivă.

Pe de altă parte, în ipoteza în care instanța va aprecia că reclamantul nu avea obligația de a formula pretențiile în termen de 3 ani de la data producerii accidentului, recurenta-pârâtă a opinat că reclamantul avea obligația să formuleze acțiunea în termen de 3 ani de la momentul emiterii rezoluției de clasare a prim procurorului Parchetului de pe lângă Judecătoria Turda din data de 14.04.2011, pronunțată în dosarul nr. x/P/2008, prin care s-a stabilit intervenția prescrierii răspunderii penale a eventualelor persoane vinovate pentru producerea accidentului.

O altă critică a recurente-pârâte a fost cea privind aplicarea greșită a prevederilor art. 1000 alin. (3) din Codul civil de la 1864, arătând că în Procesul-verbal de cercetare încheiat de I.T.M. Cluj, sub nr. 627/2006 - necontestat de părți – s-a reținut ignorarea de către reclamant a pericolului staționării în preajma calupului, ceea ce contravine art. 19 din Legea nr. 90/1996, republicată, iar din declarațiile martorilor, a reieșit conduita neconformă a reclamantului A. în momentul producerii accidentului, însă nicio instanță nu a analizat culpa reclamantului.

În opinia recurente-pârâte, din această perspectivă, se impunea a se stabili în ce măsură culpa reclamantului este de natură a înlătura răspunderea oricăror alte persoane, implicit a societății, cu privire la producerea prejudiciului și, în al doilea rând, în ipoteza reținerii culpei altor persoane și, implicit, a societății pârâte, să se stabilească care este modalitatea de cuantificare și care este procentul de culpă al fiecăruia.

În continuare, recurenta-pârâtă a invocat încălcarea principiului judecării în echitate, prevăzut de art. 5 alin. (3) Cod procedură civilă, prin stabilirea unor daune morale în cuantum de 400.000 euro în favoarea reclamantului A., din perspectiva caracterului exorbitant al sumei acordate, dar și raportat la suma acordată de instanța de fond.

La 28.01.2020, prin poștă, recurenta-pârâtă a transmis o cerere de completare a motivelor de recurs, întemeiată pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 3 Cod procedură civilă, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în totalitate a deciziei atacate, respectiv a sentinței civile nr. 54/2019, a încheierii civile nr. 53 din 3.02.2017 și a încheierii civile pronunțate la data de 20.04.2016, pronunțate de Tribunalul Cluj și trimiterea cauzei, în principal, Tribunalului Cluj - Secția mixtă de contencios administrativ, conflicte de muncă și asigurări sociale, spre rejudecare; solicitând a se dispune, pe cale de excepție, respingerea acțiunii precizate, ca prescrisă, iar pe fond, respingerea acțiunii precizate, ca nefondată; în subsidiar, Tribunalului Cluj - Secția civilă, spre rejudecare, solicitând a se dispune, pe cale de excepție, anularea acțiunii precizate, ca netimbrată, iar, în subsidiar, respingerea acțiunii precizate, ca prescrisă; pe fond, a solicitat respingerea acțiunii precizate, ca nefondată, iar în cazul admiterii acesteia, admiterea cererii de chemare în garanție a intimatei- pârâte SC H. SA.

În susținerea acestei cereri completatoare, recurenta-pârâtă a învederat că potrivit dispozițiilor art. 269 din Codul muncii, în vigoare la data promovării acțiunii ce face obiectul prezentei cauze, judecarea conflictelor de muncă este de competența instanțelor judecătorești, stabilite potrivit legii, iar cererile se adresează instanței competente în a cărei circumscripție reclamantul își are domiciliul sau reședința ori, după caz, sediul, iar potrivit art. 55 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, completul pentru soluționare, în primă instanță, a cauzelor privind conflictele de muncă și asigurări sociale se constituie din 2 judecători și 2 asistenți judiciari.

A mai arătat că normele care reglementează competența funcțională a instanțelor judecătorești, în speță a Tribunalului Cluj, sunt de ordine publică, întrucât privesc ordinea de drept și administrarea justiției, motiv pentru care, având în vedere și prevederile art. 130 coroborat cu art. 136 Cod procedură civilă, problema competenței funcționale se impune a fi analizată cu prioritate, încălcarea acesteia atrăgând după sine casarea în totalitate a hotărârilor judecătorești pronunțate în cauză.

Curtea de Apel Cluj-Napoca, prin regulator de competență, a tranșat parțial problema competenței instanței judecătorești menite a soluționa prezenta cauză, această instanță statuând însă doar cu privire la natura civilă a cauzei, în raport cu una comercială, astfel cum a susținut asigurătorul introdus în cauză, fără a se avea în vedere natura de litigiu de dreptul muncii a acesteia.

Astfel, normele speciale care reglementează procedura de soluționare a litigiilor derivând din raporturile de muncă nu s-au aplicat, prezenta cauză fiind soluționată pe baza normelor procesuale de drept comun.

Concluzionând, recurenta-pârâtă a învederat că litigiul de față se impune a fi tranșat de Tribunalul Cluj - Secția mixtă de contencios administrativ, conflicte de muncă și asigurări sociale, cu aplicarea normelor speciale de procedură, respectiv incidența căilor de atac speciale, motiv pentru care a solicitat, în principal, admiterea excepției necompetenței instanțelor care s-au pronunțat în cauză și trimiterea acesteia spre rejudecare instanței competente anterior indicate.

*Recursul depus de recurentul-pârât C.:*

Prin cererea de recurs, întemeiată pe dispozițiile art.488 alin. (1) pct. 3 și pct. 8 Cod procedură civilă, recurentul-pârât C. a solicitat admiterea recursului declarat împotriva deciziei civile nr. 287/A/2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția I civilă, și rejudecând pe fond cauza, să se dispună casarea sentinței civile nr. 54 din 1.02.2019.

În principal, recurentul-pârât a solicitat, în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 3 Cod procedură civilă, admiterea excepției necompetenței materiale a instanțelor de drept civil în judecarea prezentei cauzei, casarea hotărârii atacate cu consecința trimiterii cauzei, spre rejudecare, la instanța de fond, respectiv Tribunalul Cluj- secția specializată de dreptul muncii, iar, în subsidiar, în ipoteza în care se va respinge excepția necompetenței materiale a instanțelor civile, a solicitat admiterea recursului cu consecința casării deciziei civile nr. 287/A/2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj și, rejudecând cauza, a solicitat admiterea apelului declarat de pârât împotriva sentinței civile nr. 54 din 1.02.2019 și respingerea apelului declarat de reclamantul A.

Recurentul-pârât a solicitat, pe cale de excepție, admiterea excepției netimbrării, iar ipoteza în care instanța va respinge această excepție, a solicitat admiterea recursului și, în rejudecare, admiterea apelului, cu consecința respingerii acțiunii introductive, ca urmare a admiterii excepției prescripției dreptului reclamantului la acțiune; pe fondul cauzei, a solicitat respingerea acțiunii, ca netemeinică și nelegală.

În ipoteza admiterii acțiunii reclamantului, recurentul-pârât C. a solicitat obligarea chematului în garanție – societatea de asigurări, la plata sumelor stabilite de către instanță.

În susținerea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 3 Cod procedură civilă, recurentul-pârât a arătat că decizia Curții de Apel Cluj – Secția I civilă și sentința Tribunalului Cluj – Secția civilă sunt pronunțate de instanțe necompetente material, instanțele competente fiind cele de dreptul muncii, iar procedura de urmat este procedura specială, prevăzută de Codul Muncii, ceea ce determină casarea hotărârii atacate cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare la

instanța de fond, competentă material, respectiv la Tribunalul Cluj- secția litigii de muncă.

În argumentarea motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, recurentul-pârât a susținut că hotărârea atacată a fost pronunțată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a dispozițiilor art. 29 lit. i) din OUG 80/2013 privind taxele judiciare de timbru.

În mod greșit, instanța de fond și cea din apel au respins excepția netimbrării, iar remediul este casarea hotărârii, cu consecința trimiterii cauzei, spre rejudecare, la instanța de fond, în vederea stabilirii taxei judiciare de timbru.

Cu privire la excepția prescripției dreptului la acțiune, recurentul-pârât a arătat că hotărârea atacată a fost pronunțată cu încălcarea prevederilor art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, respectiv, dreptul la acțiune pentru repararea pagubei pricinuite prin săvârșirea faptei ilicite a început să curgă la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât păgubitul, cât și pe cel care răspunde de ea; în cauză, dreptul la acțiune s-a născut la 19.07.2005, iar reclamantul a introdus acțiunea la mai bine de 9 ani de la data producerii accidentului, deși termenul de 3 ani s-a împlinit la 20 iulie 2008.

A mai arătat că prin depunerea plângerii penale împotriva sa, reclamantul știa cine se face vinovat de săvârșirea faptei, însă nu s-a constituit parte civilă.

Recurentul-pârât a susținut că sentința și decizia atacate încalcă dispozițiile art. 16 din noul Cod civil, în sensul că, prin acțiune, trebuia stabilit în ce constă vinovăția pârâtului, precum și dispozițiile art. 1 din Legea nr. 346/2002 care prevăd că asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale reprezintă o asigurare de persoane, ce face parte din sistemul de asigurări sociale și care este garantată de stat, iar societatea pârâtă a achitat toate obligațiile cu privire la asigurările sociale, astfel că aceste daune trebuiau limitate la ceea ce a stabilit legiuitorul.

Sub aspectul aplicării legii civile în timp, recurentul-pârât a susținut că, în mod corect, reclamantul a arătat că sunt aplicabile prevederile art. 998-999 din Codul civil de la 1864, în vigoare la data nașterii raportului juridic, respectiv la 19.07.2005, dată la care erau în vigoare și prevederile Decretului lege nr.167/1958, cu privire la prescripția extinctivă.

Cu privire la cadrul procesual, recurentul-pârât a susținut că, în mod greșit, instanța de fond a respins pretențiile pârâților și ale societății pârâte împotriva societății de asigurări, întrucât potrivit art. 974 Cod civil de la 1864, față de societate, indirect, pârâții au calitatea de creditori.

Pe fondul cauzei, recurentul-pârât a solicitat admiterea recursului și, în rejudecare, admiterea apelului și respingerea acțiunii ca nefondată, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale.

#### *Recursul depus de recurentul-pârât F.:*

Prin cererea de recurs, neîntemeiată în drept, recurentul-pârât F. a solicitat schimbarea, în tot, a deciziei civile nr. 287/A/2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția I civilă și respingerea apelului declarat de reclamant, ca fiind netemeinic și nelegal.

Prin cererea de recurs, recurentul-pârât a susținut că, potrivit materialului probator administrat, în mod corect, parchetul a reținut că, în cauză, doar prejudiciul suferit de reclamant a fost dovedit, nu și fapta ilicită a pârâtului, vinovăția acestuia și raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu.

Referitor la daunele morale în cuantum de 400.000 euro acordate reclamantului de către instanța de apel, recurentul-pârât a considerat că reprezintă o îmbogățire fără justă cauză a reclamantului.

La 14.05.2020, recurentul-pârât a depus o completare a motivelor de recurs, prin care a prezentat aspecte cu privire la situația de fapt a litigiului.

*Recursul depus de recurenții-pârâți O., M., N., succesori ai defunctului pârât G.:*

Prin cererea de recurs, întemeiată pe dispozițiile art.488 alin. (1) pct. 3 și pct. 8 Cod procedură civilă, recurenții-pârâți au solicitat admiterea recursului declarat împotriva deciziei civile nr. 287/A/2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția I civilă, și rejudecând pe fond cauza, să se dispună casarea sentinței civile nr. 54/2019.

În principal, recurenții-pârâți au solicitat, în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 3 Cod procedură civilă, admiterea excepției necompetenței materiale a instanțelor de drept civil în judecarea prezentei cauzei, casarea hotărârii atacate, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare la instanța de fond, respectiv Tribunalul București- secția specializată de dreptul muncii, iar, în subsidiar, în ipoteza în care se va respinge excepția necompetenței materiale a instanțelor civile, au solicitat admiterea recursului, cu consecința casării deciziei civile nr. 287/A/2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj și, rejudecând cauza, au solicitat admiterea apelului declarat de pârâți împotriva sentinței civile nr. 54/2019 și respingerea apelului declarat de reclamantul A.

Recurenții-pârâți au solicitat, pe cale de excepție, admiterea excepției netimbrării, iar ipoteza în care instanța va respinge această excepție, au solicitat admiterea recursului și, în rejudecare, admiterea apelului, cu consecința respingerii acțiunii introductive, ca urmare a admiterii excepției prescripției dreptului reclamantului la acțiune.

De asemenea, recurenții-pârâți au solicitat admiterea excepției privind lipsa calității procesuale pasive a acestora, considerând că răspunderea profesională, fiind exclusiv a defunctului G., nu poate fi transmisă moștenitorilor; pe fondul cauzei, au solicitat respingerea acțiunii, ca netemeinică și nelegală.

În ipoteza admiterii acțiunii reclamantului, recurenții-pârâți au solicitat obligarea chematului în garanție – societatea de asigurări, la plata sumelor stabilite de către instanță.

În susținerea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 3 Cod procedură civilă, recurenții-pârâți au arătat că decizia Curții de Apel Cluj – Secția I civilă și sentința Tribunalului Cluj – Secția civilă sunt pronunțate de instanțe necompetente material, instanțele competente fiind cele de dreptul muncii, iar procedura de urmat, în cazul judecării prezentei cauze, este procedura specială prevăzută de Codul Muncii, ceea ce determină casarea hotărârii atacate, cu consecința trimiterii cauzei, spre rejudecare, la instanța de fond, competentă material, respectiv la Tribunalul Cluj- secția litigii de muncă.

În argumentarea motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, recurenții-pârâți au susținut că hotărârea atacată a fost pronunțată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a dispozițiilor art. 29 lit. i) din OUG 80/2013 privind taxele judiciare de timbru.

În mod greșit, instanța de fond și cea din apel au respins excepția netimbrării, iar remediu în acest caz este casarea hotărârii, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare la instanța de fond, în vederea stabilirii taxei judiciare de timbru.

Cu privire la excepția prescripției dreptului la acțiune, recurenții-pârâți au arătat că hotărârea atacată a fost pronunțată cu încălcarea prevederilor art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958. Astfel dreptul la acțiune pentru repararea pagubei pricinuite prin săvârșirea faptei ilicite a început să curgă la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât făptuitorul, cât și pe cel care răspunde de ea; în cauză, dreptul la acțiune s-a născut la 19.07.2005, iar reclamantul a introdus

acțiunea la mai bine de 9 ani de la data producerii accidentului, deși termenul de 3 ani s-a împlinit la 20 iulie 2008.

Au mai arătat că, prin depunerea plângerii penale împotriva pârâtului defunct, reclamantul știa cine se face vinovat de săvârșirea faptei, însă nu s-a constituit parte civilă.

Recurenții-pârâți au susținut că sentința și decizia atacate încalcă dispozițiile art. 16 din noul Cod civil, în sensul că, prin acțiune, trebuia stabilit în ce constă vinovăția pârâtului, precum și dispozițiile art. 1 din Legea nr. 346/2002 care prevăd că asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale reprezintă o asigurare de persoane, ce face parte din sistemul de asigurări sociale, și care este garantată de stat, iar societatea pârâtă a achitat toate obligațiile cu privire la asigurările sociale, astfel că aceste daune trebuiau limitate la ceea ce a stabilit legiuitorul.

Sub aspectul aplicării legii civile în timp, recurenții-pârâți au susținut că, în mod corect, reclamantul a arătat că sunt aplicabile prevederile art. 998-999 din Codul civil de la 1864, în vigoare la data nașterii raportului juridic, respectiv la 19 iulie 2005, dată la care erau în vigoare și prevederile Decretului lege nr.167/1958, cu privire la prescripția extinctivă.

Cu privire la cadrul procesual, recurenții-pârâți au arătat că au calitatea de moștenitori ai pârâtului decedat G., iar răspunderea acestuia a fost una personală, derivată din proceduri de dreptul muncii sau penale; întrucât răspunderea penală este una personală, înseamnă că moștenitorii defunctului nu au calitate procesuală pasivă în cauză.

Au mai susținut că, în mod greșit, instanța de fond a respins pretențiile pârâților și ale societății pârâte împotriva societății de asigurări, întrucât, potrivit art. 974 Cod civil de la 1864, față de societate, pârâții, indirect, au calitatea de creditori.

Cu privire la competența instanțelor civile în soluționarea prezentului litigiu, recurenții-pârâți au învederat că excepția necompetenței instanțelor civile este o excepție de ordine publică, care poate fi ridicată oricând, chiar și în fața instanței de recurs, iar acțiunea trebuia judecată în baza normelor speciale de dreptul muncii, și nu în temeiul dreptului comun.

Pe fondul cauzei, recurenții-pârâți au solicitat admiterea recursului și, în rejudecare, admiterea apelului și respingerea acțiunii ca nefondată, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale; la filele 35-40 au prezentat aspecte cu privire la fondul cauzei și la probele administrate în speță.

#### *Recursul depus de recurenta-pârâtă E.:*

Prin cererea de recurs, întemeiată pe dispozițiile art.488 alin. (1) pct. 3, 5 și pct. 8 Cod procedură civilă, recurenta-pârâtă a solicitat repunerea în termenul de declarare a recursului, potrivit art. 186 alin. (2) Cod procedură civilă coroborat cu prevederile art. 485 alin. (1) din același act normativ, și admiterea recursului, casarea în totalitate a deciziei recurate, respectiv a sentinței civile nr. 54/2019, a încheierii civile nr. 53 din 3.02.2017 și a încheierii civile din 20.04.2016, pronunțate de Tribunalul Cluj, și trimiterea cauzei, în principal, Tribunalului Cluj - Secția mixtă de contencios administrativ, conflicte de muncă și asigurări sociale, spre rejudecare, în baza prevederilor art. 497 teza I C.pr.civilă, solicitând a se dispune, pe cale de excepție, respingerea acțiunii precizate ca fiind prescrisă; iar, pe fond, respingerea acțiunii precizate, ca nefondată; în subsidiar, trimiterea cauzei Tribunalului Cluj - Secția civilă, spre rejudecare, în baza prevederilor art. 497 teza a II-a Cod procedură civilă, solicitând a se dispune, pe cale de excepție, anularea acțiunii precizate, ca netimbrată, iar, în subsidiar, respingerea acțiunii precizate, ca prescrisă; iar, pe fond, respingerea acțiunii precizate, ca nefondată, iar, în cazul admiterii acesteia, admiterea cererii de chemare în garanție a întimatei-pârâte S.C. H. SA.

În dezvoltarea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod procedură civilă, recurenta a învederat că, la prima instanță, procedura de citare a fost viciată, fiind realizată la adresa din Bamberg (Landul Bavaria), în condițiile în care ea domiciliază, din anul 2009, în localitatea Homburg (Landul Saariand), iar reclamantul nu a efectuat minime demersuri în vederea aflării adresei sale, instanța de fond mulțumindu-se cu numirea unui curator special, care să îi reprezinte interesele.

În schimb, în faza judecării apelului, procedura de citare a fost și mai grav încălcată, întrucât nu a fost numit un curator, iar interesele sale procesuale nu au fost reprezentate nici măcar formal, fiind încălcat dreptul fundamental la apărare.

În aceste condiții, recurenta a arătat că toate de actele procesuale întocmite în lipsa citării sale, sunt lovite de nulitate absolută, fiind aplicabile prevederile art. 176 lit. b) și art. 178 Cod procedură civilă, sens în care se impune casarea deciziei curții de Apel Cluj-Napoca, respectiv a sentinței Tribunalului Cluj, cu consecința anulării tuturor actelor de judecată, urmând a fi reluată judecata de primă instanță, în baza prevederilor art. 501 alin. (2) Cod procedură civilă.

În continuare, argumentele susținute de recurenta-pârâtă, în dezvoltarea motivelor de recurs fondate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 3 și pct.8 Cod procedură civilă, sunt identice cu motivele invocate prin cererea de recurs de recurenta-pârâtă SC B. SA, astfel încât nu se impune a fi reiterate.

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

Recurenta-pârâtă SC B. SA a depus întâmpinare, prin care a solicitat admiterea recursurilor formulate de pârâții C., F., O., M. și N.

Intimata SC H. SA a depus întâmpinare la cererile de recurs formulate în cauză, prin care a solicitat, pe cale de excepție, raportat la art. 489 alin. (1) Cod procedură civilă, anularea, în parte, a recursului promovat de pârâții O., M., N., C., F., în ceea ce privește critica vizând respingerea cererii de chemare în garanție, întrucât recursul nu este motivat sub acest aspect; tot pe cale de excepție, raportat la dispozițiile art. 489 alin. (1) Cod procedură civilă, a solicitat anularea, în parte, a recursului promovat de pârâta SC B. SA, în ceea ce privește critica vizând respingerea cererii de chemare în garanție, întrucât recursul nu este motivat sub acest aspect; a mai solicitat, în principal, respingerea, ca inadmisibile, a recursurilor, raportat la dispozițiile art. 64 alin. (4) Cod procedură civilă, și, în subsidiar, respingerea, ca nefondate, a recursurilor formulate de pârâții O., M., N., C., sub aspectul criticilor care vizează respingerea cererii de chemare în garanție împotriva societății; respingerea, ca nefondate, a recursurilor formulate de către pârâții SC B. SA, O., M., N., C., cu privire la criticile vizând respingerea cererii de chemare în garanție a societății de asigurare.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității recursului, intimata a susținut că pârâții nu au atacat încheierea de ședință din 20.04.2016, pronunțată de instanța de fond, prin care li s-au respins în principiu cererile de chemare în garanție raportat la art. 64 alin. (4) Cod procedură civilă, iar orice critică care vizează respingerea cererilor de chemare în garanție împotriva societății nu mai poate fi primită în calea de atac a recursului, fiind inadmisibilă.

Intimatul-reclamant A. a depus întâmpinare la cererile de recurs formulate în cauză, prin care a solicitat, pe cale de excepție, anularea recursurilor formulate în cauză, iar în subsidiar, respingerea, ca neîntemeiate.

În raport de prevederile art. 489 alin. (2) raportat la art.486 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură civilă, intimatul-reclamant a invocat nulitatea recursului promovat de recurentul F.

(nulitate totală), precum și nulitatea parțială (partea privitoare la fondul cauzei) a recursurilor formulate de societatea B. SA, C. și O., M., N., întrucât acestea nu se circumscriu motivelor de casare consacrate de art. 488 alin. (1) Cod procedură civilă, iar în cuprinsul acestora, nu sunt indicate motivele de nelegalitate ale hotărârii atacate.

Cu privire la excepțiile invocate de recurenți, respectiv excepția necompetenței materiale a instanțelor de drept civil, excepția netimbrării cererii de chemare în judecată, excepția prescripției dreptului material la acțiune, excepția lipsei calității procesuale pasive, intimatul-reclamant a formulat următoarele apărări:

Cu privire la excepția necompetenței materiale a instanțelor de drept civil în judecarea prezentei cauze și solicitarea pârâților de casare a hotărârii atacate, cu consecința trimiterii cauzei, spre rejudecare, la instanța de fond, respectiv Tribunalul Cluj - secția specializată în litigii de dreptul muncii, intimatul-reclamant a solicitat respingerea acesteia, în principal, ca inadmisibilă, și în secundar, ca nefondată, arătând că, potrivit art. 488 alin. (1) pct. 3 coroborat cu art. 130 alin. (2) din Cod procedură civilă, „necompetența materială de ordine publică trebuie invocată de către parte ori de către judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legat citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii”.

În speță, chemata în garanție SC H. SA a invocat, prin întâmpinare, în principal, excepția necompetenței materiale a Tribunalului Cluj, cu consecința declinării competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Specializat Cluj, fiind un litigiu cu profesioniști, iar în subsidiar, excepția inadmisibilității cererii de chemare în garanție, formulată într-un litigiu de muncă, pentru situația în care instanța de fond ar fi considerat că litigiul este unul de muncă.

Așadar, această excepție a fost invocată, pentru prima dată, în fața primei instanțe, prin întâmpinarea formulată de către chemata în garanție SC H. SA și nu a fost invocată de către recurenții-pârâți sau de judecător, la termenul procesual indicat de Codul de procedură civilă.

Intimatul-reclamant a mai arătat că excepția necompetenței materiale cu privire la faptul dacă prezentul litigiu este unul civil sau un litigiu cu profesioniști, invocată de instanța de fond, a fost tranșată prin regulatorul de competență al Curții de Apel Cluj care a arătat expres că instanța competentă este Tribunalul Cluj -Secția civilă, fiind o cauză având ca obiect antrenarea răspunderii civile delictuale, întemeiate pe art. 998-999 din Codul civil de la 1864.

Soluționarea conflictului de competență și stabilirea instanței competente material să soluționeze cauza - Tribunalul Cluj - Secția civilă - a fost respectată întru totul de către instanța de fond, iar acest aspect rezultă din încheierea de ședință din data de 23.03.2016, în care s-a consemnat că reprezentanta chematului în garanție a invocat excepția necompetenței funcționale a Tribunalului Cluj - Secția civilă, apreciind că este un litigiu de muncă, iar instanța a constatat, în mod corect, că, raportat la regulatorul de competență al Curții de Apel Cluj, s-a trecut de această etapă, invocarea fiind tardivă procedural.

Intimatul-reclamant a mai învederat că, prin apelurile formulate în cauză de către recurenți, aceștia nu au formulat vreun motiv de apel cu privire la competența materială a instanței de fond, nu au atacat nicio încheiere în care s-au consemnat discuții sau dispoziții despre acest subiect, și nu au fost invocate excepții în acest sens, iar, pe de altă parte, hotărârea pronunțată de Curtea de Apel Cluj, ca regulator competență, este definitivă.

Cu privire la excepțiile netimbrării acțiunii introductive și prescripției dreptului material la acțiune și la solicitarea de casare a hotărârii atacate, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare la instanța de fond, respectiv Tribunalul Cluj, intimatul-reclamant a solicitat respingerea acestora,

ca nefondate, arătând că soluțiile pronunțate de instanța de fond și cea de apel de respingere a acestora sunt legale și temeinice.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive și solicitarea de casare a hotărârii atacate și rejudecare a cauzei, invocată de O., M., N., intimatul-reclamant a solicitat respingerea acesteia, ca neîntemeiată, arătând că, în mod corect, instanța de apel a constatat că această excepție invocată de apelanții M. și N., în sensul că ei nu pot fi obligați la despăgubiri, întrucât nu au săvârșit fapta ilicită, este nefondată, în condițiile în care aceștia sunt ținuți de plata despăgubirilor, nu pentru că ei sunt autorii faptei ilicite, ci pentru că ei sîcceed, în baza calității lor de moștenitori ai defunctului G., decedat la 21.04.2018, calitate atestată de certificatul de moștenitor nr. 79/2018, emis de BNP X., în dosarul succesoral nr. x/2018, în toate drepturile și obligațiile defunctului lor autor, inclusiv în obligația de reparare a prejudiciului.

Pe fondul cauzei, intimatul-reclamant a solicitat respingerea recursurilor, întrucât, în cauză, sunt întrunite toate condițiile răspunderii civile delictuale, iar hotărârea atacată a fost pronunțată cu aplicarea corectă a legii.

Recurenții-pârâți C., O., M. și N. au depus întâmpinare la recursurile declarate de pârâta SC B. SA și de pârâatul F., prin care au solicitat admiterea recursurilor formulate de SC B. SA și F.; în temeiul art. 482 alin. (2) Cod procedură civilă, au solicitat suspendarea efectelor deciziei civile nr. 287/A/2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj - Secția I civilă, până la soluționarea recursului.

Intimatul-reclamant A. a depus întâmpinare la recursul declarat de E., prin care a invocat excepția tardivității formulării cererii de repunere în termen și excepția tardivității cererii de recurs, iar, pe fond, a solicitat respingerea recursului.

#### **6. Procedura de filtru:**

Prin încheierea din 25.11.2020, completul de filtru a respins recursul declarat de pârâta SC B. SA împotriva încheierii din 20.04.2016 și a încheierii civile nr. 53/2017, pronunțate de Tribunalul Cluj - Secția civilă, ca inadmisibil.

A respins excepția nulității recursului declarat de pârâatul F., invocată de reclamantul A.

A admis în principiu recursurile declarate de pârâții SC B. SA, C., F., O. – soție supraviețuitoare a pârâtului G., M. și N., moștenitori ai defunctului G., împotriva deciziei nr. 287/A/2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția I civilă.

În temeiul art. 167 alin. (3) coroborat cu art. 58 alin. (3) și (4) Cod procedură civilă, a dispus înlocuirea curatorului special avocat P., numit să reprezinte interesele intimatei E., cu doamna avocat Q.

S-a stabilit termen de judecată în ședință publică, cu citarea părților.

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

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor și a apărărilor formulate în cauză, precum și prin raportare la dispozițiile legale interne și convenționale relevante, Înalta Curte constată următoarele:

Din perspectiva dispozițiilor art. 248 Cod procedură civilă care prevăd că *instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură (...) care fac inutilă, în tot sau în parte (...) cercetarea în fond a cauzei*, Înalta Curte urmează a analiza cu prioritate excepția tardivității cererii de repunere în termen și excepția tardivității recursului, invocate de intimatul-reclamant A., cu privire la recursul declarat de pârâta E.



Conform art. 186 alin. 1 Cod procedură civilă, *partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.*

Alineatul 2 al aceluiași articol statuează că, în acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, solicitând, totodată, repunerea sa în termen. *În cazul exercitării căilor de atac, această durată este aceeași cu cea prevăzută pentru exercitarea căilor de atac.*

Din interpretarea prevederilor legale enunțate, reiese că, pentru a beneficia de repunerea în termen, este necesară îndeplinirea cumulativă a mai multor condiții: partea să nu fi respectat un termen procedural imperativ; nerespectarea termenului să fie determinată de existența unor motive temeinic justificate, dovedite de parte; împrejurarea ce a împiedicat partea să-și exercite dreptul procesual în termenul legal defipt de lege să se fi produs înăuntrul acestuia; partea să formuleze cererea de repunere în termen, dar și să îndeplinească actul de procedură neexercitat, în termenul prevăzut pentru exercitarea căii de atac.

În cauza dedusă judecății, se constată însă că recurenteii pârâte E. nu i-a fost comunicată, la domiciliul său legal, de către instanța de apel, decizia civilă nr. 287/A din 18.12.2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția I civilă, ce formează obiect al recursului, astfel încât, dată fiind nelegala comunicare a hotărârii judecătorești, împotriva acesteia, termenul de recurs de 30 zile nu a început să curgă de la momentul comunicării hotărârii, așa cum prevăd dispozițiile art. 485 alin. 1 teza I Cod procedură civilă.

În acest context procesual, instanța de recurs reține că decizia civilă nr. 287/A/2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția I civilă, a fost comunicată acestei pârâte de către recurenta SC B. SA, în timpul derulării procedurii de recurs.

În raport de aceste circumstanțe procesuale, în cauza dedusă judecății, cererea de repunere în termenul de formulare a recursului nici nu ar fi trebuit formulată de către pârâta E., aceasta apărând ca fiind lipsită de interes, câtă vreme, împotriva acestei părți, termenul de recurs nu a început să curgă și partea era în drept să formuleze calea de atac a recursului, care este apreciat ca fiind introdus în termen.

Pentru argumentele expuse, Înalta Curte va respinge excepția tardivității cererii de repunere în termen și excepția tardivității recursului, invocate de intimatul-reclamant A., cu privire la recursul declarat de pârâta E.

Procedând la analiza recursului exercitat de această parte împotriva încheierii din 20.04.2016 și a încheierii nr. 53/2017, pronunțate de Tribunalul Cluj – Secția I civilă, Înalta Curte constată următoarele:

Prin încheierea din 20.04.2016, pronunțată de Tribunalul Cluj - Secția civilă, instanța de fond, raportat la dispozițiile art. 29 lit. i) din OUG nr.80/2013 privind taxele judiciare de timbru, a respins excepția netimbrării acțiunii, reținând și incidența Deciziei Curții Constituționale nr. 387 din 27 mai 2015, în care s-a statuat că dispozițiile art. 29 lit. i) din OG nr. 80/2013 sunt constituționale, în măsura în care sunt scutite de la plata taxei judiciare de timbru acțiunile și cererile referitoare la despăgubirile civile pentru prejudiciile materiale și morale decurgând dintr-o cauză penală, în condițiile în care fapta cauzatoare de prejudiciu, la momentul săvârșirii acesteia, era prevăzută ca infracțiune.

Prin încheierea civilă nr. 53/2017 pronunțată de Tribunalul Cluj - Secția civilă, a fost respinsă excepția prescripției dreptului material la acțiune al reclamantului A., reținându-se, în

esență, că, potrivit art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea, respectiv de la data de 21.12.2011, când Tribunalul Cluj a pronunțat decizia penală nr. 594/R/2011, prin care a respins, ca inadmisibil, recursul declarat de făptuitorii G., F., C., respectiv SC R. SA împotriva sentinței penale nr. 452 din 2.11.2011 a Judecătorei Turda, acela fiind momentul când reclamantul putea și trebuia să declanșeze demersul judiciar la instanța civilă. Or, în condițiile în care cererea de chemare în judecată a fost înregistrată la Tribunalul Cluj, la data de 4.08.2014, tribunalul a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune al reclamantului A.

Împotriva acestor încheieri interlocutorii a formulat apel pârâta SC B. SA și acestea vor fi supuse cenzurii în acea cale de atac, iar, conform ierarhiei căilor de atac, acestea nu pot forma obiect distinct al recursului, în raport de dispozițiile art. 483 Cod procedură civilă raportat la art. 234 -235 Cod procedura civilă.

În consecință, Înalta Curte urmează să respingă recursul declarat de pârâta E. împotriva încheierilor din 20.04.2016 și încheierii nr. 53/2017, pronunțate de Tribunalul Cluj - Secția civilă, ca inadmisibil.

Această soluție este, de altfel, consecventă cu soluția dispusă prin încheierea de admitere în principiu, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - completul de filtru - la data de 25.11.2020, conform căreia recursul declarat de pârâta SC B. SA împotriva încheierii din 20.04.2016 și a încheierii civile nr. 53/2017, pronunțate de Tribunalul Cluj - Secția civilă, a fost respins ca inadmisibil.

Analizând, cu prioritate, recursul declarat de pârâta E. împotriva deciziei civile nr. 287/A din 18.12.2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția I civilă, Înalta Curte va expune următoarele considerații:

Un prim motiv de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 5 Cod procedură civilă, s-a raportat la faptul că, în cauză, s-au încălcat formele de procedură, prevăzute sub sancțiunea nulității absolute de art. 176 lit. b și art. 178 Cod procedură civilă, referitoare la obligativitatea citării părților, dat fiind faptul că judecata apelului a avut loc fără ca intimata pârâta să fie citat la domiciliul său legal și fără ca acesteia să-i fie numit un curator.

Această critică este fondată și determină *per se* (prin ea însăși) casarea deciziei recurate și rejudecarea cauzei, cu respectarea tuturor garanțiilor procesuale ale părților litigante.

Astfel, raportat la circumstanțele factuale ale cauzei, se poate constata că, prin cererea de chemare în judecată, reclamantul A. a indicat domiciliul pârâtei E. la adresa din Bamberg (Landul Bavaria), Germania, aceasta fiind citată pe tot parcursul judecării în fond și în apel la această adresă. În același sens, se poate observa că, deși pe parcursul soluționării cauzei în primă instanță, acestei pârâte i-a fost numit un curator, în acord cu dispozițiile art. 167 alin. 3 Cod procedură civilă, în apel, această obligație legală a instanței nu a fost respectată.

În etapa procesuală a recursului, pârâta menționată a făcut dovada, prin înscrisurile depuse la dosar, că domiciliul său legal este, din data de 18.06.2009, în Germania, localitatea Homburg, strada K. nr. x.

Din perspectiva motivului de casare invocate și analizat, al cărui conținut este - *când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității* - Înalta Curte reține că, în actuala reglementare, formularea art. 488 pct. 5 Cod procedură civilă este una mult mai acoperitoare decât în reglementarea anterioară, întrucât textul nu mai

distinge în funcție de sursa încălcării, încălcarea de către instanță a regulilor de procedură prevăzute de lege sub sancțiunea nulității, indiferent dacă sunt cazuri de nulitate absolută sau relativă, de nulitate expresă sau virtuală, condiționată sau necondiționată, sau care privesc atât condițiile extrinseci, cât și pe cele intrinseci ale actului de procedură, determinând incidența acestui motiv de recurs.

Astfel, textul acoperă și cazurile în care nulitatea este necondiționată de existența unei vătămări, prin urmare, partea nu va fi obligată să demonstreze existența unei vătămări, lăsând, desigur, dreptul părții adverse să facă dovada contrară.

În acest sens, articolul 153 alin. 1 Cod procedură civilă prevede că *instanța poate hotărî asupra unei cereri numai dacă părțile au fost citate ori s-au prezentat, personal sau prin reprezentant*, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

În conformitate cu alineatul 2 al aceluiași articol, *instanța va amâna judecarea și va dispune să se facă citarea ori de câte ori constată că partea care lipsește nu a fost citată cu respectarea cerințelor prevăzute de lege, sub sancțiunea nulității*.

Aceste aspecte legale sunt corelate în mod necesar cu dispozițiile art. 14 Cod procedură civilă care consacră principiul contradictorialității și care stabilește că instanța nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea sau înfățișarea părților, dacă legea nu prevede altfel.

Conform art. 159 Cod procedură civilă, *citația și celelalte acte de procedură, sub pedeapsa nulității, va fi înmănată părții cu cel puțin 5 zile înaintea termenului de judecată*.

Dispozițiile art. 175 Cod procedură civilă prevăd că *actul de procedură este lovit de nulitate dacă prin nerespectarea cerinței legale s-a adus părții o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea acestuia. În cazul nulităților expres prevăzute de lege, vătămarea este prezumată, partea interesată putând face dovada contrarie*.

Legiuitorul a statuat, așadar, în mod expres, că nerespectarea procedurii de citare se sancționează cu nulitatea, fiind incidente dispozițiile art. 175 Cod procedură civilă. Din perspectiva interesului ocrotit prin dispozițiile legale enunțate, nulitatea este relativă, ceea ce presupune că poate fi invocată numai de către cel vătămat, anume de partea pentru care procedura de citare nu a fost îndeplinită în condițiile legii și numai dacă neregularitatea nu a fost cauzată prin propria faptă.

În considerarea dispozițiilor art. 175 Cod procedură civilă, neînținerea citației în condițiile impuse de lege este sancționată cu nulitatea și, în consecință, vătămarea este prezumată până la proba contrarie, probă ce incumbă părții adverse care are un interes procesual în înlăturarea sancțiunii nulității.

Această consecință legală reiese în mod logic din reglementarea ca instituții fundamentale ale procesului civil a procedurii citării și comunicării actelor de procedură, menite să contribuie la concretizarea dreptului la apărare și la exercițiul firesc al contradictorialității, ambele cu semnificația unor garanții substanțiale ale procesului echitabil reglementat de art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Or, contrar opiniei intimatului reclamant, conform căreia procedura de citare cu pârâta E. ar fi fost legal îndeplinită pe tot parcursul judecării cauzei, întrucât aceasta ar fi fost citată la o adresă indicată de Oficiul Registrului Comerțului, instanța de recurs apreciază că procedura de citare a fost viciată, întrucât, pe tot parcursul judecăților anterioare, citațiile emise către această pârâtă s-au întors cu mențiunea „adresă necunoscută sau incompletă”, iar partea interesată si instanța, *ex officio*, ar fi trebuit să depună diligențele necesare pentru aflarea domiciliului real al

pârâtei, instituția care a comunicat această adresă neavând atribuțiile legale pentru păstrarea evidențelor persoanelor cu domiciliul în străinătate. Astfel, deși la primul termen de judecată, în fața primei instanțe, s-a apreciat de către această instanță că procedura de citare este nelegal îndeplinită cu pârâta menționată, s-a dispus citarea sa prin publicitate, iar nu efectuarea demersurilor procesuale pentru aflarea domiciliului său real; comportament procesual ce a continuat și în apel.

Astfel, în cauza dedusă judecății, Curtea de Apel Cluj a procedat la judecata apelului, deși citarea intimă E. nu fusese realizată la domiciliul său legal, astfel încât acesta nu s-a prezentat la proces, personal sau prin reprezentant legal sau convențional, nu i s-a numit un curator special, în condițiile art. 167 alin. 3 Cod procedură civilă, și nu a putut beneficia de garanțiile procesuale inerente procesului civil – dreptul la apărare și contradictorialitatea, cu consecințe, pe plan procesual, în sensul că nu a putut exercita calea de atac a apelului, nu a putut invoca excepții procesuale și apărări, și nici solicita și administra probele necesare combaterii cererii de chemare în judecată; iar decizia adoptată în apel nu i-a fost legal comunicată.

Procedând în acest mod, cu neobservarea formelor legale, prin încălcarea regulilor de desfășurare a procesului civil, în sensul avut în vedere de art. 175 Cod procedură civilă, instanța de apel a pricinuit pârâtei E. o vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin reluarea judecății, în condiții de procedură legal îndeplinită, deci cu refacerea actului procedural jurisdicțional, afectat de vicii de legalitate.

Astfel, deși Înalta Curte este conștientă de importanța mizei procesului pentru intimatul reclamant A., aflat într-o situație specială, garanțiile procesuale ce formează conținutul procesului echitabil trebuie asigurate, în mod egal și obiectiv, tuturor părților implicate în această procedură, mai ales, că intimata pârâta E. a fost obligată, în solidar, cu ceilalți pârâți la o sumă considerabilă, fiind debitor al unei obligații de plată, dar fără a i se asigura condițiile legale pentru a participa la desfășurarea procedurii declanșate împotriva sa.

În acest context, trebuie reamintit că instanța de contencios european a drepturilor omului a statuat în mod constant că dreptul de acces la o instanță, principiul contradictorialității, precum și principiul egalității armelor, consacrate de art. 6 par. 1 din Convenție, se aplică, de asemenea, în domeniul specific al comunicării actelor de procedură părților (a se vedea, în acest sens, hotărârile din cauzele *S.C. Raisa M. Shipping S.R.L. contra României*, par. 29, și *Avotin contra Letoniei*, par. 119).

În acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, instanțele interne trebuie să dea dovadă de diligență în ceea ce privește asigurarea informării părților cu privire la termenele de judecată și să își respecte obligația de a le asigura participarea efectivă la proces, în caz contrar, dreptul la un proces echitabil, cu componenta sa materială esențială - dreptul de acces la un tribunal independent și imparțial, garantat de dispozițiile convenționale ale art. 6 par. 1, putând fi afectat în substanța sa, devenind unul formal și iluzoriu.

În consecință, instanța de recurs consideră că, în cauza dedusă judecății, este incident motivul de recurs reglementat de art. 488 pct. 5 Cod procedură și că vătămarea procesual pricinuită părții care nu a fost legal citată nu poate fi înlăturată altfel decât prin casarea hotărârii, pronunțate cu nerespectarea prescripțiilor legale și rejudecarea cauzei, cu respectarea tuturor garanțiilor procesuale.

Acest motiv de nelegalitate a deciziei recurate este unul peremptoriu care conduce prin el însuși la casarea deciziei recurate și reluarea judecății în cauză, astfel încât se impune, din

considerente de judecare unitară a cauzei, admiterea tuturor recursurilor exercitate în cauză.

Înalta Curte apreciază că incidența acestui motiv de recurs, care privește formele de procedură și garanțiile procesuale, nu poate însă determina, la acest moment procesual, și cenzurarea motivului de recurs reglementat de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă privind interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor de drept material în cauza dedusă judecării, întrucât, dacă, în această etapă procesuală, s-ar da dezlegări pe fondul cauzei, ar fi afectat principiul dublului grad de jurisdicție pe care legea îl acordă părților în această materie, în raport de valoarea obiectului pricinii, și de care acestea trebuie, în mod necesar, să beneficieze.

În rejudecare, instanța de recurs va analiza ansamblul apărărilor substanțiale formulate de părți, atât din perspectiva excepțiilor invocate, cât și din perspectiva îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale, a responsabilităților pe care părțile implicate le aveau în desfășurarea activităților exercitate, dar și a decelării gradului de culpă pe care fiecare parte implicată în accidentul de muncă a cărui victimă a fost reclamantul A. îl are, aceste aspecte reprezentând tot atâtea circumstanțe factuale și legale pe care instanța de apel trebuie să le stabilească în virtutea atribuțiilor sale legale, în limitele cererilor de apel cu care a fost investită, deci cu respectarea limitelor devoluțiunii, și pe care instanța de recurs nu le poate cenzura la acest moment procesual.

Având în vedere soluția de casare adoptată în cauză și dispozițiile art. 497 Cod procedură civilă, care prevăd că, în caz de casare pentru lipsă de competență, cauza va fi trimisă instanței competente, Înalta Curte apreciază că se impune și analizarea motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 3 Cod procedură civilă, comun tuturor recursurilor exercitate în cauză, prin care se critică faptul că hotărârile au fost pronunțate, în prezentul litigiu, de instanțe civile, necompetente material, întrucât instanțele competente ar fi cele de dreptul muncii, deoarece, în opinia recurenților pârâți, procedura în baza căreia ar trebui soluționat acest litigiu ar fi una specială, prevăzută de Codul Muncii, iar cauza ar trebui trimisă, spre competentă soluționare, Tribunalului Cluj – Secția de litigii de muncă.

În acest sens, trebuie reținut că, prin sentința civilă nr. 87 din 23.11.2015, Curtea de Apel Cluj - Secția a II-a civilă a stabilit competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulate de reclamantul A., în favoarea Tribunalului Cluj, considerându-se că, în virtutea principiului disponibilității care guvernează procesul civil, reclamantul a investit instanța cu o acțiune în răspundere civilă delictuală care excede faptelor ce ar putea atrage competența instanței specializate, iar natura civilă a raporturilor ce fac obiectul litigiului și quantumul pretențiilor deduse judecării, circumscrise unor obligații de natură civilă, atrag competența instanței civile, respectiv Tribunalul Cluj – Secția civilă.

Această sentință are natura unui regulator de competență, iar efectele sale asupra stabilirii competenței se produc în mod definitiv, în sensul art. 135 alin. 4 Cod procedură civilă, astfel încât aspectele privind competența materială și funcțională de soluționare a cauzei, care au fost deja tranșate jurisdicțional, nu mai pot fi reiterate prin prezentul recurs. În acest context, trebuie reamintit că, independent de faptul că excepțiile procesuale de necompetență materială sau funcțională au natura unor excepții absolute, ce pot fi invocate de instanță din oficiu sau de părți, în reglementarea noului cod de procedură civilă, acestea trebuie invocate, din perspectivă temporală, doar în condițiile art. 130 – 131 Cod procedură civilă. În consecință, acest motiv de recurs este nefondat și va respins ca atare.

Pentru argumentele expuse, găsind fondat motivul de recurs reglementat de art. 488 pct. 5 Cod procedură civilă, și pentru o judecată unitară a cauzei, Înalta Curte, în temeiul art. 496 - 497

Cod procedură civilă, a admis recursurile declarate de pârâții SC B. SA, C., F., O. – soție supraviețuitoare a defunctului G., M. și N., moștenitori ai defunctului G., și E. împotriva deciziei civile nr. 287/A din 18.12.2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția I civilă; a casat decizia atacată și a trimis cauza, spre rejudecare, Curții de Apel Cluj - Secția I civilă.

### ***III. Procedura insolvenței***

#### **4. Concordat preventiv. Incidența prevederilor Regulamentului (UE) 2015/848 în privința legii aplicabile. Cerere de suspendare a judecării cauzei. Condiții și efecte în raport cu dispozițiile Legii nr. 85/2014**

Regulamentul UE 2015/848, art. 7 alin. (2) lit. f), art. 18  
Legea nr. 85/2014, art. 17 lit. d), art. 25 alin. (3), art. 29

*În conformitate cu art. 18 din Regulamentul (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență, „efectele procedurii de insolvență asupra unei acțiuni în justiție în desfășurare [...] având ca obiect un activ sau un drept care face parte din masa bunurilor care face obiectul insolvenței unui debitor, se reglementează exclusiv prin legislația statului membru în care se desfășoară procesul”, iar potrivit art. 7 alin. (2) lit. f) din același regulament, „legea statului de deschidere determină condițiile pentru deschiderea, desfășurarea și închiderea procedurii de insolvență. Aceasta determină în special:[...] f) efectele procedurii de insolvență asupra acțiunilor individuale intentate de creditorii, cu excepția proceselor în curs de soluționare”.*

*Procesului în curs de soluționare aflat pe rolul instanței române, ce intră în sfera de aplicare a art. 7 alin. 2 lit. f) teza finală din Regulamentul (UE) 2015/848, îi este aplicabilă legea română, respectiv Legea nr. 85/2014, care, în situația concordatului preventiv, prevede exclusiv suspendarea urmăririlor silite individuale până la pronunțarea unei hotărâri executorii de omologare a concordatului sau până la respingerea ofertei de concordat [art. 17 lit. d) și art. 25 alin. (3)], iar nu suspendarea judecării.*

*Prin urmare, solicitarea părții privind suspendarea cauzei până în momentul în care decizia de aprobare a concordatului devine definitivă nu are niciun temei legal, având în vedere faptul că legea română nu prevede suspendarea proceselor în curs de soluționare în cazul în care debitorul este în procedura de concordat preventiv.*

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 412 din 18 februarie 2021

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, la 11 mai 2018, sub dosar nr. x/3/2018, reclamanta A. Spa Italia în contradictoriu cu pârâtele B. Spa Italia - Sucursala România și Asocieria B. Spa - C. SRL Nădlac - Arad Lot 2, a solicitat instanței să dispună obligarea pârâtelor la plata sumei de 1.224.290,85 lei (echivalentul a 264.425,67 euro, 1 euro=4,63 lei, la cursul valutar la data de 10 mai 2018), compusă din: 104.247,64 euro, reprezentând garanție de bună-execuție reținută în baza contractului nr. A2/06/7/175; 18.773,77 Euro, reprezentând sume datorate în baza ordinului de achiziție nr. 140935/002; 14.978,53 euro, reprezentând sume datorate în baza ordinului de achiziție nr. 140862/001; 76.096,97 euro, reprezentând penalități datorate în baza contractului nr. 921/20.10.2014 și 50.328,76 euro,

reprezentând sume datorate în baza ordinului de achiziție nr. 16S487/189, precum și obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

La data de 26 octombrie 2018, reclamanta a depus cerere modificatoare, prin care a arătat că renunță la primul capăt de cerere, având ca obiect obligarea pârâtelor la plata sumei de 104,247.64 Euro reprezentând garanție de bună-execuție, având în vedere plata acesteia în data de 18 iulie 2018, însă solicită, în plus, obligarea pârâtelor la plata dobânzii legale penalizatoare calculată, conform O.G. nr. 13/2011, de la data scadenței și până la data plăți efective a sumelor solicitate prin cerere inițială, și anume:

- 18.773,77 Euro, datorată în baza ordinului de achiziție nr. 140935/002, scdentă la data de 31 martie 2015 și la data de 21 mai 2015;

- 14.978,53 Euro, datorată în baza ordinului de achiziție nr. 140862/001 scdentă la data de 30 mai 2015;

- 50.328,76 Euro, datorată în baza ordinului de achiziție nr. 16S487/189 scdentă la data de 23 februarie 2017.

Reclamanta arată că modifică și capătul de cerere privind obligarea pârâtelor la plata penalităților în sumă de 76.096,97 Euro, datorate în baza contractului nr. 921 din 20 octombrie 2014, în sensul că solicită obligarea pârâtelor la plata cuantumului integral al penalităților, și anume 152.193.94 Euro.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 1.350 și art. 1.516 și urm. C. civ.

Prin sentința civilă nr. 593 din 8 martie 2019 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/3/2018 a fost admisă în parte cererea modificată formulată de reclamanta A. SPA Italia în contradictoriu cu pârâta B. SpA Italia - Sucursala România, și Asocieria B. SpA - C.SRL Nădlac - Arad Lot 2, obligând pârâta B. SpA Italia Sucursala România București să plătească reclamantei suma totală de 84.081,06 Euro, reprezentând contravaloarea bunurilor livrate în baza ordinelor de achiziție nr. 140935/002, nr. 140862/001 și nr. 16S487/189, dobânda legală penalizatoare calculată asupra componentelor acestui debit, astfel: pentru suma de 8.331,03 Euro, de la data de 31.02.2015; pentru suma de 10.442,75 Euro, de la data de 12.05.2015; pentru suma de 14.978,53 Euro, de la data de 30.05.2015 și pentru suma de 50.328,23 Euro de la data de 23.02.2017, suma de 152.193,94 Euro, reprezentând penalități de întârziere și suma de 29.254,47 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Totodată, instanța a respins ca neîntemeiată cererea formulată în contradictoriu cu Asocieria B. SpA - C.SRL Nădlac - Arad Lot 2.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta B. SPA Italia Sucursala România.

Prin decizia civilă nr. 110/2020 din 26 februarie 2020 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, a fost respins ca nefondat apelul declarat de pârâta B. SPA Italia Sucursala Romania împotriva sentinței civile nr. 593 din 8 martie 2019 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/3/2018.

Împotriva acestei decizii, pârâta B. SpA prin B. SPA Italia - Sucursala România a declarat recurs.

Prin memoriul de recurs, recurenta a solicitat, în temeiul art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., admiterea recursului, casarea deciziei atacate și în rejudecare, respingerea cererii formulată de reclamantă.

În argumentarea memoriului de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., recurenta susține că hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor

de drept material, respectiv textul Regulamentului (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență, precum și textul legii italiene, respectiv prevederile art. 168 din legea italiană a insolvenței, reținând că în cazul concordatului preventiv acestea nu prevăd efectul suspendării acțiunilor ce vizează patrimoniul debitoarei, ci doar interzic începerea sau continuarea acțiunilor de executare sau de protecție asupra patrimoniului debitorului.

Astfel, în conformitate cu art. 168 din legea falimentului din Italia care reglementează procedura concordatului deschis cu privire la B. S.p. A. Italia, „De la data publicării recursului (n.r. cererii de deschidere a procedurii concordatului) la Registrul comerțului și până în momentul în care decizia de aprobare a concordatului devine definitivă, creditorii cu titlu sau cauze anterioare nu au dreptul, sub sancțiunea nulității, să înceapă sau să continue acțiunile de executare și de protecție asupra patrimoniului debitorului”.

Din interpretarea textului citat se înțelege faptul că legea italiană nu se referă doar la procedurile de executare, așa cum în mod greșit au susținut cele două instanțe, ci la toate acțiunile ce vizează patrimoniul debitorului, prin urmare și la acțiunile de obținere a unui titlu executoriu (acestea fiind „...acțiuni de protecție asupra patrimoniului debitorului”) cum este cererea ce face obiectul prezentului dosar. De asemenea, textul citat prevede clar că creditorii nu au dreptul „...să continue acțiunile de protecție asupra patrimoniului debitorului”, ceea ce conduce la suspendarea acestor acțiuni.

Astfel cum s-a precizat în fața celor două instanțe, cu privire la creanțele născute anterior deschiderii procedurii concordatului, recurenta nu poate efectua plăți voluntare sau prin acțiuni judiciare sau de executare.

Totodată, se arată că, potrivit art. 19 și art. 32 din Regulamentul nr. 848/2015 al Parlamentului European și al Consiliului, „hotărârea de deschidere a procedurii concordatului preventiv emisă de instanțele italiene, în temeiul legii falimentului din Italia este recunoscută în România fără nicio altă formalitate”.

În acest context, se apreciază că B. SpA și B. S.p.A. Italia Sucursala România nu pot efectua nicio plată pentru creanțe născute anterior deschiderii procedurii concordatului preventiv față de B. S.p.A. Italia.

Astfel, după cum se poate observa, creanța solicitată de creditoare este anterioară datei deschiderii procedurii concordatului preventiv prin Decretul Tribunalului Roma, Secția Falimente din 17 octombrie 2018, având în vedere că se invocă facturi emise în perioada anterioară datei de 28 septembrie 2018.

În acest context, se susține că suma respectivă a fost transmisă și înscrisă în planul propus în cadrul procedurii concordatului preventiv deschisă față de B. SpA Italia.

De asemenea, se arată că A. SpA Italia a solicitat și obținut obligarea C. SRL la plata sumei de 76.096.97 Euro reprezentând penalități de întârziere, respectiv jumătate din suma de 152.193.94 Euro, pe care instanța de fond a obligat recurenta să o plătească (așa cum rezultă din sentința atașată).

Pentru aceste considerente, recurenta solicită admiterea recursului astfel cum a fost formulat în scris și deus la dosar.

Prin întâmpinarea depusă la data de 6 august 2020, intimata-reclamanta A. SpA Italia a invocat excepția nulității recursului, iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea deciziei atacate ca fiind legală și temeinică.



Prin răspunsul la întâmpinare, depus la 24 august 2020, recurenta B. SpA prin B. SPA Italia - Sucursala România București a solicitat înlăturarea susținerilor ca fiind nefondate și admiterea recursului astfel cum a fost formulat în scris și depus la dosar.

Înalta Curte, a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, în temeiul art. 493 alin. 2 C. proc. civ.

Prin încheierea din Camera de consiliu din 29 octombrie 2020, potrivit dispozițiilor art. 494 alin. 4 C. proc. civ., în unanimitate, s-a dispus comunicarea către părți a raportului asupra admisibilității în principiu a recursului.

Potrivit dovezilor de comunicare, raportul asupra admisibilității în principiu a recursului a fost comunicat părților la data de 3 noiembrie 2020, intimata depunând punct de vedere.

Prin încheierea din 17 decembrie 2020, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a admis în principiu recursul declarat de recurenta-pârâtă B. SPA Italia Sucursala Romania împotriva deciziei civile nr. 110/2020 din 26 februarie 2020 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă și a acordat termen la data de 18 februarie 2021.

*Analizând decizia atacată prin prisma criticilor formulate și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, Înalta Curte a reținut că recursul declarat de recurenta-pârâtă B. SPA Italia Sucursala Romania este nefondat, urmând a fi respins, pentru următoarele considerente:*

Motivul prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ. poate fi invocat atunci când hotărârea pronunțată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

În argumentarea acestui motiv de recurs, recurentul arată că instanța de apel a pronunțat o hotărâre cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv textul Regulamentului (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență, precum și textul legii italiene, respectiv prevederile art. 168 din legea italiană a insolvenței, reținând că în cazul concordatului preventiv acestea nu prevăd efectul suspendării acțiunilor ce vizează patrimoniul debitoarei, ci doar interzic începerea sau continuarea acțiunilor de executare sau de protecție asupra patrimoniului debitorului.

Astfel, cu privire la creanțele născute anterior deschiderii procedurii concordatului, se arată că recurenta nu poate efectua plăți voluntare sau prin acțiuni judiciare sau de executare și că, creanța solicitată de creditoare este anterioară datei deschiderii procedurii concordatului preventiv prin Decretul Tribunalului Roma, Secția Falimente din 17 octombrie 2018, având în vedere că se invocă facturi emise în perioada anterioară datei de 28 septembrie 2018.

Aceste critici sunt nefondate, având în vedere că recurenta face analiza dispozițiilor legii italiene cu privire la concordatul preventiv, deși cele două instanțe au reținut în mod corect, în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (UE) 2015/848, că acestea nu sunt incidente în prezenta cauză.

Totodată, se reține că susținerile recurente se întemeiază pe redarea incompletă a prevederilor Regulamentului (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului privind procedurile de insolvență.

Astfel, în conformitate cu art. 18 din Regulamentul (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență, „efectele procedurii de insolvență asupra unei acțiuni în justiție în desfășurare [...] având ca obiect un activ sau un drept care face parte din masa bunurilor care face obiectul insolvenței unui debitor, se reglementează exclusiv prin legislația statului membru în care se desfășoară procesul”.

Așadar, potrivit art. 7 alin. 2 lit. f) din Regulament, „legea statului de deschidere determină condițiile pentru deschiderea, desfășurarea și închiderea procedurii de insolvență. Aceasta determină în special:[...] f) efectele procedurii de insolvență asupra acțiunilor individuale intentate de creditorii, cu excepția proceselor în curs de soluționare”.

Din această perspectivă, se reține că hotărârea Tribunalului din Roma datează din 17 octombrie 2018, iar cererea de chemare în judecată a fost înaintată Tribunalului București la 10 mai 2018, context în care se apreciază că, în speță, este vorba despre un proces în curs de soluționare ce intră în sfera de aplicare a art. 7 alin. 2 lit. f) teza finală din Regulament, nefiind aplicabilă legea italiană, ci legea română, respectiv Legea nr. 85/2014, care, în situația concordatului preventiv, prevede exclusiv suspendarea urmărilor silită individuale până la pronunțarea unei hotărâri executorii de omologare a concordatului sau până la respingerea ofertei de concordat [art. 17 lit. d) și art. 25 alin. (3)], iar nu suspendarea judecătii.

Așadar, legea română care reglementează procedura de concordat preventiv este Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, referitoare la concordatul preventiv, care nu prevede suspendarea proceselor aflate pe rolul instanțelor de judecată, în curs de soluționare.

Mențiunea referitoare la suspendare privind concordatul preventiv se regăsește la art. 29 din Legea nr. 85/2014, care prevede că suspendarea este prevăzută de lege doar pentru procedurile de executare silită, nu și pentru procesele aflate pe rol și că se suspendă de drept doar executările silită începute de creditorii semnatori ai planului de redresare, nu și de către creditorii care au nu au fost incluși în acest plan.

Prin urmare, solicitarea recurenței privind suspendarea prezentei cauze până în momentul în care decizia de aprobare a concordatului devine definitivă nu are niciun temei legal, având în vedere faptul că legea aplicabilă este legea română, iar aceasta nu prevede suspendarea proceselor în curs de soluționare în cazul în care debitorul este în procedura de concordat preventiv.

În ceea ce privește aplicabilitatea dispozițiilor art. 168 din legea falimentului din Italia care reglementează procedura concordatului deschis cu privire la B. S.p. A. Italia, recurenta susține că din interpretarea acestor dispoziții rezultă că legea italiană nu se referă doar la procedurile de executare, ci la toate acțiunile ce vizează patrimoniul debitorului, prin urmare și la acțiunile de obținere a unui titlu executoriu, cum este cererea ce face obiectul prezentului dosar, iar creditorii nu au dreptul „...să continue acțiunile de protecție asupra patrimoniului debitorului”, ceea ce conduce la suspendarea acestor acțiuni.

Dispozițiile art. 168 din Legea insolvenței din Italia prevăd că: „de la data publicării cererii la Registrul Comerțului și până la momentul rămânerii definitive a încheierii de omologare a concordatului preventiv, creditorii în baza unui titlu sau unei cauze anterioare nu pot iniția sau continua, sub sancțiunea nulității, acțiuni de executare silită și cele având ca obiect instituirea unor măsuri asigurătorii asupra patrimoniului debitorului”.

Din analiza textului de lege, cu referire la aplicabilitatea legii italiene, se constată că acesta nu prevede suspendarea proceselor în curs de judecată, ci doar interzice începerea sau continuarea acțiunilor de executare sau de protecție asupra patrimoniului debitorului, având în vedere că prin cererea de chemare în judecată nu s-a solicitat executarea silită a recurenței și nici instituirea de măsuri asigurătorii asupra patrimoniului debitoarei B. SpA, așa încât nu intervine suspendarea cauzei în temeiul dispozițiilor evocate de recurentă.

Înalta Curte mai reține că susținerile recurente referitoare la înscrierea creanței în tabelul creditorilor în cadrul procedurii desfășurate pe teritoriul statului italian, precum și cele referitoare la pretinsa recuperare de către intimată a sumei în litigiu de la un terț nu reprezintă critici de nelegalitate ce ar putea fi încadrate în motivele de casare reglementate de art. 488 C. proc. civ.

În consecință, acestea nu pot fi analizate în cadrul recursului prin raportare la dispozițiile art. 483 alin. 3 C. proc. civ.

Pentru toate argumentele ce preced, în temeiul art. 496 alin. 1 C. proc. civ., Înalta Curte a respins ca nefondat recursul declarat de recurenta-pârâtă B. SPA Italia Sucursala Romania împotriva deciziei civile nr. 110/2020 din 26 februarie 2020 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă.

## DREPT PROCESUAL PENAL

### 1. Cameră preliminară. Competența Direcției Naționale Anticorupție. Abuz în serviciu

C. pen., art. 297  
O. U. G. nr. 43/2002, art. 13 alin. (3)

*În conformitate cu dispozițiile art. 13 alin. (3) din O. U. G. nr. 43/2002, infracțiunea de abuz în serviciu încadrată în art. 297 alin. (1) C. pen., inclusiv în cazul reținerii formei continuate și al aplicării prevederilor art. 35 alin. (1) C. pen., este de competența Direcției Naționale Anticorupție, numai în ipoteza în care s-a cauzat o pagubă materială mai mare decât echivalentul în lei a 1.000.000 euro. Incidența dispozițiilor art. 13 alin. (1) lit. a) teza I din O. U. G. nr. 43/2002 - potrivit cărora sunt de competența Direcției Naționale Anticorupție infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000, dacă, indiferent de calitatea persoanelor care le-au comis, au cauzat o pagubă materială mai mare decât echivalentul în lei a 200.000 euro - implică reținerea prevederilor art. 132 din Legea nr. 78/2000 în încadrarea juridică a faptei de abuz în serviciu.*

I.C.C.J., Secția penală, completul de 2 judecători de cameră preliminară, încheierea nr. 33 din 20 ianuarie 2021

Prin încheierea din camera de consiliu de la data de 21 iulie 2020, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Craiova a constatat neregularitatea rechizitoriului nr. X. din 31 ianuarie 2020 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova în ceea ce privește contradicția dintre considerentele rechizitoriului cu privire la descrierea faptei de la punctul 1, pe de o parte, și ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale, precum și dispozitivul rechizitoriului, pe de altă parte, referitoare la infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută în art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. imputată inculpatului A., în calitate de executor judecătoresc, cu privire la descrierea faptei raportat la precizările privind destinația sumelor de bani cu valoare totală mai mare de 200.000 euro, cu consecința imposibilității stabilirii competenței materiale a organului de urmărire penală, respectiv Direcția Națională Anticorupție sau parchetul de pe lângă curtea de apel.

S-a dispus, totodată, ca procurorul să comunice judecătorului de cameră preliminară, dacă menține dispoziția de trimitere în judecată ori solicită restituirea cauzei și s-a stabilit termen pentru finalizarea procedurii camerei preliminare la 7 septembrie 2020.

Prin încheierea nr. 3 din 29 octombrie 2020 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, în baza art. 346 alin. (3) lit. a) C. proc. pen., s-a restituit cauza privind pe inculpatul A., trimis în judecată prin rechizitoriul nr. X. din 31 ianuarie 2020 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova.

Împotriva încheierii nr. 3 din 29 octombrie 2020 și încheierii din data de 21 iulie 2020 pronunțate de Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, a formulat contestație Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova.

Analizând contestația formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, în limitele prevăzute de procedura de cameră preliminară și ale contestației formulate, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară reține, în principal, următoarele:

Obiectul procedurii de cameră preliminară este descris explicit în cuprinsul dispozițiilor art. 342 C. proc. pen. care statuează neechivoc asupra prerogativelor judecătorului de a verifica, după trimiterea în judecată, chestiuni punctuale, enumerate limitativ: competența instanței sesizate prin rechizitoriu, legalitatea sesizării instanței, legalitatea administrării probelor și legalitatea efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Din perspectiva legalității sesizării instanței trebuie analizate și considerentele Deciziei nr. 302/2017 a Curții Constituționale, prin care s-a arătat că: „eliminarea din categoria nulităților absolute a nerespectării dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală permite aplicarea în procesul penal a unui criteriu subiectiv de apreciere din partea organului de urmărire penală. Astfel, prin nereglementarea unei sancțiuni adecvate în cazul nerespectării de către organul de urmărire penală a competenței sale materiale și după calitatea persoanei, legiuitorul a creat premisa aplicării aleatorii a normelor de competență pe care le-a adoptat.”

În cauză, se constată că parchetul a criticat încheierile contestate, pronunțate de judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel Craiova, sub aspectele pentru care s-a și dispus restituirea cauzei la parchet, referitoare la competența de a efectua urmărirea penală în raport cu fapta prezentată la punctul 1 din rechizitoriul nr. X. întocmit la data de 31 ianuarie 2020 de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova și claritatea descrierii acestei fapte încadrate juridic în infracțiunea de abuz în serviciu în formă continuată, prevăzută în art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., în legătură cu persoanele vătămate, raportat la presupusele actele ilegale de executare îndeplinite de executorul A. în cadrul unor dosare de executare.

În esență, potrivit acușării, infracțiunea de abuz în serviciu în formă continuată, prevăzută în art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., care interesează prezenta acușare, constă în fapta inculpatului A. care, în perioada mai 2017 - septembrie 2018, în calitate de executor judecătoresc, ar fi întocmit în cadrul unor dosare de executare acte nelegale de executare, cu nerespectarea prevederilor art. 656, 704, 754-756, 826, 836-857 C. proc. civ., art. 53, 54 din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, cauzând în acest fel, potrivit acușării, un prejudiciu de 2.627.175 lei persoanelor vătămate.

Presupusul prejudiciu de 2.627.175 lei, exprimat în euro, la cursul valutar din septembrie 2018, este mai mare de 200.000 euro, dar mai mic de 1.000.000 euro.

Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară notează că, potrivit art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, „în cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.”

Potrivit art. 13 alin. (1) din O. U. G. nr. 43/2002, „sunt de competența Direcției Naționale Anticorupție infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, săvârșite în una dintre următoarele condiții:

a) dacă, indiferent de calitatea persoanelor care le-au comis, au cauzat o pagubă materială mai mare decât echivalentul în lei a 200.000 euro ori dacă valoarea sumei sau a bunului care formează obiectul infracțiunii de corupție este mai mare decât echivalentul în lei a 10.000 euro;”

„(3) Sunt de competența Direcției Naționale Anticorupție infracțiunile prevăzute la art. 246, 297 și 300 C. pen., dacă s-a cauzat o pagubă mai mare decât echivalentul în lei a 1.000.000 euro.”

Din interpretarea gramaticală și sistematică a dispozițiilor art. 13 alin. (3) din O. U. G. nr. 43/2002, rezultă că pentru a fi competentă Direcția Națională Anticorupție să efectueze urmărirea penală, pentru infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 C. pen., chiar și în formă continuată, este obligatoriu ca paguba cauzată prin această infracțiune să fie mare decât echivalentul în lei a 1.000.000 euro.

În prezenta cauză, inculpatul A. a fost trimis în judecată pentru abuz în serviciu încadrat juridic în dispozițiile prevăzute exclusiv de Codul penal, în art. 297, dar prejudiciul presupus cauzat nu depășește echivalentul în lei a 1.000.000 euro.

În această situație, nu devin incidente prevederile art. 13 alin. (3) din O. U. G. nr. 43/2002, iar Direcția Națională Anticorupție nu era competentă să efectueze urmărirea penală în cauză, în raport de criteriul valoric enunțat în textul legal menționat și încadrarea juridică stabilită de organul de urmărire penală.

În raport de dispozițiile art. 13 alin. (1) lit. a) din O. U. G. nr. 43/2002, se precizează că, față de ipoteza textului legal care face trimitere la infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000, prin care trebuie să se fi cauzat o pagubă materială mai mare decât echivalentul în lei a 200.000 euro, se înțelege că acest quantum al pagubei nu poate să rezulte decât din comiterea uneia dintre infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000, pentru a fi atrasă competența Direcției Naționale Anticorupție în efectuarea urmăririi penale.

Altfel spus, este o condiție *sine qua non* pentru stabilirea competenței de urmărire penală în favoarea Direcției Naționale Anticorupție ca infracțiunea, prin care s-a produs prejudiciul mai mare de 200.000 euro, să fie o infracțiune de corupție/asimilată corupției dintre cele reglementate de Legea nr. 78/2000.

Or, în cauză, fapta de abuz în serviciu, cu presupus prejudiciu mai mare de 200.000 euro, a fost încadrată juridic în dispozițiile art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fără ca procurorul să rețină dispozițiile formei agravate prevăzute în art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000, în conformitate cu care funcționarul public care a comis abuzul în serviciu obține pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit.

De altfel, procurorul a apreciat că nu poate fi dovedită prin probe administrate în cauză decât încadrarea juridică dată prin actul de sesizare, motiv pentru care nu s-a susținut de către acuzare obținerea de către inculpat pentru sine sau pentru altul a unui folos necuvenit.

Reprezentantul Ministerului Public a arătat, cu ocazia comunicării menținerii dispoziției de trimitere în judecată a inculpatului A., că nu se impută obținerea unui folos necuvenit de către inculpat pentru sine sau pentru altul.

Încadrarea juridică, pentru faptele în discuție, a fost precizată *expressis verbis* de procuror ca fiind cea prevăzută în art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., atât prin rechizitoriu, cât și prin răspunsul din data de 28 iulie 2020 comunicat în temeiul art. 345 alin. (3) C. proc. pen., în acesta din urmă fiind precizat că probele administrate nu dovedesc obținerea unui folos necuvenit pentru inculpat sau pentru altul.

În consecință, față de încadrarea juridică dată faptei descrise la punctul 1 în rechizitoriul nr. X., în infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., prin care se presupune cauzarea unui prejudiciu mai mic de 1.000.000 euro, competența de a efectua urmărirea penală în cauză revine Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova, ținând seama și de calitatea personală a inculpatului, de executor judecătoresc.

Deopotrivă, se consideră că, urmare a răspunsului din data de 28 iulie 2020, comunicat în temeiul art. 345 alin. (3) C. proc. pen., nu există nicio neclaritate în descrierea acuzațiilor, fiind precizat, în esență, de către procuror că nu a putut fi dovedit că abuzul în serviciu a fost comis în scopul obținerii de către inculpat a unui folos pentru sine sau pentru altul (motiv pentru care în încadrarea juridică nici nu se regăsesc dispozițiile art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000).

În ceea ce privește legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, se constată că nu au fost formulate cereri sau excepții de către inculpat și nici nu au fost ridicate din oficiu în fața judecătorului de cameră preliminară sesizat cu rechizitoriul.

Având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 347 alin. (4) C. proc. pen., în soluționarea contestației nu pot fi invocate sau ridicate din oficiu alte cereri sau excepții decât cele invocate sau ridicate din oficiu în fața judecătorului de cameră preliminară în procedura desfășurată în fața instanței sesizate cu rechizitoriul, cu excepția cazurilor de nulitate absolută, contestația parchetului este întemeiată pentru motivele anterior prezentate, urmând a fi admisă, cu consecința începerii judecății.

Pentru considerentele astfel expuse, în baza art. 347 alin. (3) coroborat cu art. 346 alin. (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară, a admis contestația declarată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova împotriva încheierii nr. 3 din 29 octombrie 2020 și încheierii din data de 21 iulie 2020 pronunțate de Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori.

A desființat încheierea din data de 21 iulie 2020 și, în parte, încheierea nr. 3 din 29 octombrie 2020 pronunțate de Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori și, rejudecând:

În baza art. 347 alin. (3) C. proc. pen., a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. X. din 31 ianuarie 2020 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova, legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății în cauza penală privind pe inculpatul A.

## **2. Cameră preliminară. Chestiuni prealabile. Reunirea cauzelor. Înregistrări privind propriile convorbiri sau comunicări**

C. proc. pen., art. 52, art. 43, art. 139, art. 143

1. *Chestiunile prealabile, în accepțiunea dispozițiilor art. 52 C. proc. pen., constituie chestiuni sau probleme de natură extrapenală de a căror soluționare depinde rezolvarea fondului cauzei penale, în sensul rezolvării acțiunii penale prin pronunțarea uneia dintre soluțiile prevăzute în art. 396 C. proc. pen. Excepția de nelegalitate a deciziilor președintelui Consiliului Superior al Magistraturii privind numirea în funcție de execuție sau de conducere în cadrul unei secții din Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a procurorului care a efectuat urmărirea penală și a emis rechizitoriul nu constituie o chestiune prealabilă, în accepțiunea dispozițiilor art. 52 C. proc. pen., întrucât rezolvarea fondului cauzei penale nu depinde de legalitatea acestor acte administrative cu caracter individual.*

2. *În cursul urmăririi penale, reunirea cauzelor este obligatorie în cazurile de indivizibilitate prevăzute în art. 43 alin. (1) C. proc. pen. și facultativă în cazurile de conexitate reglementate în art. 43 alin. (2) C. proc. pen. În consecință, în procedura camerei preliminare, respingerea cererii de reunire a cauzelor dispusă de procuror în cursul urmăririi penale, în cazurile de conexitate prevăzute în art. 43 alin. (2) C. proc. pen. în care reunirea are caracter facultativ, nu este supusă controlului judecătorului de cameră preliminară.*

3. *În cazul înregistrărilor efectuate de părți sau de alte persoane privind propriile convorbiri sau comunicări cu terții, care, în baza art. 139 alin. (3) C. proc. pen., constituie mijloace de probă, nu sunt incidente dispozițiile art. 143 C. proc. pen. referitoare la consemnarea, transcrierea și certificarea pentru autenticitate de către procuror, aceste dispoziții fiind aplicabile numai în cazul supravegherii tehnice autorizate și realizate de organele judiciare.*

I.C.C.J., Secția penală, completul de 2 judecători de cameră preliminară, încheierea nr. 31/C din 4 decembrie 2020

Prin încheierea nr. 114 din 2 martie 2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală au fost respinse, ca nefondate, cererile și excepțiile invocate de inculpații A. și B., s-a constatat legalitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție cu rechizitoriul nr. X. din 12 iulie 2019 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție, privind pe inculpații A. și B., precum și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și s-a dispus începerea judecării în cauza privind pe inculpații A. și B.

Împotriva încheierii nr. 114 din 2 martie 2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală au formulat contestație inculpații A. și B.

Examinând contestațiile formulate prin prisma motivelor invocate și a actelor și lucrărilor din dosarul cauzei, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară reține, între altele, următoarele:

Sub un prim aspect, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară urmează să analizeze criticile formulate de contestatorul inculpat A. referitoare la legalitatea Deciziilor Președintelui Consiliului Superior al Magistraturii nr. Y. și nr. Z. Criticile au fost invocate direct în contestație de către contestator prin intermediul excepției de nelegalitate prevăzută în art. 4 din Legea nr. 554/2004, în cadrul procesual determinat de dispozițiile art. 52 C. proc. pen. privind chestiunile prealabile.

Referitor la cadrul procesual în care au fost invocate criticile menționate, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară reține că, potrivit art. 52 C.

proc. pen., instanța penală este competentă să judece orice chestiune prealabilă soluționării cauzei, chiar dacă prin natura ei acea chestiune este de competența altei instanțe, cu excepția situațiilor în care competența de soluționare nu aparține organelor judiciare.

În raport cu textul legal evocat, se constată că prin chestiuni prealabile în sensul art. 52 C. proc. pen. trebuie să se înțeleagă chestiuni/probleme de natură extrapenală, de a căror rezolvare depinde rezolvarea fondului cauzei penale. Fiind prevăzută ca o veritabilă excepție de la regula de competență materială aplicabilă chestiunii prealabile și operând, astfel, o prorogare legală de competență a instanței penale de a judeca în altă materie, apare ca fiind obligatorie constatarea unei legături de dependență între acea chestiune și rezolvarea fondului cauzei. În caz contrar, s-ar ajunge ca pe calea unei proceduri derogatorii, de excepție, să poată fi ocolite procedurile și regulile de competență prevăzute de lege pentru rezolvarea unor posibile litigii și să fie temporizată excesiv soluționarea unor procese penale a căror rezolvare nu depinde în mod esențial de chestiunea invocată.

Condiția legăturii dintre chestiunea prealabilă care se cere a fi soluționată de instanța penală și rezolvarea fondului cauzei (penale), în cazul particular al invocării nelegalității unor acte administrative cu caracter individual, rezultă de altfel în mod explicit din conținutul art. 4 din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate. Instanța investită cu fondul litigiului și în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate, constatând că de actul administrativ individual depinde soluționarea litigiului pe fond, este competentă să se pronunțe asupra excepției, fie printr-o încheiere interlocutorie, fie prin hotărârea pe care o va pronunța în cauză.

Sintagma „rezolvarea fondului cauzei penale” sau „soluționarea litigiului pe fond în materie penală” a fost explicată în numeroase cauze din jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale, statuându-se că aceasta înseamnă rezolvarea raportului juridic penal de conflict, respectiv soluționarea acțiunii penale prin pronunțarea uneia dintre soluțiile prevăzute în art. 396 C. proc. pen. Totodată, în cazul particular al excepției de nelegalitate reglementată în art. 4 din Legea nr. 554/2004, în raport cu conținutul legal al textului evocat, se impune constatarea că pentru a putea fi examinată legalitatea unui act administrativ individual este necesar ca de acesta să depindă soluționarea litigiului pe fond, în cauzele penale aceasta semnificând, așa cum s-a arătat anterior, hotărârea pronunțată asupra învinuirii aduse inculpatului și pronunțarea uneia dintre soluțiile prevăzute în art. 396 C. proc. pen.

În consecință, o chestiune prealabilă în sensul art. 52 C. proc. pen. ar putea fi invocată numai în cazul în care problema ce se cere a fi soluționată de instanța penală prin prorogarea competenței acesteia în altă materie condiționează în mod necesar rezolvarea fondului cauzei penale, respectiv hotărârea asupra învinuirii aduse inculpatului conform art. 396 alin. (1) C. proc. pen. Concluzia expusă, care rezultă din interpretarea art. 52 C. proc. pen. coroborat cu art. 4 din Legea nr. 554/2004, nu este condiționată de etapele procesuale pe care le parcurge cauza, respectiv camera preliminară, fond sau apel, întrucât nu se poate realiza o disociere a acestor faze ale procesului penal din perspectiva semnificației sintagmei „rezolvarea fondului cauzei penale.”

În cauza de față, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară constată că prin excepția invocată de contestatorul inculpat A. s-a contestat legalitatea deciziilor președintelui Consiliului Superior al Magistraturii prin care a fost numit în funcția de execuție, respectiv de conducere în cadrul Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție



procurorul care a efectuat urmărirea penală și a întocmit rechizitoriul prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților A. și B. Deși, aparent, excepția invocată respectă condițiile prevăzute în art. 4 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, fiind vizate acte administrative cu caracter individual a căror legalitate este contestată în cadrul unui litigiu aflat pe rolul unei instanțe de judecată, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară reține că nu este îndeplinită condiția ca de legalitatea actului administrativ să depindă soluționarea fondului cauzei penale, prevăzută de textul legal evocat și care se desprinde și din interpretarea art. 52 C. proc. pen.

Astfel, legalitatea deciziilor președintelui Consiliului Superior al Magistraturii prin care a fost numit în funcția de execuție/conducere procurorul care a efectuat urmărirea penală și a întocmit rechizitoriul nu condiționează în mod esențial hotărârea pe care instanța de judecată ar urma să o pronunțe asupra învinuirii prin una dintre soluțiile prevăzute în art. 396 C. proc. pen., respectiv de aceste acte administrative individuale nu depinde soluționarea pe fond a litigiului. Niciunul dintre actele menționate nu au legătură și nu se circumscriu în vreo formă condițiilor de existență a faptelor, de întrunire a elementelor de tipicitate sau de atragere a răspunderii penale a persoanelor acuzate, neinfluențând soluționarea pe fond a cauzei penale.

În consecință, constatând că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 52 C. proc. pen. raportat la art. 4 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, respectiv de actele administrative atacate nu depinde rezolvarea pe fond a cauzei penale, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară urmează să respingă excepția de nelegalitate a Deciziilor Președintelui Consiliului Superior al Magistraturii nr. Y. și nr. Z., invocată de contestatorul inculpat A.

Referitor la motivele de contestație invocate de către contestatorii inculpați A. și B., Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară reține, între altele, următoarele:

*1. Nulitatea absolută a rechizitoriului, ca efect al necompetenței materiale a organului de urmărire penală*

În esență, contestatorul inculpat A. a susținut că, în raport cu data sesizării organelor de urmărire penală, competența materială revenea Direcției Naționale Anticorupție, sesizată de contestator la data de 10 noiembrie 2017 cu faptele comise de C. și alte persoane, dosarul fiind înregistrat sub nr. D., anterior constituirii dosarului nr. E. pe rolul Secției de urmărire penală și criminalistică.

Fără a relua argumentele expuse pe larg de judecătorul de cameră preliminară prin încheierea atacată și pe care completul de 2 judecători și le însușește în întregime, se reține că susținerile contestatorului inculpat în sensul necompetenței materiale a organului de urmărire penală sunt, pe de o parte, lipsite de fundament factic, iar pe de altă parte, lipsite de temeinicie. Astfel, pe de-o parte, completul de 2 judecători reține ca nefiind conformă realității împrejurarea că obiectul cercetărilor în dosarele menționate era identic, în realitate, în raport cu situația de fapt, fiind realizată o disociere între faptele pretins a fi fost comise de către C. și alte persoane apropiate acestuia și faptele pretins a fi fost săvârșite de către magistrații procurori implicați în cercetarea acelor fapte.

În acord cu argumentele expuse prin încheierea atacată, completul de 2 judecători reține că susținerile contestatorului inculpat A. nu sunt întemeiate, legătura dintre cele două dosare, în lipsa unei identități de obiect al cercetărilor, fiind circumscrisă cazurilor de conexitate, iar nu de

indivizibilitate, astfel încât reunirea dosarelor avea caracter facultativ, conform art. 43 alin. (2) C. proc. pen. Susținerea contestatorului inculpat, în sensul că de vreme ce atât Direcția Națională Anticorupție, cât și Secția de urmărire penală și criminalistică fac parte din structura aceleiași unități de parchet - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție reunirea cauzelor era obligatorie, apare ca fiind lipsită de fundament legal, excedând cazurilor de conexitate și indivizibilitate prevăzute în art. 43 C. proc. pen. raportat la art. 63 C. proc. pen.

Având în vedere că nu a putut fi identificat un caz de reunire obligatorie a cauzelor la care face referire contestatorul inculpat și că procurorul, ca titular al acțiunii penale, are dreptul de a aprecia dacă este în interesul unei mai bune înfăptuiri a justiției și de a decide dacă urmărirea penală se efectuează în același timp pentru toate infracțiunile și cu privire la toate persoanele, rezolvând în faza de urmărire penală incidentele legate de indivizibilitate și conexitate, apare ca fiind corectă concluzia judecătorului de cameră preliminară în sensul că soluția/dispoziția de respingere a cererii de reunire a cauzelor dispusă de procuror în faza de urmărire penală nu este supusă controlului instanței și nici nu afectează regularitatea actului de sesizare, fiind vorba de o măsură procesuală care nu ține de substanța urmăririi penale și nu produce efecte asupra fondului cauzei.

În egală măsură, apare ca fiind lipsită de fundament critica formulată de contestatorul inculpat B. cu privire la nereunirea prezentei cauze la dosarul Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție, având ca obiect plângerea penală depusă de acesta împotriva numiților C., F. și G. sub aspectul săvârșirii mai multor infracțiuni în legătură cu acuzația formulată împotriva acestuia, în prezenta cauză penală. În acord cu argumentele expuse prin încheierea atacată, completul 2 doi judecători de cameră preliminară reține că, în absența unui caz de reunire obligatorie a cauzelor conform art. 43 alin. (1) C. proc. pen., refuzul de reunire a cauzelor în faza de urmărire penală nu este supus controlului instanței și nici nu afectează regularitatea actului de sesizare, fiind vorba de o măsură procesuală care nu ține de substanța urmăririi penale și nu produce efecte asupra fondului cauzei.

*2. Nelegalitatea obținerii probelor constând în înregistrările audio-video depuse de C. și nulitatea acestora*

Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară reține că proba la care se face referire a fost administrată în cadrul procesual circumscris dispozițiilor art. 139 alin. (3) C. proc. pen., înregistrările audio-video sau mesajele tip sms/whatsApp fiind depuse la dosarul cauzei în faza de urmărire penală de către C., conform mențiunilor procesului-verbal din data de 11 aprilie 2018.

În ceea ce privește critica referitoare la lipsa certificării transcrierilor acestor înregistrări de către procuror în condițiile art. 143, art. 198 sau art. 199 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară constată că este neîntemeiată.

Procedura reglementată în dispozițiile art. 143 C. proc. pen. se circumscribe garanțiilor ce trebuie să însoțească orice măsură intruzivă în viața privată a unei persoane, ingerință realizată de către organele de stat, desigur cu respectarea tuturor condițiilor de autorizare și efectuare a unei măsuri de supraveghere secretă a unei persoane. De altfel, din conținutul art. 143 C. proc. pen. se desprinde în mod clar concluzia că este necesară consemnarea activităților de supraveghere tehnică autorizate în mod legal și certificată conformitatea datelor obținute în urma unor asemenea metode speciale de cercetare de către procuror.

O dispoziție similară nu se regăsește însă și în cazul altor înregistrări care fie privesc propriile convorbiri ale unei persoane, fie alte înregistrări care nu sunt interzise de lege, probe care sunt administrate în condițiile art. 139 alin. (3) C. proc. pen. În aceste cazuri, înregistrările și suportul pe care sunt fixate constituie proba și, respectiv mijlocul de probă care poate fi supus expertizării în cazul în care este contestată autenticitatea sau veridicitatea aspectelor conținute. În consecință, supusă sau nu expertizării pentru stabilirea aspectelor menționate, proba urmează să fie examinată în mod direct de către organul de urmărire penală sau de instanța de judecată, urmând ca fiabilitatea ei să fie apreciată în raport cu ansamblul probator administrat în cauză. Nefiind efectuată de agenți ai statului în cadrul unui procedeu probatoriu autorizat în condițiile legii, nu există pentru procuror obligația transcrierii și certificării pentru conformitate a datelor rezultate din înregistrarea audio (în cazul celor video nici nu ar fi posibilă redarea în scris), iar eventuala transcriere a convorbirilor de către partea care le-a depus nu va avea o altă valoare probatorie decât cea a unui înscris depus de către aceasta, subzistând obligația organului judiciar de a examina direct proba în cauză.

În raport cu aspectele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară constată că lipsa transcrierii înregistrărilor audio de către procuror invocată de către contestatorul inculpat A. nu constituie un motiv de nelegalitate a probei și nu afectează transcrierea depusă de chiar partea care le-a efectuat, neexistând motive pentru a se dispune excluderea acestora în condițiile art. 102 alin. (2) C. proc. pen.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători de cameră preliminară a respins excepția formulată de contestatorul A. privind nelegalitatea Deciziilor Președintelui Consiliului Superior al Magistraturii nr. Y. și nr. Z.

A respins, ca nefondate, contestațiile formulate de inculpații A. și B. împotriva încheierii nr. 114 din 2 martie 2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală.

### **3. Cameră preliminară. Nulitatea ordonanței de redeschidere a urmăririi penale. Nulitatea rechizitoriului. Efecte. Soluții ce pot fi pronunțate în cadrul contestației.**

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

*1. În cazul în care înfirmarea 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., au fost dispuse 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 remedierea rechizitoriului desființat ca efect al nulității absolute.*

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

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.

Examinând contestația formulată de inculpatul A., în baza actelor și lucrărilor de la dosar și în raport cu criticile formulate, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 2 judecători, constată că aceasta este fondată, având în vedere, în principal, următoarele considerente:

Cu titlu preliminar, se reține că prerogativele judecătorului de cameră preliminară în procedura reglementată pentru sesizarea instanței prin rechizitoriu, așa cum rezultă din cuprinsul dispozițiilor art. 342 C. proc. pen., sunt limitate la verificarea competenței instanței sesizate prin rechizitoriu, a legalității sesizării instanței și a legalității administrării probelor și efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Procedura camerei preliminare este reglementată ca procedură de filtru pregătitoare a fazei de judecată, scopul acesteia fiind acela de a verifica dacă urmărirea penală și rechizitoriul sunt apte să declanșeze începerea judecării, după caz, dacă se impune refacerea actului de sesizare ori reluarea urmăririi penale.

Analizând contestația formulată în cauză, prin raportare la dispozițiile legale și considerațiile menționate anterior, precum și la criticile contestatorului, completul de 2 judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție 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 Direcției Naționale Anticorupție - 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 Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, s-a dispus infirmarea în întregime a ordonanței de clasare nr. X. din 6 septembrie 2019 a Direcției Naționale Anticorupție - Secția de combatere a corupției, redeschiderea urmăririi penale în dosarul nr. X. al Direcției Naționale Anticorupție - Secția de combatere a corupției, reluarea și

completarea urmăririi penale de procurorul desemnat de către procurorul șef al Secției de combatere a corupției.

Înalta Curte de Casație și Justiție, 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.

Prima formă, cea a sintagmei „procuror ierarhic superior”, este utilizată pentru determinarea competenței funcționale în rezolvarea unor incidente procesuale, cum ar fi: conflictul de competență dintre doi procurori, abținerea sau recuzarea, infirmarea unor acte procesuale sau procedurale, preluarea cauzelor de la alte parchete, retragerea apelului sau acordul de recunoaștere a vinovăției.

Cea de-a doua formă, respectiv individualizarea funcției ocupate în ierarhia Ministerului Public este utilizată tot pentru determinarea competenței funcționale, însă în legătură cu atribuții judiciare care se circumscriu funcției de control al legalității și temeiniciei unor măsuri preventive [art. 209 alin. (15) C. proc. pen.], a renunțării la urmărire penală [art. 318 alin. (10) C. proc. pen.], a rechizitoriului (art. 328 C. proc. pen.) sau a actelor procurorului (art. 339 C. proc. pen.).

În aceste din urmă cazuri, Codul de procedură penală determină în mod expres competența funcțională în favoarea prim-procurorului parchetului (pentru procurorii din cadrul parchetelor de pe lângă judecătorii și tribunale), a procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel (pentru procurorii din cadrul parchetului de pe lângă curtea de apel), a procurorului șef de secție de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (pentru procurorii din cadrul acestui

parchet) sau a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (pentru procurorul șef de secție din cadrul acestui parchet).

Este de remarcat că și în aceste situații, în care legiuitorul a individualizat funcția procurorului în favoarea căruia a stabilit competența funcțională de a efectua controlul de legalitate și temeinicie, s-a prevăzut că atunci când actul controlat a fost întocmit de un procuror cu funcție de conducere, această verificare va fi realizată de procurorul ierarhic superior acestuia.

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 Infrațiunilor 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 netrimitere în judecată dispuse de procurorii din subordine.

Totodată, se observă faptul că prevederile art. 7 a) - ee), Capitolul I din Ordinul nr. 1.643/C din 15 mai 2015 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al Direcției Naționale Anticorupție, care cuprind atribuțiile procurorului șef al Direcției Naționale Anticorupție, nu conțin și atribuții specifice în dosarele penale instrumentate de către procurorii din subordine.

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”, concluzia care se impune fiind aceea că atât din perspectiva normei de organizare

judiciară (Legea nr. 304/2004), cât și a normei de competență (Codul de procedură penală), controlul legalității și temeiniciei actelor întocmite de procurori se realizează din treaptă în treaptă și numai în mod excepțional, când legea prevede expres, este posibilă realizarea acestui control prin omiterea unor funcții intermediare (spre exemplu, în cazul soluțiilor adoptate de către conducătorii parchetelor de pe lângă tribunale sau curți de apel).

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.

În același sens, completul de 2 judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție face trimitere la Decizia nr. 23 din 14 septembrie 2020 pronunțată în recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casație și Justiție, publicată în M. Of. nr. 52 din 18 ianuarie 2021, prin care, cu privire la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 335 alin. (1) C. proc. pen., s-a stabilit că „Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în cazul infirmării unei soluții dispuse de către un procuror din cadrul parchetelor din subordine ori structurilor specializate ale Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (Direcția Națională Anticorupție, Direcția de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism), nu are în toate situațiile calitatea expres prevăzută de art. 335 alin. (1) C. proc. pen. în care se face referire la *procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluția.*”

Or, din perspectiva tuturor dispozițiilor legale sus-menționate, reiese că procurorul șef al Direcției Naționale Anticorupție nu avea ca atribuții legale verificarea legalității și temeiniciei ordonanței unui procuror din cadrul Secției de combatere a corupției pentru a putea dispune soluția infirmării și redeschiderii urmăririi penale, competență care revenea exclusiv procurorului șef al secției din care făcea parte procurorul de caz.

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.

Cât privește susținerea contestatorului, referitoare la faptul că procurorul ierarhic superior celui care a dat soluția clasării (cel care ar fi avut calitatea de procuror ierarhic și care ar fi putut infirma soluția) a confirmat-o prin însușirea adreselor de înaintare, se observă că, pe de o parte, așa cum a reținut și judecătorul de cameră preliminară al primei instanțe, simpla semnare nu echivalează cu confirmarea soluției de clasare (ordonanța de clasare nu era supusă confirmării, ea putând fi doar infirmată), iar pe de altă parte, ipoteza sancțiunii procesuale incidentă în cauză vizează împrejurarea că a fost infirmată de un procuror care nu avea atribuția legală în acest sens.

În raport de considerentele arătate, se constată că 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, 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.

În ce privește această din urmă condiție, se constată că toate actele ulterioare nu puteau fi îndeplinite în lipsa actului nul, respectiv ordonanța de infirmare a soluției de clasare. Pentru actele subsecvente, nu se mai impune analiza condițiilor nulității absolute, sancționarea acestora fiind

exclusiv consecința nulității actului principal, care operează numai în temeiul legăturii lor directe cu actul principal și independent de propria conformitate cu legea.

Față de cele anterior expuse, în temeiul art. 346 alin. (3) lit. a) C. proc. pen., urmează a fi admisă 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.

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 Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, 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 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 Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, privind pe inculpatul A.

Va dispune restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a corupției.

Înalta Curte de Casație și Justiție, 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 Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, 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, Înalta Curte de Casație și Justiție, 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 Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a corupției.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție, 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 Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție 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 Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, privind pe inculpatul A.

A dispus restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a corupției.

## **INDEX ALFABETIC:**

**Abuz în serviciu 136; 193**

accize. Scutire **120**

acord de predare **48**

act administrativ **34**

act administrativ cu caracter normativ **120**

act administrativ fiscal **108**

act administrativ individual **3**

act administrativ normativ **3**

activitate salarizată **22**

acțiune în anulare **120**

acțiune în constatarea nulității absolute **85; 93**

acțiune în pretenții **88; 98; 188**

anatocism **88**

ANRE **3**

antecontract de vânzare **93**

avocat **22**

**Barou 22**

bonus de performanță **98**

**Calitate procesuală pasivă 3**

cameră preliminară **193; 196; 201**

capacitate administrativă **3**

capacitate procesuală de folosință **161**

capital. Valoare pozitivă/Valoare negativă **114**

certificate verzi **3**

cetățean străin **34**

cheltuieli deductibile **114**

chestiuni prealabile **196**

clauză de inalienabilitate **93**

combustibilii solizi, lichizi și gazoși ai produselor derivate **120**

competența Direcției Naționale Anticorupție **193**

componentă variabilă a remunerației **98**

comunicare **108**

competență teritorială alternativă **158**

concordat preventiv **188**

conflict negativ **158**

consiliul baroului **22**

consiliul UNBR **22**

consumator **158**

contestație **108; 201**

contract de asistență juridică **65**

contract de mandat **85; 98**

cotă obligatorie de achiziție **3**

**Daune-interese moratorii 88**

despăgubiri morale **40; 48; 55**

diferențe de curs valutar **114**

dobânzi **114**

drept de proprietate **55**  
drept de ședere pe termen lung **34**  
dreptul la apărare **161**  
dreptul la viața privată **40**

Efectul pozitiv al lucrului judecat **3**  
excepția lipsei calității procesuale pasive **3**

Favorizarea făptuitorului **136**

Grad de îndatorare **114**

Hotărârea AGA **85**  
hotărâre a adunării generale a acționarilor **93**

Incompatibilitate **22**  
instigare la lipsire de libertate în mod ilegal **145**  
instigare la lovire sau alte violențe **145**

Împrumut bancar **114**  
înregistrări privind propriile convorbiri sau comunicări **196**

Judecător **22**

Legea aplicabilă **188**  
libertatea de circulație **34**

Marcă combinată **70**  
măsură privativă de libertate **40**  
membru al consiliului de administrație **85**  
Monitorul Oficial **3**  
motivare **34**

Norme metodologice de aplicare a Codului fiscal **120**  
nulitate **161**  
nulitatea ordonanței de redeschidere a urmăririi penale **201**  
nulitate relativă **85; 170**  
nulitatea rechizitorului **201**  
nume comercial **70**

Onorariu **158**  
operatori economici **120**  
ordine publică **34**

Penalități de întârziere **88**  
prejudiciu **65**  
principiul contradictorialității **161; 170**  
principiile economiei de piață **120**  
principiul liberei concurențe **120**  
principiul nediscriminării **120**  
privare nelegală de libertate **48**

procedură de citare **170**  
proces echitabil **170**  
produse energetice și electricitate **120**  
publicitate **108**

**Răspundere civilă delictuală 65**  
recurs în casație **136**  
refuzul acordării dreptului de ședere pe termen lung **34**  
remunerație suplimentară **85**  
reunirea cauzelor **196**  
risc de confuzie **70**

**Schemă de ajutor de stat 55**  
scrisoare recomandată **108**  
scutire directă **120**  
scutire indirectă **120**  
siguranță națională **34**  
soluții **201**  
specialia generalibus derogant **85**  
suspendare **22**  
suspendarea judecătii **188**  
sustragerea sau distrugerea de înscrișuri **136**  
sustragerea sau distrugerea de probe ori de înscrișuri **136**

**Tabloul avocaților 22**  
tabloul avocaților incompatibili **22**  
tardivitate **108**  
teren cu vegetație forestieră **55**  
termenul prevăzut de art. 5 alin. (7) din OUG nr. 33/2007 **3**

**Uzurparea funcției 145**