

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI  
BULETINUL JURISPRUDENȚEI  
REPERTORIU ANUAL 2018 VOL. II

Colegiul de redacție:

Coordonator

Judecător Luminița **Criștiu-Ninu**  
Președintele Curții de Apel București

judecător Alina-Nicoleta **Ghica**  
 Vicepreședinte

Judecător Elena-Raluca **Costache**  
 Vicepreședinte

judecător Mirela-Steluța **Croitoru**  
 Vicepreședinte

Secția a V-a civilă

Judecător Liana Nicoleta **Arsenie**  
Președinte secție  
Judecător Daniela **Andrieș**  
Judecător Alina-Loredana **Popescu**  
Judecător Romeo **Glodeanu**

Secția a VI-a civilă

Judecător Ana-Maria **Ganu**  
Președinte secție  
Judecător Iulia **Craiu**  
judecător Alina-Irina **Prisecaru**

Secția a VII-a civilă și pentru cauze privind  
conflicte de muncă și asigurări sociale

Judecător Alexandru George Răzvan **Popescu**  
Președinte secție  
Judecător Nicolae-Constantin **Costache**

Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal

Judecător Georgian **Davidoiu**  
Președinte secție

Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal

Judecător Carmen-Mihaela **Voinescu**  
Președinte secție  
Judecător Ionuț-Cristian **Andreescu**  
Judecător Alina **Pohrib**  
Judecător Cristina-Maria **Irimia**

Secretar colegiu de redacție  
grefier documentarist Georgeta Simion

## CUPRINS

### SECȚIA A V-A CIVILĂ

#### I. FALIMENT - INSOLVENȚĂ

1. Contestație la tabelul preliminar. Posibilitatea intervenirii compensării de drept a creanțelor fiscale. Creanțele bugetare rezultate dintr-un titlu executoriu necontestat nu sunt supuse procedurii de verificare de către judecătorul sindic.

2. Calificarea juridică a situației de fapt dedusă judecății, de către instanță. Plata impozitelor aferente unui bun are natura juridică a unui act de administrare a acelui bun.

3. Intervenție accesorie. Atragerea răspunderii administratorului. Dovada îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale.

4. Notificarea de reziliere a contractului cadru încheiat între părți având ca obiect furnizare energie electrică. Relevanța comunicării rezilierii din perspectiva caracterului curent al creanței deținute în procedura insolvenței părții debitoare în contractul de furnizare.

5. Creanță înscrisă sub condiție suspensivă în tabelul preliminar de creanțe. Imposibilitatea creditorului astfel înscris de a ataca hotărârea adoptată de Adunarea Creditorilor înainte de îndeplinirea condiției.

6. Cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de un creditor bugetar. Creanța este certă, lichidă și exigibilă în condițiile în care creditorul face dovada titlului de creanță care trebuie să fi fost comunicat în condițiile Codului de procedură fiscală. Conform art. 141 alin. (2) C.pr.fisc., titlul de creanță devine, prin comunicare legală, titlu executoriu, creanța fiind astfel exigibilă.

7. Efectele subrogației în drepturile creditorului prin plata creanței deținute împotriva debitorului. Preluarea concomitentă a accesoriilor creanței achitate și înscrierea corespunzătoare în tabelul de creanțe a caracterului garantat al creanței.

8. Cerere de anulare a transferului patrimonial fraudulos. Condiții de exercitare a acțiunii.

9. Contestație la raportul asupra fondurilor și a planului de distribuire. Creditorul bugetar solicită a i se achita suma reprezentând taxe și impozite datorate pentru imobilele valorificate despre care susține că reprezintă, atât o creanță curentă, născută în timpul procedurii de faliment, cât și o cheltuială de procedură în sensul prevăzut la art. 121 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 85/2006, care se achită cu precădere în condițiile art. 64 alin. (6) din lege.

10. Cerere formulată de lichidatorul judiciar de aducere în contul unic de insolvență a sumelor constituite garanție de bună execuție.

11. Relații comerciale desfășurate în forma simplificată a comenzii urmate de executare. Relevanța acestui tip de raporturi din perspectiva probatoriilor solicitate în vederea deschiderii procedurii insolvenței societății-debitoare.

12. Cerere de intrare în faliment prin procedura simplificată. Dovada datoriei. Suficiența existenței unei singure datorii către o singură persoană.

#### II. LITIGII CU PROFESIONIȘTI

13. Tranzacționarea drepturilor la despăgubiri derivând dintr-un eveniment rutier soldat cu decesul victimei. Posibilitatea rudelor victimei directe de a solicita despăgubiri suplimentare de la asigurătorul RCA.

14. Efectul constitutiv de drepturi al înscrierii în Cartea funciară. Relevanța acestui efect din perspectiva drepturilor și obligațiilor asumate prin antecontractul de vânzare-cumpărare.

15. Încheierea contractului prin ofertă urmată de acceptarea acesteia și plata parțială a prețului. Relevanța lipsei de obiecțiuni la conținutul facturilor comunicate de partea adversă.

16. Răspundere asigurător. Evaluarea daunelor morale.

### **III. SOCIETĂȚI COMERCIALE**

17. Caracterul cert al prejudiciului pretins ca urmare a inacțiunii societății adverse. Dovedirea prejudiciului cauzat prin pierderea unei șanse de a obține un avantaj.

18. Dispozițiile art. 119 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 nu sunt aplicabile societăților în lichidare.

19. Contradicție între considerente și dispozitiv. Posibilitatea unui acționar de a exercita controlul asupra activității economico-financiare a societății. Limitele în care poate fi exercitat dreptul la informare al unui acționar.

20. Cerere de constatare a nulității Proiectului de divizare parțială și a unor hotărâri A.G.E.A., precum și nulitatea tuturor actelor subsecvente pentru nerespectarea condiției de formă autentică a proiectului, fără a se solicita, totodată, și anularea divizării.

Aspecte de procedură. Dezlegările date într-o procedură necontencioasă nu pot fi invocate cu autoritate de lucru judecat într-un alt litigiu care se desfășoară în procedură contencioasă.

### **IV. PROCEDURĂ CIVILĂ**

21. Limitele cererii de chemare în judecată. Limitele apelului. Reținerea de către prima instanță în mod eronat, în parte, a situației de fapt și a incidenței unor dispoziții legale care nu determină însă schimbarea soluției primei instanțe. Motivarea hotărârii și cercetarea fondului de către prima instanță.

22. Regulator competență. Competența judecătorului sindic

23. Autoritatea de lucru judecat nu se poate raporta decât la obiectul și cauza juridică a investiției. Modificarea cererii de intervenție, ulterior trimiterii dosarului în instanță, este inadmisibilă.

24. Contract în curs de executare la data deschiderii procedurii insolvenței. Hotărârea nemotivată echivalează cu soluționarea procesului fără a se intra în cercetarea fondului.

## **SECȚIA A VI-A CIVILĂ**

### **I. FALIMENT-INSOLVENȚĂ**

1. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței formulată de debitor. Necesitate calificare creanțe. Stare de insolvență.

2. Deschiderea procedurii insolvenței. Cesiune de creanță încheiată în scop de garanție. Compensatie.

3. Nulitate liberalitate efectuată de administratorul special în cursul reorganizării, neprevăzută în planul de reorganizare.

4. Anulare act fraudulos. Disproporție vădită între prestații. Restituire bunuri.

5. Admisibilitatea cererii de restituire a sumelor încasate potrivit planului de reorganizare confirmat

6. Cererea de plată pentru distribuirea garanției de bună execuție

7. Adjudecarea bunurilor debitorului de către unul dintre creditorii, în contul creanței.

8. Confirmarea și stabilirea onorariului administratorului/lichidatorului judiciar desemnat provizoriu.

9. Înscrierea în tabelul preliminar a creanței constând în contravaloarea dividendelor nedistribuite asociatului unic al societății împotriva căreia a fost deschisă procedura insolvenței.

10. Compensarea creanțelor.

11. Cerere de anulare a planului de distribuție.

12. Proces verbal de instituire a sechestrului asupra unor bunuri mobile. Opozabilitatea gajului și ordinea de preferință prevăzută de art. 159 pct. 3 din Legea nr. 85/2014 în procedura insolvenței.

13. Verificarea competenței instanței sesizate cu cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

## **II. LITIGII CU PROFESIONIȘTI**

14. Prescripție extinctivă. Îmbogățire fără justă cauză. Începutul cursului prescripției. Pierdere patrimonială cu caracter continuu.

15. Legea nr. 58/1934. Acțiuni cambiale. Inadmisibilitate acțiune în constatare de drept comun.

16. Contract de arendă. Denunțare unilaterală. Despăgubiri cauzate ca urmare a denunțării.

17. Radiere societate. Sechestru penal asupra părților sociale ale societății radiate.

18. Competența materială în soluționarea cererilor privind servituți convenționale

19. Retragerea asociatului din societatea cu durată nedeterminată

20. Competența internațională a instanțelor române.

21. Măsuri asigurătorii. Stabilire cauțiune

22. Încheierea contractului. Oferta transmisă unei persoane absente

23. Reziliere contractuală în temeiul unui pact comisoriu. Manifestarea de voință în sensul rezilierii.

24. Clauză leonină.

25. Drept de preferință la subscrierea acțiunilor emise pentru majorarea capitalului social.

## **SECȚIA A VII-A PENTRU CAUZE PRIVIND CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE**

### **I. ASIGURĂRI SOCIALE**

1. Condițiile acordării pensiei de serviciu în temeiul dispozițiilor Legii nr. 567/2004. Cerința privind vechimea minimă de 25 de ani numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești. Persoană care a îndeplinit funcția de executor judecătoresc.

2. Litigiu privind recuperarea sumelor reprezentând indemnizații plătite de către angajator asiguraților în temeiul art. 38 alin. (2) din O.U.G. nr. 158/2005. Contestație în anulare întemeiată pe motivul constând în aceea că dezlegarea dată apelului este rezultatul unei erori materiale. Inadmisibilitate

3. Contestație împotriva deciziei medicale asupra capacității de muncă. Nerespectarea procedurii administrative prealabile. Inadmisibilitate.

4. Valorificarea stagiului realizat în grupa a II-a de muncă dovedit cu mențiunile înscrise în carnetul de muncă și cu adeverințe eliberate de fostul angajator. Condiții de formă ale adeverinței. Reducerea vârstei standard de pensionare

5. Dreptul asiguraților de a beneficia de rambursarea tuturor cheltuielilor efectuate pe perioada spitalizării cu medicamentele, materialele sanitare și investigațiile paraclinice la care ar fi fost îndreptățiți fără contribuție personală. Înțelesul noțiunilor de dispozitive medicale și materiale sanitare. Validitatea „consimțământului”, prin care pacientul a arătat că nu are pretenții materiale privind recuperarea costurilor legate de cumpărarea stenturilor care urmau să-i fie montate în timpul intervenției chirurgicale.

6. Stabilirea stagiului de cotizare pe baza declarației nominale de asigurare. Imposibilitatea valorificării adeverinței eliberate de fostul angajator pentru venituri obținute ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000.

7. Posibilitatea de recunoaștere ca stagiul de cotizare a perioadei în care o persoană a deținut calitatea de acționar cu retribuție în cadrul unei societăți cu răspundere limitată.

8. Dovada plății contribuției de asigurări sociale. Condițiile pentru valorificarea veniturilor suplimentare neavute în vedere la calculul drepturilor de pensie, evidențiate în adeverințe eliberate de foștii angajatori. Principiul disponibilității.

9. Răspunderea civilă delictuală a Casei de Pensii determinată de refuzul punerii în executare a unei hotărâri judecătorești definitive, respectiv ignorarea dispozițiilor acestei hotărâri prin acordarea drepturilor de pensie de la o dată diferită decât cea stabilită prin hotărâre.

## II. LITIGII DE MUNCĂ

10. Contestație împotriva deciziei de încetare a detașării personalului didactic într-o funcție de conducere. Oportunitatea detașării. Daune morale.

11. Contestație împotriva deciziei de concediere disciplinară. Elementele constitutive ale abaterii disciplinare. Individualizarea sancțiunii

12. Acțiune în constatarea încadrării în grupe superioare de muncă. Aplicarea Deciziei Î.C.C.J. pronunțată în recurs în interesul legii nr. 9/2016

13. Conflict de interese - act adițional la contractul individual de muncă privind majorarea salariului încheiat cu sine însuși, în dublă calitate, de salariat, respectiv de mandatar al angajatorului.

14. Încetarea detașării înainte de expirarea termenului pentru care a fost dispusă la inițiativa angajatorului cesionar. Condiții de fond și formă

15. Ordonanță președințială. Inadmisibilitatea obligării angajatorului la încheierea cu caracter temporar a unui act adițional la contractul individual de muncă privind locul muncii și programul de muncă, potrivit Legii nr. 81/2018

16. Detașare. Necesitatea exprimării consimțământului scris al salariatului în ipoteza modificării felului muncii. Nulitatea absolută a deciziei de detașare

17. Raportul dintre răspunderea patrimonială întemeiată pe dispozițiile art. 256 alin. (1) C.mun. și instituția întoarcerii executării reglementată de art. 723 C.pr.civ.. Puterea de lucru judecat

18. Prescripția dreptului material la acțiune privind drepturi salariale. Stabilirea momentului de debut al curgerii termenului de prescripție și împlinirea acestuia.

19. Existența unei hotărâri judecătorești definitive de reintegrare în muncă. Analiza caracterului efectiv al reintegrării. Reintegrare formală.

20. O nouă concediere dispusă imediat după reintegrarea efectuată în baza hotărârii judecătorești de anulare a concedierii. Daune morale. Calificarea procedurii de concediere drept individuală sau colectivă

21. Acțiune în constatarea existenței raportului de muncă. Aplicarea deciziei Î.C.C.J. – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 37/2016. Grup de firme. Contract individual de muncă încheiat cu o societate din grup, activitate prestată în beneficiul comun al mai multor societăți din grup.

22. Încetare de drept a contractului individual de muncă profesor de religie. Retragerea binecuvântării (avizului scris) pentru predarea religiei - cultul ortodox. Natura juridică a binecuvântării (avizului scris).

23. Contestație împotriva deciziei de sancționare disciplinară. Condiții de formă. Încălcarea principiilor disponibilității și contradictorialității.

24. Prescripția dreptului material la acțiune în privința drepturilor salariale. Întreruperea prescripției. Aplicarea dispozițiilor legislației civile.

25. Reguli de interpretare a clauzelor contractului individual de muncă. Bonus anual – calificarea naturii juridice a dreptului la acordarea acestuia și condițiile acordării.

26. Modificare unilaterală a contractului individual de muncă prin dispoziția angajatorului. Neplata salariului. Daune morale. Inadmisibilitate apel incident.

27. Prestarea de activități care exced atribuțiilor de serviciu, în cadrul programului de lucru – ore suplimentare. Calitate procesuală pasivă a angajatorului în ipoteza prestării muncii în beneficiul unei societăți din grup.

28. Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului. Desființarea efectivă a locului de muncă. Cauza reală și serioasă.

29. Lămurirea înțelesului titlului executoriu. Includerea bonusului anual în categoria celorlalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data desfacerii contractului individual de muncă și până la data reintegrării efective.

30. Răspunderea patrimonială a angajatorului față de salariat. Natura juridică și condițiile angajării răspunderii.

## SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Act administrativ cu caracter individual. Verificarea legalității emiterii. Obligație de motivare a actului administrativ. Rolul activ al instanței

2. Modalitatea de determinare a suprafeței supusă controlului prin teledetecție. Condiții de efectuare a controlului

3. TVA. Cotă aplicabilă. Data faptului generator în cazul prestării serviciilor

4. Ordin de constatare a încetării calității de consilier local pentru excluderea din partid politic. Condiții de emiterie. Nelegalitate

5. Plan urbanistic de detaliu. Obligația respectării regimului de protecție a monumentelor istorice. Nelegalitate

6. Închidere regim vamal. Condiții de emiterie a deciziilor vamale de regularizare

7. Act administrativ cu caracter individual. Condiții de validitate

8. Recuperare prejudiciu constatat de organele de control din cadrul Curții de Conturi. Condiții de realizare a dispozițiilor stabilite prin actele de control

9. Validare mandat consilier local. Obligație de convocare la ședința de constituire a consiliului local

10. Furnizare informații de interes public. Refuz nejustificat

11. Răspundere contractuală în contractele de achiziții publice. Condiții de angajare a răspunderii contractuale

12. Act administrativ cu caracter normativ. Întinderea efectelor anulării actelor administrative cu caracter normativ

13. Cerințe de calificare. Subcontractant. Obligația autorității contractante de a verifica admisibilitatea ofertelor

14. Obligatorietatea clauzelor contractuale. Asumare prin depunerea ofertei în cadrul procedurii de achiziție publică

15. Legitimare procesuală activă în formularea unei contestații în anulare împotriva unei decizii de soluționare a apelului.

16. Cerințe de calificare. Verificarea conformității ofertelor în vederea atribuirii contractului de achiziție publică

17. Contestație în anulare. Inadmisibilitate.

18. Legalitatea actului administrativ cu caracter normativ. Dreptul de apreciere al autorității publice emittente

19. Titlul de Luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989 - Luptător cu rol determinant. Condiții de acordare.

20. Eliberare pașaport simplu electronic pentru minori. Neincluderea minorului în certificatul de cetățenie al părintelui. Refuz nejustificat de eliberare

21. Încetare calitate de avocat. Nedemnitate. Condiții de legalitate

22. Emiterie certificat de încadrare în grad de handicap. Aplicarea criteriilor prevăzute de Ordinul ministrului muncii, familiei și egalității de șanse și al ministrului sănătății publice nr. 762/1992/2007 pentru aprobarea criteriilor medico-psiho-sociale

23. Legea nr. 164/2014. Regimul juridic probator în verificarea cererii de acordare a despăgubirilor. Inexistența unei prezumții de înstrăinare a bunurilor imobile abandonate în Bulgaria

24. Act administrativ cu caracter normativ. Calitate procesuală activă

25. Condițiile răspunderii disciplinare a funcționarilor publici. Nemotivarea deciziei de sancționare disciplinare

26. Autorizație de construire. Omisiunea obținerii acordului notarial al vecinilor. Nelegalitate

27. Întârziere în rambursarea TVA. Acordare dobânzi de întârziere. Refuz nejustificat

## SECȚIA A IX-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Achiziții publice. Principiul proporționalității aplicat dreptului de apreciere al autorității contractante cu privire la incidența cazului de excludere a operatorului economic, reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 - *încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor contractuale*

2. Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Tutela administrativă a prefectului. Data de la care începe să curgă termenul de prescripție de 6 luni prevăzut de art. 11 alin. (1), pentru acțiunea în anularea actului considerat nelegal.

3. Refuzul justificat al autorității de a emite autorizație de construire pentru intrarea în legalitate. Existența unui proces verbal de constatare a contravenției prin care s-a stabilit obligația de demolare a părții din imobil construită ilegal.

4. Revizuire în materia contenciosului administrativ: pronunțarea hotărârilor rămase definitive prin încălcarea principiului priorității dreptului Uniunii Europene.

5. Încetare de drept a raportului de serviciu ca urmare a unei hotărâri prin care s-a dispus aplicarea unei pedepse privative de libertate. În acest caz, nu este necesar a fi îndeplinită vreo condiție referitoare la natura infracțiunii, aceasta încadrându-se la un alt caz de încetare de drept a raportului de serviciu

6. Achiziție în domeniul armelor și munițiilor. Condiții de calificare impuse prin lege într-un domeniu strict reglementat. Drept special sau exclusiv.

7. Litigiu funcționari publici – Termen de contestare a deciziei de sancționare. Completarea prevederilor Legii nr. 118/1999, rep. cu dispozițiile Legii nr. 554/2004, iar nu cu prevederile Legii nr. 53/2003 privind Codul muncii.

8. TVA – Rambursare TVA aferentă serviciilor de închiriere de forță de muncă prestate pe teritoriul altui stat membru - Italia. Cerere de rambursare întemeiată pe facturi emise de prestatorul din România, în care se menționează TVA aferent serviciilor prestate pe teritoriul altui stat membru

9. Legea nr. 50/1991, rep. – Contestație împotriva refuzului autorității publice de emitere a certificatului de urbanism, în legătură cu construcții cu privire la care s-a dispus desființarea, prin hotărâre judecătorească definitivă. Caracter prioritar al măsurilor de intrare în legalitate, în detrimentul măsurilor privind desființarea construcției

10. Legea nr. 50/1991, rep. – Contestație împotriva refuzului autorității publice de emitere a certificatului de urbanism, în legătură cu construcții cu privire la care s-a dispus desființarea, prin hotărâre judecătorească definitivă. Caracter prioritar al măsurilor de intrare în legalitate, în detrimentul măsurilor privind desființarea construcției

11. Achiziții publice. Lipsa caracterului de act administrativ a adresei de comunicare a rezultatului evaluării ofertelor. Conflict de interese/Risc de conflict de interese – calitatea autorității contractante de acționar al uneia dintre societățile membre ale Asocierii ofertante; calitatea unuia dintre membrii Asocierii ofertante de supraveghetor al lucrărilor contractate.

12. Litigiu privind funcționarii publici cu statut special - Invalidare concurs de recrutare din sursa internă, prin trecere din corpul agenților de poliție în corpul ofițerilor de poliție, pentru nerespectarea art. 54 alin. (3) și art. 45 alin. (1) lit. f) din Anexa 3 a Ordinului M.A.I. nr. 140/2016 – anularea de către comisia de concurs a unei întrebări cu ocazia notării și punctării testelor scrise. Nelegalitate.

13. Act administrativ fiscal – Neîndeplinirea obligației de comunicare a deciziei de impunere la domiciliul persoanei fizice nerezidente, situat pe teritoriul unui stat membru, declarat ca atare prin declarațiile de venit. Nelegalitate.

14. Art. 24 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ. Lipsa calității procesuale pasive a autorității publice, în cererile privind aplicarea amenzii pentru neexecutarea hotărârii judecătorești pronunțate de o instanță de contencios administrativ.

15. Excepție de nelegalitate. Inadmisibilitate. Lipsa caracterului de act administrativ unilateral a contractului administrativ.

16. Achiziții publice. Ofertant aflat în procedura insolvenței. Condiții de participare la procedura de atribuire a contractelor sectoriale, reglementată prin Legea nr. 99/2016.

17. Achiziții publice. Cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale neincluse în fișa de date a achiziției. Clauze nescrise inopozabile ofertanților.

18. Taxă pe clădire. Decizie de impunere a taxei în procent majorat, emisă pe numele titularului unui drept de folosință, ca efect al neîndeplinirii obligației de reevaluare a clădirii. Nelegalitate.

19. Achiziții publice. Respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru lipsa semnăturii electronice extinse, bazate pe un certificat calificat, în lipsa unor solicitări de clarificare prealabile din partea autorității contractante. Nelegalitate.

20. Act administrativ emis de un consiliu local. Plângere prealabilă adresată prefectului. Distincția dintre noțiunile de „*tutelă administrativă*” și „*organ ierarhic superior*”.

21. Raport de control întocmit de o autoritate publică centrală prin care s-a dispus sesizarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice și Direcției Naționale Anticorupție cu privire la posibile încălcări ale legislației achizițiilor publice. Inadmisibilitate.

22. Anulare decont TVA. Distincția dintre noțiunile de „*declarație fiscală*” și „*act administrativ fiscal*”.

23. Comunicare informații de interes public. Stabilirea de către Ministerul Tineretului și Sportului a calității de reprezentat a unei federații sportive.

24. Fonduri Europene. Contestație administrativă îndreptată împotriva unui proces verbal de nereguli. Reguli de calcul al termenului de contestare.

25. Taxe vamale stabilite în urma unui control ulterior prin care s-a apreciat că mărfurile sunt originare din altă țară decât cea declarată inițial. Sarcina organelor fiscale de a dovedi că eroarea autorităților competente a fost determinată de declarațiile false ale exportatorului.

26. Obligația contribuabilului de a comunica organului fiscal modificările intervenite cu privire la sediul său și înregistrate în Registrul Comerțului.



## SECȚIA A V-A CIVILĂ

### I. FALIMENT - INSOLVENȚĂ.

**1. Contestație la tabelul preliminar. Posibilitatea intervenirii compensării de drept a creanțelor fiscale. Creanțele bugetare rezultate dintr-un titlu executoriu necontestat nu sunt supuse procedurii de verificare de către judecătorul sindic.**

- Codul de procedură fiscală: art. 165, art. 167  
- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art.105, art. 106

*În ceea ce privește impozitul pe profit de recuperat pentru o perioadă anterioară datei deschiderii procedurii de insolvență, compensarea creanțelor reciproce în condițiile art. 167 alin.(1) din Codul de procedură fiscală nu intervine, în acest caz, de drept. Astfel, conform art.167 alin. (7) din Codul de procedură fiscală, compensarea se constată de către organul fiscal competent, la cererea debitorului sau din oficiu, fiind aplicabile în mod corespunzător dispozițiile art. 165 privind ordinea stingerii datoriilor.*

*Potrivit art. 105 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale nu sunt supuse procedurii de verificare prevăzute la art. 105 alin. (1) și art. 106 alin. (1) din lege, în ceea ce privește legitimitatea și valoarea sa exactă, nefiind invocată de către intimata-debitoare existența unei astfel de contestații.*

(decizia civilă nr. 633 din data de 21 martie 2018)

Prin sentința civilă nr. 5576/11.10.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă, a fost respinsă ca neîntemeiată contestația formulată de DGAMC în contradictoriu cu debitoarea T. C. SA prin administrator special C. și prin administrator judiciar K.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatoarea DGAMC, solicitând schimbarea sentinței în sensul admiterii contestației, să se constate ca nelegală măsura administratorului judiciar privind înscrisura creanței în cuantum de 2.218.796 lei și să se dispună rectificarea corespunzătoare a tabelului obligațiilor debitoarei T. C. SA.

Intimata-debitoare T.C. SA, prin administrator judiciar KPMG R. SPRL și prin administrator special R.C., a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Prin decizia civilă nr. 633 pronunțată la data de 21.03.2018, Secția a V-a a Curții de Apel București a admis apelul și a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a admis în parte contestația și a dispus înscrierea creditoarei în tabelul de creanțe al debitoarei și cu suma de 1.960.930 lei (compusă din 1.951.116 lei și 9.814 lei), și a menținut celelalte dispoziții, referitoare la respingerea contestației cu privire la suma de 241.532 lei.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că dispozițiile relevante în ceea ce privește suma de 241.532 lei, sunt cele prevăzute la art. 167 alin. (12) C.pr.fisc. adoptat prin Legea nr. 207/2015, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „suma negativă de taxă pe valoarea adăugată înscrisă în decontul de taxă pe valoarea adăugată aferentă perioadei fiscale anterioare datei deschiderii procedurii insolvenței se compensează în condițiile prezentului articol cu obligațiile fiscale ale debitorului născute anterior deschiderii procedurii”, astfel cum în mod corect a reținut judecătorul sindic.

Prin compensare se sting, conform art. 167 alin. (1), creanțele statului sau unităților administrativ-teritoriale ori subdiviziunilor acestora reprezentând impozite, taxe, contribuții și alte sume datorate bugetului general consolidat cu creanțele debitorului reprezentând sume de rambursat, de restituit sau de plată de la buget, până la concurența celei mai mici sume, când

ambele părți dobândesc reciproc atât calitatea de creditor, cât și pe cea de debitor, cu condiția ca respectivele creanțe să fie administrate de aceeași autoritate publică, inclusiv unitățile subordonate acesteia. Conform alin. (4), dacă legea nu prevede altfel, compensarea operează de drept la data la care creanțele există deodată, fiind deopotrivă certe, lichide și exigibile.

Curtea a mai arătat ca apelanta-contestatoare a susținut în mod eronat incidența art. 167 alin.(11) C.pr.fisc., conform căruia „Pentru debitorii care se află sub incidența legislației privind insolvența și care depun un decont cu sumă negativă de taxă pe valoarea adăugată cu opțiune de rambursare după data deschiderii procedurii insolvenței, suma aprobată la rambursare se compensează în condițiile prezentului articol cu obligațiile fiscale născute după data deschiderii procedurii insolvenței.”

Intimata-debitoare nu a depus, ulterior deschiderii procedurii de insolvență, un decont cu sumă negativă de taxă pe valoarea adăugată cu opțiune de rambursare, în condițiile art. 169 C.pr.fisc. și Ordinului A.N.A.F. nr. 3699/2015, pentru a opera compensarea sumelor înscrise în decont cu obligațiile fiscale curente.

Așa cum rezultă din cuprinsul decontului, suma de 241.532 lei reprezintă sumă negativă de taxă pe valoarea adăugată - regularizare conform art. 303 C.fisc., astfel încât sunt aplicabile dispozițiile alin. (12) al art. 167 C.pr.fisc., iar nu cele ale alin. (11) invocate de apelanta-contestatoare.

Ca atare, în mod just a reținut judecătorul sindic că această sumă, pentru care intimata-debitoare are calitatea de creditor, s-a compensat cu creanțe fiscale născute anterior deschiderii procedurii.

Sub un al doilea aspect, în ceea ce privește suma de 1.951.116 lei, înscrisă în declarația 101, aferentă anului 2016, Curtea a reținut că, deși aceasta reprezintă diferență de impozit pe profit de recuperat pentru o perioadă anterioară datei deschiderii procedurii de insolvență, compensarea creanțelor reciproce în condițiile art. 167 alin. (1) C.pr.fisc. nu intervine, în acest caz, de drept.

Astfel, conform art. 167 alin. (7) C.pr.fisc., compensarea se constată de către organul fiscal competent, la cererea debitorului sau din oficiu, fiind aplicabile în mod corespunzător dispozițiile art. 165 privind ordinea stingerii datoriiilor. În acest sens, relevante sunt dispozițiile art. 165 alin.(6) potrivit cărora, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 167 alin. (11) și (12), pentru debitorii care se află sub incidența legislației privind insolvența, ordinea de stingere este următoarea: a) obligații fiscale născute după data deschiderii procedurii insolvenței, în ordinea vechimii; b) sume datorate în contul ratelor din programele de plăți ale obligațiilor fiscale, cuprinse în planul de reorganizare judiciară confirmat, precum și obligațiile fiscale accesorii datorate pe perioada reorganizării, dacă în plan s-au prevăzut calcularea și plata acestora; c) obligații fiscale născute anterior datei la care s-a deschis procedura insolvenței, în ordinea vechimii, până la stingerea integrală a acestora, în situația contribuabililor aflați în stare de faliment; d) alte obligații fiscale în afara celor prevăzute la lit. a) - c).

Așadar, în cazul altor sume de restituit decât sumele negative de taxă pe valoarea adăugată – în speță, al diferenței de profit aferente anului 2016 – acestea se pot compensa cu datoriile fiscale anterioare deschiderii procedurii de insolvență doar după stingerea obligațiilor fiscale curente.

Mai reține Curtea că de la regula compensării de drept a creanțelor instituită prin art.167 alin. (4) din același act normativ se poate deroga, după cum rezultă din cuprinsul acestuia „dacă legea nu prevede altfel”, iar o astfel de excepție, care se aplică cu prioritate, este cea prevăzută de art. 167 alin. (7) teza a II-a care trimite la art. 165 alin. (6) C.pr.fisc.

Prin urmare, Curtea a constatat că nefiind stinsă prin compensare cu diferența de impozit pe profit de recuperat pentru anul 2016 se impunea înscrierea sumei de 1.951.116 lei, reprezentând creanță bugetară anterioară deschiderii procedurii în tabelul preliminar de creanțe.

În ceea ce privește suma de 9.814 lei, Curtea a constatat că judecătorul sindic a respins contestația sub acest aspect pe motiv că nu s-a probat că decizia de impunere nr. 214/06.02.2017 privește penalități de întârziere calculate până la data intrării în insolvență a debitoarei. Această decizie a fost depusă în apel, Curtea constatând că ea privește dobânzi și penalități calculate

pentru perioada 31.01.2017-01.02.2017, respectiv pentru ziua anterioară deschiderii procedurii. Ca atare, sunt îndeplinite cerințele art. 80 alin. (1) din Legea nr.85/2014 pentru înscrierea acestei creanțe în tabelul preliminar.

Apărărilor intimitei-debitoare în sensul că apelanta-contestatoare nu a administrat probe în ceea ce privește existența și modul de calcul al creanței pretinse, nu pot fi primite, cât timp potrivit art. 105 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale nu sunt supuse procedurii de verificare prevăzute la art. 105 alin. (1) și art. 106 alin. (1) din lege, în ceea ce privește legitimitatea și valoarea sa exactă, nefiind invocată de către intimata-debitoare existența unei astfel de contestații.

## **2. Calificarea juridică a situației de fapt dedusă judecării, de către instanță. Plata impozitelor aferente unui bun are natura juridică a unui act de administrare a acelui bun.**

-Cod procedură civilă 1865: art. 129 alin. (5)

-Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței: art. 121 alin. (1) pct. 1

*Potrivit rolului activ al judecătorului, acesta trebuia să soluționeze cauza conform regulilor de drept care erau aplicabile situației de fapt invocate de contestatoare. Creditoarea nu putea alege între efectuarea distribuirii sumelor în baza art. 123 sau în baza art. 121 din Legea insolvenței, însă prin contestație creditoarea a susținut prioritatea distribuirii taxelor și impozitelor aferente bunului vândut, taxe și impozite datorate de debitoare ulterior deschiderii procedurii. Judecătorul sindic trebuia să stabilească dacă suma solicitată de aceasta cu titlu de taxe și impozite aferente bunului vândut pentru perioada ulterioară deschiderii procedurii trebuia sau nu distribuită cu prioritate creditorului bugetar, conform ordinii de distribuție prevăzute de textul de lege aplicabil speței, respectiv art. 121 din Legea insolvenței.*

*Plata impozitelor aferente unui bun are natura unui act de administrare a bunului, act prin care se urmărește să se realizeze o normală punere în valoare a acelui bun. Obligația de plată a impozitelor curente pentru bunurile impozabile aparține oricărui proprietar, iar în cazul bunurilor aflate în proprietatea debitorilor insolvenți această obligație revine administratorului judiciar/lichidatorului debitoarei.*

(decizia civilă nr. 18 din data de 23 ianuarie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VII-a Civilă, creditoarea D.V.B.L. S 2 a formulat contestație împotriva raportului nr. 1 al lichidatorului judiciar cu privire la distribuirea sumelor încasate de către debitoarea R.C. SA, prin care a solicitat înscrierea D.V.B.L. S 2 în planul de distribuție cu suma de 62.656 lei, sumă reprezentând creanțe curente născute după data deschiderii procedurii de faliment, precum și distribuirea cu prioritate a sumei de 62.656 lei către instituția contestatoare, distribuția creanței urmând a se face conform art. 123 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

Prin sentința civilă nr. 3524/07.06.2017 tribunalul a respins ca neîntemeiată această contestație.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, contestatoarea-creditoare D.V.B.L. S 2, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București – Secția a V-a Civilă.

Prin decizia civilă nr. 18 pronunțată la data de 23.01.2018, Curtea a admis recursul și a modificat sentința atacată în sensul admiterii în parte a contestației formulate de creditoarea DVBL S 2, urmând a dispune refacerea (de către lichidatorul judiciar al debitoarei) planului de distribuire a sumei obținute din vânzarea imobilului în sensul distribuirii către

contestatoarea-creditoare a sumei de 49.273 lei, conform ordinii de prioritate prevăzută la art. 121 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 85/2006.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că raportat la situația de fapt concretă și la susținerile contestatoarei, prima instanță avea obligația de a identifica textul de lege incident cauzei și de a face aplicarea acestuia, aceasta, deoarece distribuirea sumelor obținute din vânzarea bunurilor debitoarei nu are loc în funcție de opțiunea participanților la procedură, ci în funcție de ipoteza legală în care se încadrează acea distribuție. Or, distribuirea sumelor obținute din vânzarea unui bun ipotecat se face în conformitate cu art. 121 din lege, părțile neputând deroga de la această prevedere legală.

Deși judecătorul sindic a indicat acest text de lege ca fiind aplicabil în cauză și ca având un caracter special față de norma generală cuprinsă la art. 123 din legea insolvenței, totuși acesta nu a procedat la o analiză a situației de fapt invocată de contestatoare prin raportare la singura dispoziție legală incidentă cauzei.

Curtea a înlăturat susținerile lichidatorului judiciar al debitoarei potrivit cărora indicarea de către recurentă, în calea de atac, a prevederilor art. 121 din legea insolvenței ar reprezenta o modificare a acțiunii, cauza acesteia neconfundându-se cu indicarea de către contestatoare a unor texte de lege aplicabile situației de fapt invocate.

Nu au fost primite nici susținerile lichidatorului potrivit cărora modificarea cuantumului creanței invocate în calea de atac (în sensul reducerii ei) ar reprezenta o modificare a acțiunii nepermise în această fază procesuală, căci această precizare nu modifică obiectul cererii (contestație la raportul de distribuție sume) și nici nu reprezintă o cerere nouă formulată în calea de atac; este vorba despre aceeași creanță reprezentând impozite aferente bunului vândut pentru perioada ulterioară deschiderii procedurii insolvenței debitoarei.

Referitor la susținerile recurentei potrivit cărora creanța sa reprezentând impozite (pe teren și construcții) calculate pentru perioada ulterioară deschiderii procedurii insolvenței debitoarei, aferente bunului imobil vândut, trebuiau să fie cuprinse în planul de distribuție al sumelor ca fiind cheltuieli de administrare și plătite cu prioritate, conform art. 121 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 85/2006, Curtea constată că acestea sunt întemeiate.

Contrar susținerilor lichidatorului judiciar al debitoarei, doctrina și jurisprudența au reținut constant că plata impozitelor aferente unui bun are natura unui act de administrare a bunului, act prin care se urmărește să se realizeze o normală punere în valoare a acelui bun. Obligația de plată a impozitelor curente pentru bunurile impozabile aparține oricărui proprietar, iar în cazul bunurilor aflate în proprietatea debitorilor insolvenți această obligație revine administratorului judiciar/lichidatorului debitoarei.

Obligația lichidatorului judiciar de a achita cu prioritate impozitele curente aferente bunului vândut, în condițiile art. 121 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 85/2006, completează excepția prevăzută de art. 159 alin. (7) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală. Exceptarea debitoarei insolvente de la obligația de a depune certificatul de atestare fiscală (pentru dovedirea plății impozitului anterior momentului vânzării) se explică tocmai prin obligația lichidatorului de a achita cu prioritate impozitele datorate din sumele obținute în urma valorificării bunului (deci ulterior momentului vânzării, dând astfel posibilitatea debitoarei insolvente să-și valorifice bunul și să achite impozitul din chiar prețul obținut), nefiind vorba de o exceptare care permite neachitarea acestor impozite.

### **3. Faliment - Insolvență. Intervenție accesorie. Atragerea răspunderii administratorului. Dovada îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale.**

-Codul de procedura civilă: art. 61 alin. (3)

-Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței: art. 138 alin. (1) lit. d).

*Intervenția accesorie conform art. 61 alin. (3) C.pr.civ. poate doar sprijini apărarea uneia dintre părți; ea nu poate în nici un caz modifica sau completa obiectul litigiului, singurele aspecte noi pe care le poate aduce fiind argumente de fapt sau de drept și/sau probatorii; deci, prin aceasta nu se poate extinde sfera faptelor imputate pârâtului, analiza ei de către instanța de fond fiind o veritabilă extra petita față de cererea introductivă.*

*Natura juridică a răspunderii administratorilor împrumută caracteristicile răspunderii delictuale, fiind o răspundere specială. Fiind o răspundere delictuală pentru a fi angajată este necesar a fi îndeplinite condițiile generale ale răspunderii civile delictuale, conform art.998-999 C.civ.*

(decizia civilă nr. 561 din data de 13 martie 2018)

Prin cererea depusă la Tribunalul Ilfov de către P.R., în calitate de lichidator judiciar al debitoarei S.M.C. SRL, s-a solicitat atragerea răspunderii patrimoniale a fostului administrator statutar al debitoarei, S.A. pentru suma totală de 219.093,45 lei reprezentând creanțele înregistrate în tabelul creanțelor.

Prin cererea de intervenție accesorie în favoarea reclamantului depusă în data de 11.01.2017 de către G. T. SRL s-a solicitat obligarea pârâtului S.A. la suportarea masei credale a societății debitoare S.M.C. SRL.

La data de 20.05.2016, P.L., în calitate de lichidator judiciar al debitoarei S. M. C. SRL, a formulat o nouă cerere privind atragerea răspunderii patrimoniale a fostului administrator statutar al debitoarei, S.A. pentru suma totală de 219.093,45 lei reprezentând creanțele înregistrate în tabelul creanțelor.

Prin încheierea din data de 12.01.2017, instanța a dispus conexarea celor două dosare.

Prin sentința civilă nr. 1112/20.04.2017 Tribunalul Ilfov, judecătorul sindic a admis cererea având ca obiect atragerea răspunderii, a admis cererea de intervenție accesorie formulată de G.T. SRL, a angajat răspunderea patrimonială a pârâtului pentru întregul pasiv al debitoarei și a obligat pârâtul S.A. să plătească pasivul debitoarei S M.C. SRL în sumă de 219.093,45 lei; în baza art. 49 alin. O.U.G. nr. 80/2013 a obligat pârâtul S.A. la plata cheltuielilor judiciare către stat în sumă de 500 lei, reprezentând onorariu curator special; a obligat pârâtul S.A. la plata cheltuielilor judiciare către stat în sumă de 2.000 lei, reprezentând onorariu expert.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâtul.

Intimata-intervenientă accesorie G.T. SRL. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Prin decizia civilă decizia civilă nr. 561 din data de 13.03.2018, Secția a V-a a Curții de Apel București a admis apelul, a schimbat sentința apelată în sensul că a respins cererile de atragere a răspunderii și de intervenție accesorie ca nefondate.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că intervenția accesorie conform art. 61 alin. (3) C.pr.civ. poate doar sprijini apărarea uneia dintre părți; ea nu poate în nici un caz modifica sau completa obiectul litigiului, singurele aspecte noi pe care le poate aduce fiind argumente de fapt sau de drept și/sau probatorii; deci, prin aceasta nu se poate extinde sfera faptelor imputate pârâtului, analiza ei de către instanța de fond fiind o veritabilă extra petita față de cererea introductivă.

Curtea a arătat că hotărârea de fond este nelegală sub aspectul analizării faptelor cu care nu a fost sesizată de reclamant, analiza instanțelor trebuind a se mărgini la ipotezele indicate de art.138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006

Potrivit art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, Legea insolvenței, ”În cazul în care în raportul întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 59 alin. (1) sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau

supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte (...)

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea;”

Potrivit art. 129 alin. (1) C.pr.civ. teza finală, părțile au îndatorirea ca, în condițiile legii, (...) să își probeze pretențiile și apărările.

Astfel, conform textului legal menționat, judecătorul sindic poate dispune ca o parte din pasivul debitorului, persoană juridică ajunsă în stare de insolvență să fie suportat de către membrii organelor de conducere care au contribuit la ajungerea debitorului în această situație, prin una din faptele enumerate limitativ de lege.

Natura juridică a răspunderii administratorilor împrumută caracteristicile răspunderii delictuale, fiind o răspundere specială. Fiind o răspundere delictuală pentru a fi angajată este necesar a fi îndeplinite condițiile generale ale răspunderii civile delictuale, conform art. 998-999 C.civ.: fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția.

Analizând motivele invocate de apelant se constată, având în vedere dispozițiile legale menționate, că judecătorul-sindic nu a reținut în mod corect că în cauză există elemente probatorii de natură să ducă la aplicarea art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Cât privește criticile apelantului privind stabilirea condiției prejudiciului și natura incertă a creanței invocate drept prejudiciu, trebuie reținut că, pe acest aspect, apărările intimatului - intervenient accesoriu sunt pertinente și, la fel, reținerile instanței de fond; astfel, prejudiciul specific în materia insolvenței este dat de pasivul neacoperit, creanțele înscrise în mod definitiv în tabel.

Dacă această înscriere a fost eronată căile de contestare sunt reglementate de legea specială (contestație tabel preliminar sau contestație tabel definitiv); dacă acestea nu sunt utilizate sau acțiunile respective sunt respinse de instanțe, existența lichiditatea și exigibilitatea respectivelor creanțe sunt de necontestat, singurul aspect care ar putea infirma existența prejudiciului fiind acoperirea (stingerea) acestuia, ceea ce nu este cazul în speță. Deci, dintre toate cele 4 condiții ale răspunderii civile delictuale generale (și a celei speciale) condiția prejudiciului este în mod evident dovedită.

Însă, în ceea ce privește fapta ilicită prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr.85/2006, deși nedepunerea încă de la început a actelor contabile poate apărea drept un puternic indiciu pentru săvârșirea faptei ilicite invocate, această faptă nu poate conduce *per se* la un prejudiciu, cu un quantum dovedit. Pentru dovedirea legăturii de cauzalitate cu prejudiciul și cuantumului invocat al acestuia este necesară administrarea unor probatorii concludente, ceea ce reclamanta, dar și eventual intervenienta, ce aveau sarcina probei, nu au făcut; în lipsa unor astfel de probatorii tribunalul a reținut greșit întrunirea condițiilor răspunderii, fără explicarea aspectelor ce țin de legătura de cauzalitate a faptei imputate cu prejudiciul reținut, constituit din totalitatea creanțelor nesatisfăcute (înscrise la masa credală).

Astfel, descrierea generică a faptelor prin reiterarea conținutului textelor de lege care reglementează această răspundere în motivarea cererii de chemare în judecată, dublată de lipsa dovezilor care să permită instanței de fond individualizarea faptelor și conținutul lor obiectiv, nu acoperă cerința procesuală impusă reclamantului de a-și proba susținerile, iar în aceste condiții acțiunea promovată apare lipsită de suportul temeiniciei, astfel încât ar fi trebuit respinsă.

Fapta, în conținutul ei concret, nedescris expres de reclamantă, care “*ar fi cauzat*” prejudiciul, nu apare nici ea a fi fost săvârșită, din moment ce expertul a arătat expres că a avut la dispoziție cel puțin o parte din documentele contabile, pusă la dispoziție de lichidator și pârât; deci, dacă existau lipsuri în contabilitate, care să fi condus (cauzat) prejudiciul invocat, reclamanta și/sau intervenienta trebuiau să le identifice în concret, precum și să arate în ce măsură acele lipsuri au creat prejudiciul invocat.

**4. Notificarea de reziliere a contractului cadru încheiat între părți având ca obiect furnizare energie electrică. Relevanța comunicării rezilierii din perspectiva caracterului curent al creanței deținute în procedura insolvenței părții debitoare în contractul de furnizare.**

- Legea nr. 85/2014: art. 5 pct. 21 și art. 102 alin. (6)
- Codul civil: art. 1549 alin. (1) și art. 1552 alin. (1)

*Contractul își încetează efectele prin declarația de rezoluțiune/reziliere formulată de partea ale cărei drepturi sunt prejudiciate prin modalitatea de executare sau neexecutare a obligațiilor asumate de cealaltă parte contractantă. Astfel, contractul se consideră terminat la momentul în care declarația de rezoluțiune/reziliere este comunicată debitorului contractual, de la această dată fiind și irevocabilă. Asupra declarației nu se poate reveni ulterior decât în mod expres, iar nu prin încheierea unui acord de reziliere în cadrul căruia părțile stabilesc alți termeni ai încetării contractului, fără a face referire la declarația anterioară de reziliere.*

(decizia civilă nr. 823 din data de 11 aprilie 2018)

Prin sentința civilă nr. 5988/25.10.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă s-a admis în parte contestația formulată de contestatoarea A.T. AG în contradictoriu cu intimata-debitoare T.C. SA prin administrator judiciar K.R. SPRL; a dispus eliminarea creanței în cuantum de 573.012,10 lei din tabelul preliminar de creanțe al debitoarei T.C. SA.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că, în fapt, prin încheierea civilă pronunțată de Tribunalul București la data de 01.02.2017 instanța a admis cererea debitoarei T.C. SA, în temeiul art. 71 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, a deschis procedura generală împotriva debitorului T.C. SA și în baza art. 45 lit. d) din Legea nr. 85/2014 a desemnat administrator judiciar provizoriu K.R. SPRL.

La data de 21.03.2017 contestatoarea A.T. AG a formulat o cerere prin care a solicitat, în principal, plata creanței în cuantum de 1.559.939,89 lei, cu titlu de creanță curentă, iar, în subsidiar, înscrierea sa în tabelul preliminar al creanțelor cu această sumă. În cuprinsul cererii de înscriere s-a arătat că suma solicitată este compusă din 1.086.948 contravaloare despăgubiri calculate în baza art. 8 din contractul părților, din care suma de 70.329,2 lei despăgubiri aferente perioadei 16.01.2017-31.01.2017 și suma de 472.991,89 lei reprezentând suma compensatorie pentru rezilierea contractului.

Urmare a analizei declarațiilor de creanță și evidențelor contabile ale societății debitoare, administratorul judiciar a întocmit tabelul preliminar al creanțelor, acesta fiind publicat în BPI nr.7997/25.04.2017, societatea-reclamantă fiind înscrisă la masa credală cu suma de 573.012,10 lei, sub condiția suspensivă a soluționării dosarului nr../3/2017, având ca obiect litigiul de fond dintre părți, motiv pentru care reclamanta a formulat contestația de față întemeiată pe dispozițiile art. 111 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Instanța de fond a constatat că, la data de 13.05.2015, părțile din prezentul dosar au încheiat contractul cadru EFET nr. 36181/13.05.2015 având ca obiect reglementarea tranzacțiilor pe care părțile le vor încheia în vederea cumpărării, vânzării, livrării și acceptării de energie electrică.

În conformitate cu dispozițiile art. 8 din contract, părțile au stabilit că în cazul în care partea obligată să livreze energie electrică nu își îndeplinește obligația contractuală și această neîndeplinire nu este determinată de un caz de forță majoră sau de neexecutarea obligațiilor de către cealaltă parte, partea care livrează va plăti celeilalte părți prejudiciul creat, modalitatea de calcul a acestui prejudiciu fiind prevăzută de art. 8. 1 lit. a) și b).

Referitor la creanța înscrisă în tabel, reprezentând despăgubiri pentru rezilierea contractului, având în vedere că societatea contestatoare susține că rezilierea a intervenit la data de 01.04.2017, în mod evident suma compensatorie calculată potrivit art. 11 ca urmare a rezilierii contractului

(implicit și diferența calculată de contestatoare în cuantum de 231.251,45 lei), nu reprezintă o creanță născută înainte de data deschiderii procedurii (01.02.2017) și, pe cale de consecință, nu trebuie înscrisă în tabelul preliminar al creanțelor.

De altfel, nici debitoarea și nici administratorul judiciar nu au susținut că rezilierea a intervenit anterior intrării debitoarei în procedura de insolvență, limitându-se la a arăta că motivul ce a condus la reziliere, respectiv neexecutarea obligației de livrare a energiei electrice, s-a petrecut anterior. Or, potrivit art. 1516 C.civ. atunci când fără justificare debitorul nu își execută obligația și se află în întârziere, creditorul poate, la alegerea sa, și fără a pierde dreptul la daune interese, să ceară sau să treacă la executarea silită a obligației, să obțină dacă obligația este contractuală, rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori reducerea propriei obligații corelative sau să folosească orice mijloc pentru realizarea dreptului său.

Așadar, rezilierea nu intervine automat la data neîndeplinirii obligației și corelativ dreptul la calcularea sumei prevăzute de art. 11 nu se naște automat la data neîndeplinirii obligației contractuale, ci la data rezilierii contractului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel debitoarea solicitând schimbarea sentinței în sensul respingerii ca neîntemeiată a contestației la tabelul preliminar cu consecința menținerii modului de înscriere în tabelul preliminar de creanțe.

Prin decizia civilă nr. 823 din data de 11 aprilie 2018, Secția a V-a Curții de Apel București, a respins apelul ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut, în fapt, că despăgubirile, reprezentând suma de reziliere, au fost solicitate în temeiul art. 10.3 și art. 11 din contractul cadru încheiat între părți.

Potrivit art. 11.1 din contractul cadru, denumit „Suma de Reziliere: Partea care Reziliază va calcula o sumă (Suma de Reziliere) care să fie plătită în conformitate cu § 10.3 (Rezilierea ca urmare a apariției unei Cauze de Reziliere) și cu § 10.4 (Rezilierea Automată) prin adunarea (chiar dacă rezultatul va fi pozitiv sau negativ) a Sumelor Compensatorii pentru toate Tranzacțiile Individuale la care se adaugă toate celelalte sume care trebuie plătite între Părți în baza sau în legătură cu Contractul”. În continuare, la art. 11.2 se prevede modul de calcul al ”sumei compensatorii” pentru o tranzacție individuală, „ca diferența dintre Câștiguri și suma Pierderilor și Costurilor suportate de Partea care Reziliază ca rezultat al rezilierii Tranzacției Individuale”, stabilindu-se totodată că „La calcularea Sumelor Compensatorii, Partea care Reziliază poate, dar nu este obligată, să calculeze Câștigurile și Pierderile la Data de Reziliere, la alegerea sa, fără a mai intra în tranzacții de înlocuire”.

La data de 17.03.2017 intimata-contestatoare a emis adresa prin care a notificat apelantei-debitoare rezilierea contractului EFET încheiat între părți și a contractelor individuale încheiate în baza acestuia, începând cu data de 01.04.2017, pentru neîndeplinirea obligației de livrare asumată de T.C. S.A., în temeiul art. 10.3 și art. 10.5 lit. d) din contractul cadru.

Conform art. 10.3 din contractul cadru „(a) Dacă intervine și continuă o cauză de reziliere cu privire la una din părți, cealaltă parte („Partea care reziliază”) poate rezilia contractul („rezilierea”) trimițând celeilalte părți o notificare. [...]. (b) O notificare de reziliere va specifica cauza de reziliere relevantă pentru și va desemna data la care contractul va fi considerat reziliat („Data de reziliere”). [...] Începând cu data de reziliere, toate obligațiile de plată sau de altă natură prevăzute în toate tranzacțiile individuale vor înceta (și nu doar vor fi suspendate) și datoriile și obligațiile existente ale părților vor fi înlocuite cu obligația unei părți să plătească daune pentru neîndeplinirea obligațiilor față de cealaltă parte în suma (dacă există) calculată în conformitate cu prevederile § 11.1 („Suma de reziliere”). c) dacă se trimite o înștiințare care desemnează o dată de reziliere, data de reziliere va rămâne cea stabilită chiar dacă cauza de reziliere a încetat. La data de reziliere sau cât mai curând posibil după aceea, partea care reziliază va calcula într-o manieră rezonabilă din punct de vedere comercial, și va transmite celeilalte părți suma de reziliere (dacă există) pe care aceasta trebuie să o primească sau să o plătească ca urmare a adunării tuturor sumelor compensatorii stipulate în § 11 (Calcularea sumei de reziliere). d) suma de reziliere va fi



plătită de partea în cauză celeilalte părți în termen de trei (3) zile lucrătoare de la înștiințarea primită de la partea care reziliază.”

Câtă vreme intimata-contestatoare a pretins o creanță reprezentând suma de reziliere, în temeiul dispozițiilor art. 11 rap. la art. 10.3 ca urmare a notificării de reziliere emisă la data de 17.03.2017, această creanță pretinsă nu poate fi considerată anterioară datei deschiderii procedurii de insolvență (01.02.2017).

În contextul contestării datei la care a intervenit rezilierea (s-a invocat un alt litigiu având ca obiect constatare reziliere) și constatându-se lipsa dovezii rezilierii anterior datei de 01.02.2017, data la care s-a deschis procedura de insolvență împotriva sa, Curtea a statuat că nu este chemată să statueze în prezentul litigiu cu privire la data exactă la care s-a reziliat contractul.

Relevant pentru soluționarea contestației la tabelul preliminar este doar dacă acest moment a fost anterior sau ulterior datei deschiderii procedurii de insolvență, în raport de aceasta creanța pretinsă cu titlu de sumă de reziliere putând fi analizată ca o creanță anterioară sau ulterioară deschiderii procedurii.

Câtă vreme intimata-contestatoare nu a transmis apelantei-debitoare, anterior datei de 01.02.2017, o altă notificare de reziliere a contractului pentru nelivrare, sunt lipsite de semnificație juridică susținerile acesteia conform cărora existența și întinderea creanței solicitate cu titlu de despăgubiri pentru reziliere (suma de reziliere) depinde de modul de soluționare a dosarului nr. ..3/2017. Aceste susțineri pot fi avute în vedere de către administratorul judiciar, căruia instanța i-a pus în vedere să analizeze cererea de plată a creanței reprezentând despăgubiri pentru rezilierea contractului, să se pronunțe asupra caracterului datorat sau nedatorat al acesteia și să comunice răspunsul în cuprinsul raportului de activitate, urmând ca partea nemulțumită, dacă este cazul, să formuleze, contestația împotriva măsurilor administratorului judiciar, conform art. 59 din Legea nr.85/2014.

Alegațiile apelantei-debitoare cu privire la reaua-credință a intimătei-contestatoare în stabilirea datei de 01.04.2017 pentru rezilierea contractului EFET nu pot fi primite. În acest sens, Curtea a reținut că, însăși apelanta-debitoare a comunicat intimătei-contestatoare la data de 29.12.2016 că poate relua livrările începând cu data de 01.02.2017, iar la data de 19.01.2017 a precizat că estimează să reia livrările la data de 01.03.2017, așadar imposibilitatea de livrare a fost constatată în mod neechivoc de către intimata-contestatoare abia după această dată, care este una ulterioară datei deschiderii procedurii de insolvență împotriva debitoarei.

Potrivit dispozițiilor art. 1516 C.civ. și ale art. 10 din contractul cadru („Durata contractului și dreptul de a rezilia”), în cazul neexecutării obligației de către debitor, creditorul acesteia are dreptul, iar nu obligația, de a rezilia contractul. În ceea ce privește stabilirea datei de reziliere, aceasta se face prin notificarea de reziliere, conform prevederilor contractuale, la care s-a făcut referire anterior.

Referitor la procesul verbal al întâlnirii din data de 26.04.2017 încheiat între T.C. S.A., prin administratorul său special, și A.T. AG, prin reprezentant, Curtea a constatat că acesta a fost emis ulterior manifestării de voință din partea intimătei-contestatoare în sensul rezilierii contractului, din cuprinsul său rezultând că părțile semnatare au convenit rezilierea contractului EFET și a contractelor individuale începând cu o dată anterioară, 27.01.2017, ca toate facturile emise și transmise de A.T. până la data de 26.04.2017 pentru suma de reziliere sau alte compensații în virtutea contractului EFET să se anuleze, iar A.T. AG să emită o factură pentru suma de reziliere calculată prin referire la data de 27.01.2017.

Intimata-contestatoare a contestat efectul obligatoriu între părți a procesului-verbal din data de 26.04.2017.

Dincolo de divergențele dintre părți cu privire la valabila încheiere a acestei convenții prin care se determină data rezilierii la 27.01.2017 și la forța obligatorie a acesteia față de părți, Curtea a constatat că această chestiune nu prezintă relevanță în soluționarea prezentei cauze, întrucât în litigiul dedus judecății intimata-contestatoare pretinde o altă creanță, ca urmare a rezilierii

începând cu data de 01.04.2017, calculată altfel decât cea care ar fi determinată conform celor menționate în procesul-verbal al întâlnirii din data de 26.04.2017, în raport de data de 27.01.2017.

Cu prilejul analizei pe care urmează a o face cu privire la creanța pretinsă de intimata-contestatoare cu titlu de sumă de reziliere, administratorul judiciar poate da relevanța cuvenită acestui înscris, în măsura în care apreciază că acesta produce efecte obligatorii între părți, îndeosebi mențiunea conform căreia părțile au convenit anularea facturilor emise și transmise de A.T. AG până la data de 26.04.2017 pentru suma de reziliere sau alte compensații în virtutea contractului EFET.

### **5. Creanță înscrisă sub condiție suspensivă în tabelul preliminar de creanțe. Imposibilitatea creditorului astfel înscris de a ataca hotărârea adoptată de Adunarea Creditorilor înainte de îndeplinirea condiției.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 42 alin. (3), art. 48 alin. (7) și art. 102 alin. (5)

*Dreptul creditorului de a ataca în justiție hotărârea adoptată de Adunarea Creditorilor este condiționat de dreptul de vot al acestuia. Astfel, votul exprimat împotriva, neconsemnat în procesul-verbal de ședință sau neexprimat, însă din motive obiective, este condiționat de legalitatea dreptului conferit creditorului contestatar pentru a exprima respectivul vot. Această legalitate se apreciază la momentul adoptării hotărârii Adunării Creditorilor contestate de către creditor. Pentru ipoteza în care dreptul de vot este condiționat de îndeplinirea unei condiții, legala exprimare a votului depinde de îndeplinirea condiției suspensive respective, caz în care și dreptul de a participa la procedura insolvenței cu toate drepturile și obligațiile ce derivă din această procedură se naște la momentul îndeplinirii acelei condiții. Într-o astfel de situație, instanța de judecată are de analizat în ce măsură condiția suspensivă era sau nu îndeplinită la momentul adoptării hotărârii Adunării Creditorilor.*

(decizia civilă nr. 1031 din data de 9 mai 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, contestatoarea B.T. a formulat contestație împotriva procesului-verbal al Adunării Creditorilor societății A.C. SRL, publicat în BPI nr. 8882/08.05.2017, solicitând admiterea acesteia și anularea procesului-verbal în ceea ce privește onorariul fix al administratorului judiciar.

Prin sentința civilă nr. 205/17.01.2018 pronunțată de Tribunalul București a fost admisă excepția lipsei calității procesuale active și a fost respinsă contestația formulată de contestatorul B.T. ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală.

Pentru a pronunța această sentință, judecătorul sindic a reținut că potrivit dispozițiilor art.48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014 „Hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit. Hotărârea, cu excepția celei prin care a fost desemnat, poate fi atacată pentru motive de nelegalitate și de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.”.

Având în vedere că obiectul prezentei contestații îl constituie o hotărâre a Adunării Creditorilor, respectiv hotărârea din 03.05.2017, instanța a reținut că textul de lege menționat conferă calitate procesuală în formularea contestației, creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit.

În speță, la momentul desfășurării Adunării Creditorilor, B.T. SA era înscrisă în tabelul preliminar cu o creanță suspensivă, neavând drept de vot, astfel că aceasta nu se încadrează printre persoanele care pot formula contestație împotriva hotărârii adunării creditorilor, potrivit art. 48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatoarea B.T. S.A. solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței apelate în sensul admiterii contestației astfel cum a fost formulată și precizată.

Prin decizia civilă nr. 1031 din data de 9 mai 2018, Secția a V-a a Curții de Apel București, a respins ca nefondat apelul formulat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că potrivit art. 48 alin. (7) din Legea nr.85/2014, hotărârea Adunării Creditorilor poate fi anulată de judecătorul sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul verbal întocmit.

În cazul de față Curtea a apreciat că stabilirea calității de creditor cu drept de vot trebuie analizată la momentul ținerii Adunării Creditorilor, iar nu în raport de modul în care a fost modificat ulterior tabelul de creanțe. Astfel, s-a constată că, în tabelul preliminar al debitoarei SC A.C. SRL publicat în BPI nr. 7865/21.04.2017, creditoarea B.T. a fost înscrisă cu o creanță în cuantum de 2.904.481,47 lei sub următoarele condiții suspensive cumulative: sub condiția suspensivă a înscrierii la masa credală a beneficiarilor scrisorilor de garanție bancară și sub condiția suspensivă a executării scrisorilor de garanție bancară de către beneficiari.

Împotriva acestui tabel preliminar, creditoarea B.T. a formulat contestație ce a fost respinsă prin sentința civilă nr. 3930/21.06.2017 reținându-se că la data de 31.03.2017 scrisoarea de garanție bancară în cuantum de 370.673,2 euro emisă în favoarea S. SRL a fost executată de aceasta, iar la data de 05.05.2017 S. SRL s-a formulat cerere de înscriere la masa credală.

S-a observat, astfel, că la data Adunării Creditorilor, respectiv la data de 03.05.2017, nu era îndeplinită cea de-a doua condiție suspensivă, respectiv cea de înscriere la masa credală a beneficiarului scrisorii de garanție bancară, astfel că în mod corect a apreciat administratorul judiciar că creditoarea B.T. nu are drept de vot.

Astfel, în cazul titularilor creanțelor sub condiție suspensivă, dreptul lor de creanță nu se naște decât la îndeplinirea condiției suspensive. Drept urmare, titularii creanțelor suspensive la data deschiderii procedurii au drept de vot numai după îndeplinirea condiției.

Faptul că apelanta contestatoare a votat împotriva luării hotărârii respective și a făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării nu îi conferă acesteia automat calitate procesuală activă în contestația formulată împotriva procesului-verbal al Adunării Creditorilor din moment ce la data întocmirii acestui proces-verbal apelanta contestatoare nu avea drept de vot, creanța sa nefiind născută.

În acest context, Curtea a apreciat și faptul că, în mod greșit a susținut apelanta că existența/inexistența dreptului de a contesta procesul-verbal trebuia apreciată și în raport de sentința civilă nr. 3930/27.06.2017 pronunțată, deoarece, așa cum s-a arătat, calitatea de a contesta procesul-verbal trebuie analizată în raport de situația existentă la momentul ținerii Adunării Creditorilor și întocmirii procesului-verbal, întrucât în raport de această dată a adoptării hotărârii se analizează legalitatea sau nelegalitatea hotărârii.

Judecătorul sindic nu putea să analizeze dacă procesul-verbal criticat a fost adoptat cu respectarea drepturilor tuturor creditorilor, deoarece nu s-a intrat în analiza pe fond a acestuia câtă vreme soluția a fost pronunțată pe excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei.

**6. Insolvență. Cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de un creditor bugetar. Creanța este certă, lichidă și exigibilă în condițiile în care creditorul face dovada titlului de creanță care trebuie să fi fost comunicat în condițiile Codului de procedură fiscală. Conform art. 141 alin. (2) C.pr.fisc., titlul de creanță devine, prin comunicare legală, titlu executoriu, creanța fiind astfel exigibilă.**

-Legea 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 5 alin.(1), pct. 20 și 72, art. 70;

-Codul de procedură fiscală (O.G. nr. 93/2003): art. 44-45; art. 141 alin. (1) și (2)

*Potrivit dispozițiile art. 5 alin. (1) pct. 20, 72 și a art. 70 alin. (2) din Legea nr.85/2014, creditorul este îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței dacă afirmă o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile care respectă condiția valorii prag de 40 000 lei fiind ținut de obligația de a face dovada creanței prin atașarea documentelor justificative ale creanței afirmate și ale actelor constitutive a cauzelor de preferință; fișa sintetică de plătitor nu reprezintă titlu de creanță, ci un instrument de evidență tehnică operativă care cuprinde cuantumul la care se ridică debitul care va sta la baza titlului de creanță ce urmează a fi întocmit.*

*În cazul în care creanța este una bugetară, în condițiile ar. 141 alin. (2) din O.G nr.93/2003, titlul de creanță devine titlu executoriu (și deci creditorul se poate prevala de o creanță exigibilă în condițiile art. 5 din Legea insolvenței) dacă a fost comunicat debitorului în condițiile art. 44-45 din O.G. nr. 93/2003, ordinea instituită de art. 44 fiind una de preferință.*

(decizia civilă nr. 1881 din data de 1 octombrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov, creditoarea D.G.R.F.P. București -S.J. I. a formulat cerere de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitoarei SC R.B.G.S. SRL, arătând că debitoarea datorează suma de 1.224.198 lei.

Prin sentința civilă nr. 1024/29.03.2018, pronunțată de Tribunalul Ilfov - Secția Civilă, cererea de deschidere a procedurii insolvenței a fost respinsă ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a avut în vedere dispozițiile art. 70 alin.(1) cu referire la art. 5 alin. (1) pct. 20 și pct. 72 din Legea nr. 85/2014, și a reținut că în cauza creditoarea nu a depus la dosar nici un titlu de creanță cu privire la creanțele invocate respectiv deciziile de impunere emise de ANAF sau declarațiile societății debitoare, care reprezintă potrivit dispozițiile art. 110 alin. (3) din O.G. nr. 92/2003, republicată și art. 141 alin. (1) și (2) din același act normativ, titluri de creanță ce pot da naștere obligațiilor de plată fiscale.

În ceea ce privește existența unei creanțe certe, lichide și exigibile deținute de creditor, s-a constatat că nu s-a făcut dovada comunicării către debitoare, în conformitate cu art. 45 alin. (1) din OG nr. 93/2003, a deciziilor de impunere, astfel că actul administrativ fiscal nu produce efecte decât în momentul în care este comunicat contribuabilului sau la o data ulterioară menționată în actul administrativ comunicat.

De asemenea, judecătorul sindic a apreciat că fișa sintetică de plătitor, depusă de creditoare, nu reprezintă altceva decât un instrument de evidență tehnic operativă care cuprinde cuantumul la care se ridică debitul care va sta la baza titlului de creanță ce urmează a fi întocmit. Aceasta nu probează caracterul cert al creanței care trebuia constatată printr-un titlu executoriu, conform Codului de procedură fiscală. Fișa sintetică nu identifică fiscal pe plătitor, nu stabilește și nu individualizează creanța potrivit reglementării legale în materie.

Prin urmare, nefiind îndeplinite condițiile legale de natura creanței conform art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014, respectiv art. 66 cu referire la art. 5 alin. (1) și art. 5 alin. (1) pct. 29 din Legea nr. 84/2014, cererea de deschidere a procedurii insolvenței a fost respinsă ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel creditoarea.

Prin decizia civilă nr. 1881/2018, secția a V-a a Curții de Apel București a respins apelul formulat de apelanta – creditoare.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că potrivit dispozițiile art. 70 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, orice creditor care solicită deschiderea procedurii insolvenței trebuie să anexeze documentele justificative ale creanței.

În cauza Curtea a constatat că nu s-a făcut de către apelanta creditoare dovada deținerii unei creanțe certe, lichide și exigibile în sensul prevăzut de dispozițiile art. 5 alin. (1) pct. 20 din Legea nr. 85/2014 în analiza acestui caracter al creanței urmând a fi avute în vedere dispozițiile O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, având în vedere natura juridică a creanței pretinse prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

S-a reținut astfel că potrivit art. 110 alin. (2) și (3) din O.G. nr. 92/2003, colectarea creanțelor fiscale se face în temeiul unui titlu de creanță sau al unui titlu executoriu, după caz, titlul de creanță fiind actul prin care se stabilește și se individualizează creanța fiscală, întocmit de organele competente sau de persoanele îndreptățite, potrivit legii.

Totodată, conform art. 141 alin. (1) și (2) din O.G. nr. 92/2003, executarea silită a creanțelor fiscale se efectuează în temeiul unui titlu executoriu emis potrivit prevederilor prezentului cod de către organul de executare competent în a cărui rază teritorială își are domiciliul fiscal debitorul sau al unui înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu. Titlul de creanță devine titlu executoriu la data la care creanța fiscală este scadentă prin expirarea termenului de plată prevăzut de lege sau stabilit de organul competent ori în alt mod prevăzut de lege.

Având în vedere aceste prevederi legale, Curtea a apreciat că în mod corect s-a reținut în sentința apelată că fișa sintetică pe plătitor nu reprezintă decât un instrument de lucru intern al apelantei creditoare, neputând fi asimilat unui titlu de creanță fiscală sau unui titlu executoriu. De altfel, nici dispozițiile art. 107.1 din H.G. nr. 1050/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.G. nr. 92/2003, la care apelanta creditoare face referire în apelul promovat, nu prevăd că fișa sintetică pe plătitor reprezintă titlu de creanță fiscală.

În ceea ce privește titlurile executorii depuse în susținerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, Curtea a constatat că nici acestea nu pot face dovada existenței unei creanțe certe, lichide și exigibile cât timp nu s-a făcut dovada comunicării acestora către intimata debitoare din cauză.

Interpretând dispozițiile art. 44 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003, în lumina Deciziei nr.536/2011 a Curții Constituționale s-a constatat că dispozițiile art. 44 alin. (3) din O.G. 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.

Prin urmare, pentru a putea produce efecte, actele administrativ fiscale trebuie comunicate în una dintre modalitățile prevăzute de art. 44 alin. (2) lit. a) – c) din O.G. nr. 92/2003, sau dacă nu este posibil, prin publicitate conform art. 44 alin. (2) lit. d) și 44 alin. (3) din O.G. nr. 92/2003.

În cauza de față, Curtea a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 44-45 din O.G. nr. 92/2003 cu privire la comunicarea titlurilor de creanță fiscală/titlurile executorii anexate cererii de deschidere a procedurii insolvenței apelanta neconformându-se obligației de face o astfel de dovadă.

Au fost astfel depuse la dosar somații și titluri executorii pentru creanțe din perioada 2008-2009, somații și titluri executorii din perioada 2007-2008, somații și titluri executorii din perioada 2007-2009, precum și adrese de înființare a popririi pentru sume din perioada 2010-2011, fără nicio dovadă că vreunul dintre aceste înscrise ar fi fost comunicate intimetei debitoare, cu atât mai mult cu cât în cuprinsul acestor titluri executorii nici nu se face referire la declarațiile la care face trimitere apelanta creditoare în precizările depuse la dosar, declarații pe care însă nu le-a anexat cererii de deschidere a procedurii și nici nu le-a depus în apel.

Curtea a constatat că la dosar au fost depuse liste de confirmări/retururi somații fără a rezulta însă ce titluri executorii au fost comunicate și cu atât mai puțin dovezile de comunicare a acestora.

În ceea ce privește raportul de inspecție fiscală nr. 179/01.07.2011 în urma căruia a fost emisă decizia de impunere din data de 01.07.2011, Curtea a reținut că, deși fostul administrator al debitoarei a dat o declarație prin care s-a arătat că este de acord cu desfășurarea inspecției fiscale, cu toate acestea, decizia de impunere nu a fost comunicată debitoarei. Pentru ca decizia de impunere să poată fi considerată comunicată ar fi trebuit ca potrivit art. 44 alin. (2) lit. b) din O.G. nr. 92/2003 acesta să fi fost remisă sub semnătură de către persoanele împuternicite ale organului fiscal, la dosar nefiind administrată nici o dovadă de comunicare a actului administrativ fiscal nici prin comunicarea directă către intimata debitoare și nici prin publicitate în condițiile art. 44 alin.(2) lit. d).

Singurul înscris comunicat intimetei debitoare este procesul verbal de declarare a stării de insolvabilitate din data de 23.03.2017, însă nu rezultă că alăturat acestui proces verbal ar fi fost anexate titlurile executorii, iar în cuprinsul acestuia nici nu se menționează titlurile de creanță în temeiul cărora a fost calculată creanța pentru care s-a solicitat deschiderea procedurii.

Curtea a reținut că simplul fapt că debitoarea nu a formulat contestație sau întâmpinare nu este de natură a conduce în mod automat la pronunțarea unei soluții de admitere a cererii de deschidere a procedurii insolvenței, cât timp creditoarea nu face dovada existenței unei creanțe certe, lichide și exigibile. Cu alte cuvinte, contestația debitoarei formulată în condițiile art. 72 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 se referă la existența stării de insolvență însă nu înlătură de la aplicare prevederile art. 5 pct. 20 și art. 60 alin. (2) din lege, ce prevăd obligația creditorului de-a anexa cererii toate înscrisurile justificative ale creanței sale, care trebuie să îndeplinească toate condițiile prevăzute de art. 5 pct. 20 din lege, precum și cele prevăzute de O.G. nr. 92/2003, dată fiind natura juridică a creanței ce izvorăște din raporturi juridice de drept fiscal.

#### **7. Efectele subrogației în drepturile creditorului prin plata creanței deținute împotriva debitorului. Preluarea concomitentă a accesoriilor creanței achitate și înscrierea corespunzătoare în tabelul de creanțe a caracterului garantat al creanței.**

-Codul civil: art. 1593 alin.(1)

-Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 111 alin. (1) și alin. (4).

*Debitorul garant imobiliar se subrogă în drepturile creditorului garantat ce și-a văzut realizată creanța ca efect al executării garanției imobiliare și dobândește poziția juridică de creditor garantat în cadrul procedurii judiciare a insolvenței derulate împotriva societății-debitoare principal. Prin acest procedeu juridic, și ca efect al plății efectuate în procedura executării silite, debitorul garant imobiliar al societății-debitoare (la rândul său creditor al acesteia) dobândește împotriva societății aflate în insolvență o creanță garantată, întrucât aceasta era natura juridică a creanței respective. Creanța deținută împotriva societății-debitoare era garantată cu bunurile imobile ale unei terțe persoane, care, ca efect al plății efectuate, se subrogă în drepturile creditorului plătit și dobândește o creanță de aceeași natură juridică.*

(decizia civilă nr. 753 din data de 2 aprilie 2018)

Prin sentința civilă nr. 2715/10.05.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a civilă, a fost respinsă ca neîntemeiată contestația formulată de contestator.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a reținut că D.I.F. a solicitat înscrierea la masa credală a debitorului G.E.G. SRL cu suma de 251.060,97 lei, creanța ce a fost acceptată în

totalitate, fiind înscrisă în tabelul preliminar în categoria creanțelor chirografare, potrivit art.161 pct. 8 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Creditorul R.B. a fost înscris cu creanța în cuantum de 208.880,55 lei, rezultată în urma distribuirii prețului aferent imobilului situat în București, Sector 1, str. C. nr. 55, divizată în două categorii de creanțe: 91.702,71 lei în categoria creanțelor garantate, având în vedere contractul de ipotecă mobilă asupra conturilor nr. 61/ICC/2012 prin care a fost instituit gaj asupra disponibilităților din conturi și 117.177,84 lei în categoria creanțelor chirografare.

R.B. a solicitat acordul administratorului judiciar pentru debitarea conturilor societății debitoare cu sumele asupra cărora a fost instituită ipoteca mobilă, și, ca urmare a debitării conturilor societății debitoare cu suma totală de 91.702.48 lei, creditorul R.B. a rămas la masa credală doar cu creanța din categoria creanțelor chirografare.

În urma executării și valorificării garanțiilor personale ale lui D.I.F. în calitate de garant ipotecar creanța R.B. a fost achitată integral, creditorul formulând în acest sens cerere de retragere de la masa credală.

În acest context, prima instanță a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 1593 C.civ. oricine plătește în locul debitorului poate fi subrogat în drepturile creditorului, fără a putea însă dobândi mai multe drepturi decât acesta.”

În consecință, având în vedere că la data la care a fost executată garanția contestatorului, creditorul Raiffeisen Bank era înscris la masa credală a debitorului doar cu creanța chirografară, creanța solicitată de D.I.F. nu a putut fi înscrisă în categoria creanțelor garantate.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel contestatorul D.I.F.

Prin decizia civilă nr. 753 din data de 02 aprilie 2018, Curtea a constatat că apelul este fondat pentru următoarele motive:

Curtea, verificând stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță în funcție de circumstanțele cauzei, a constatat că, instanța de fond, deși a reținut corect situația de fapt, nu a interpretat și nu a dat relevanță în mod judicios dispozițiilor legale incidente în cauză, respectiv dispozițiile art. 1593 C.civ., care prevăd că ”oricine plătește în locul debitorului poate fi subrogat în drepturile creditorului, fără a putea însă dobândi mai multe drepturi decât acesta”.

Subrogația în drepturile creditorului prin plata creanței (subrogația personală) este un mijloc de transmitere legală sau convențională a dreptului de creanță, cu toate garanțiile și accesoriile sale, către un terț care a plătit pe creditorul inițial, în locul debitorului;

Subrogația are, deci, un efect mixt, de transformare a creanței principale și de transmitere a accesoriilor. În cazul subrogației, ca și în cel al cesiunii de creanță, cel afectat (transmis ori transformat) este dreptul de creanță, în vreme ce obligația corelativă rămâne în patrimoniul aceluiași debitor.

Așadar, subrogația este o formă de schimbare a subiectului activ al raportului juridic obligațional. Din această perspectivă, prin „transmisiunea obligațiilor” se înțelege transmiterea raportului obligațional ca ansamblul format din dreptul de creanță și obligația corelativă și nu doar a laturii pasive a raportului (obligația debitorului), întrucât cel puțin în privința subrogației, debitorul rămâne același.

În acest context juridic, Curtea a reținut că subrogatul (cel care plătește datoria) dobândește creanța cu toate drepturile și accesoriile ei, inclusiv cu eventualele garanții care o însoțesc.

În cauza de față, creditorul garantat R.B. S.A. în urma executării silită pornite împotriva imobilului situat în orașul V., str. DN nr. 13B, tarlaua 12, parcela 252, lotul 2 jud. I., proprietatea contestatorului-apelant, și-a recuperat creanța în sumă de 56.184,62 lei.

Executarea silită s-a desfășurat împotriva societății debitoare G.E.G. SRL, aflată în insolvență, precum și împotriva contestatorului-apelant, în calitate de garant ipotecar.

Ca urmare a executării garantului ipotecar, prin plata creanței în numele societății debitoare, apelantul s-a subrogat în temeiul dispozițiilor art. 1593 C.civ. creditorului ipotecar R.B. SA, preluând, astfel, în temeiul dispozițiilor legale menționate atât obligațiile cât și drepturile acestui creditor garantat.

Cum creanța R.B. SA, recuperată ca urmare a executării silite, avea natura juridică a unei creanțe garantate, contestatorul, subrogându-se acestui creditor, a preluat creanța cu toate accesoriile și privilegiile, inclusiv natura juridică a acesteia de creanță garantată.

În această situație, a apreciat Curtea, este evident faptul că parte din creanța preluată ca efect al subrogației nu putea fi înscrisă în altă categorie decât cea garantată, așa cum greșit a procedat lichidatorul judiciar.

## **8. Cerere de anulare a transferului patrimonial fraudulos. Condiții de exercitare a acțiunii.**

-Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 117 alin. (1) și alin. (2) lit. b), c), art. 118

*În ceea ce privește incidența art. 117 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 85/2014, exercitarea acțiunii de anulare presupune, pe de o parte ca atacat să fie încheiat în perioada suspectă de 6 luni calculate retroactiv de la data deschiderii procedurii, iar pe de altă parte ca valoarea prestației debitoarei să fie depășită în mod vădit de cea primită; dovada disproporției naște prezumția caracterului fraudulos a actului; nu este necesară dovedirea relei-credințe a părâtului cumpărător, în calitate de terț dobânditor, având în vedere că aplicarea prevederilor art. 117 alin. (2) lit. b) nu este condiționată de o astfel de exigență legală.*

*În ceea ce privește incidența art. 117 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2014, este necesar ca actul atacat să fie încheiat în perioada suspectă de 2 ani calculați retroactiv de la data deschiderii procedurii, iar în al doilea rând, ca actul să fie încheiat cu intenția comună a părților de a sustrage bunuri din patrimoniul debitoarei de la urmărirea creditorilor sau de a leza drepturile acestora, în orice mod. Exercitarea acțiunii este condiționată de dovada intenției frauduloase comune.*

(decizia nr. 1615 din data de 11 septembrie 2018)

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VII-a Civilă la data de 12.12.2016, reclamanta SP F. S.P.R.L în calitate de lichidator judiciar al debitoarei S.C. G. E. S. S.R.L. a solicitat instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța în contradictoriu cu părâții I. N. L. și S.C. G. E. S. S.R.L., prin administrator special, să dispună anularea transferului patrimonial fraudulos constând în contractul de vânzare-cumpărare încheiat la data de 05.04.2016, prin factura seria GES nr. 000195, între părâta debitoare, în calitate de vânzător și I.N.L., în calitate de cumpărător, având ca obiect autoturismul marca Bentley Continental Flying Spur, cu consecința repunerii părților în situația anterioară.

În subsidiar, reclamanta a solicitat ca, în situația în care mijlocul auto nu se mai află în patrimoniul părâtei I.N.L., aceasta să fie obligată la plata către debitoare a valorii de piață a bunului.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că prin factura fiscală seria GES nr. 000195 din data de 05.04.2016, S.C. G. E. S. S.R.L., prin administrator statutar S.M.A. a înstrăinat către I.N.L. mijlocul auto marca Bentley Continental Flying Spur, pentru suma totală de 136.011 lei inclusiv TVA, apreciindu-se întrunite dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 85/2014 arătându-se că prețul nu a fost încasat dovedind intenția părților de a sustrage urmării bunul în cauză, cu efectul prejudicierii masei credale.

Prin sentința nr. 299/2018 Tribunalul București - Secția a VII-a a admis cererea formulată de reclamanta, a dispus anularea contractului de vânzare-cumpărare încheiat la data de 05.04.2016 prin factura fiscală seria GES nr. 000195 între S.C. G. E. S. S.R.L., în calitate de vânzător și I.N.L., în calitate de cumpărător, având ca obiect autoturismul marca Bentley Continental Flying Spur, a dispus repunerea părților în situația anterioară, în sensul restituirii autoturismului marca Bentley Continental Flying Spur, către debitoarea S.C. G.E.S. S.R.L, a obligat pe I.N.L. ca, în



cazul în care autoturismul nu poate fi identificat sau nu se mai află în averea sa, aceasta să plătească debitoarei S.C. G.E.S. S.R.L. - în faliment - suma de 267.031 lei, a obligat pe pârâte la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 1.000 lei, reprezentând contravaloare onorariu expert.

Pentru a pronunța această soluție, judecătorul sindic a reținut incidența dispozițiilor art. 117 alin. (1) și alin. (2) lit. b), c) din Legea nr. 85/2014, dar și pe cele ale art. 118 privind condițiile de exercitare a acțiunii pentru anularea actelor frauduloase.

În ceea ce privește incidența art. 117 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 85/2014, judecătorul sindic a reținut a fi întrunite cele două condiții de fond, respectiv ca actul atacat să fie încheiat în perioada suspectă de 6 luni calculate retroactiv de la data deschiderii procedurii, respectiv ca valoarea prestației debitoarei să fie depășită în mod vădit de cea primită.

A reținut judecătorul sindic că cea de-a doua condiție se deduce din diferența semnificativă dintre prețul menționat în cuprinsul facturii fiscale nr. ../05.04.2016 ca fiind primit de către debitoare de 136.011 lei (inclusiv T.V.A.) și suma rezultată din evaluarea realizată prin expertiza tehnică dispusă care a relevat o valoare de piață de 267.031 lei, stabilită prin raportare la data înstrăinării vehiculului.

S-a reținut că nu este necesară dovedirea relei-credințe a pârâtului cumpărător, în calitate de terț dobânditor, având în vedere că aplicarea prevederilor art. 117 alin. (2) lit. b) nu este condiționată de o astfel de exigență legală.

Prejudiciul creat prin această operațiune rezidă din însăși diminuarea patrimoniului debitoarei, asupra căruia poartă dreptul de gaj general al creditorilor înscriși la masa credală, fără o contraprestație echivalentă sau cel puțin apropiată ca valoare.

În ceea ce privește incidența art. 117 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2014, judecătorul sindic a reținut necesitatea întrunirii a două condiții de fond, respectiv ca actul atacat să fie încheiat în perioada suspectă de 2 ani calculați retroactiv de la data deschiderii procedurii, iar în al doilea rând, ca actul să fie încheiat cu intenția comună a părților de a sustrage bunuri din patrimoniul debitoarei de la urmărirea creditorilor sau de a leza drepturile acestora, în orice mod.

Dacă prima condiție a reieșit ca fiind îndeplinită, în ceea ce privește intenția comună a celor două pârâte de a fraudă creditorii debitoarei S.C. G.E.S. S.R.L., judecătorul sindic a apreciat a nu fi fost stabilită cu certitudine, întrucât, deși prețul disproporționat în raport de valoarea de piață a bunului, poate constitui un indiciu important cu privire la scopul urmărit de către părțile cocontractante, acesta nu poate reprezenta un argument hotărâtor în stabilirea unei intenții frauduloase comune.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâta solicitând schimbarea în tot a hotărârii apelate și respingerea cererii introductive.

Prin decizia civilă nr. 1615/11.09.2018, Curtea de Apel București a respins apelul formulat de apelanta pârâtă.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut că față de limitele devoluțiunii legale în apel și faptul că acesta a fost declarat doar de pârâtă (ce solicită respingerea acțiunii), nu poate analiza decât situația ipoteză și temeiul de drept în privința căruia acțiunea a fost considerată drept întemeiată.

Acesta vizează situația disproporției vădite dintre prestația debitoarei și prestația pârâtei cumpărătoare.

Odată dovedită, însă, această disproporție (sarcină ce incumbă celui ce afirmă, conform art.129 C.pr.civ.), legea prezumă caracterul fraudulos al acestor acte, urmând ca, eventual, apelanta-pârâtă să facă dovada contrară. De asemenea trebuie menționat că întrunirea cel puțin a unui element din situațiile premisă alternative indicate de art. 117 alin. (2) este suficientă pentru anularea actului.

Situația ipoteză a „disproporției vădite între prestații”, care atrage încadrarea într-un text juridic și concluziile pe care legea le trage, inclusiv prin intermediul prezumțiilor, trebuie însă în mod clar dovedită de cel ce o afirmă.

Mai trebuie menționat că legiuitorul folosește expres termenul „depășește vădit”, fiind evident că acceptă ideea unei oarecare disproporții între prestații, întrucât în toate actele juridice o minimă fluctuație de la ceea ce ar fi „prețul de echilibru” se poate întâlni din motive obiective, ce țin de circumstanțele în care s-a contractat, de nivelul cererii și ofertei concrete (nevoia de lichidități în scopuri licite a vânzătorului, nevoia mai mare a cumpărătorului de obiectul individual determinat, decât de unul cu valoare echivalentă, capacitatea de convingere în cadrul negocierii directe, planul comercial de ansamblu al celui ce achiziționează, costuri de punere în valoare, etc.).

Din punctul de vedere al instanței o disproporție nu poate fi vădită în condițiile în care nu atinge un procent de 20-25% din prețul de piață estimat de un observator profesionist și independent, în această marjă „jucând” toate datele circumstanțiale ce pot influența prețul de vânzare.

În speță, însă, prețul vânzării este de aproximativ două ori mai mic decât cel indicat drept mediu în raportul de expertiză în condițiile în care pentru o persoană juridică cu scop lucrativ nu se poate accepta că vinderea la o valoare de 2 ori mai mică ar corespunde scopurilor comerciale legal protegute.

Această situație descrisă face ca argumentele apelantei-pârâte, cu privire la starea bunului, să fi fost necesar a fi fost probate de aceasta pentru a inversa prezumția legală, iar nu doar afirmate; astfel, în lipsa bunului în materialitatea lui (iar aceasta nu este o culpă nici a reclamantului, care nu-l putea procura, nici a expertului, căruia nu i s-a pus la dispoziție, ci, cel mult a pârâtei care nu a putut indica/nu a vrut a indica traseul ulterior al posesiei/stăpânirii efective a bunului), este logic ca expertul să se raporteze la alte bunuri în aceeași situație (vechime, utilizare, dotări) și să încerce a face o medie a prețurilor acestora, prezumția simplă cu privire la un bun fiind că se află în starea medie, iar nu foarte bună sau foarte proastă. Dacă apelanta-pârâtă avea interesul de a inversa o astfel de prezumție, trebuia să propună probe concrete în acest sens, ea neputând infirma aceasta prin simpla afirmație contrară, în sensul că bunul era într-o stare foarte proastă.

În ceea ce privește raporturile dintre socrul său și reprezentanții debitoarei vânzătoare, modul de efectuare a plății (troc, cu bijuterii?!) sau modul (de altfel inexplicabil legal din moment ce afirmă că acesta nu deținea actele de proprietate ale vehiculului) și suma de înstrăinare succesivă de către socrul său a bunului, acestea evident exced analizei speței de față, în cazul când se vor constata a fi încadrabile într-un ilicit penal și/sau juridic civil, urmând a primi efectele specifice cadrului procesual respectiv (penal, cu latura sa civilă, civil propriu zis, etc.).

**9. Contestație la raportul asupra fondurilor și a planului de distribuire. Creditorul bugetar solicită a i se achita suma reprezentând taxe și impozite datorate pentru imobilele valorificate despre care susține că reprezintă, atât o creanță curentă, născută în timpul procedurii de faliment, cât și o cheltuială de procedură în sensul prevăzut la art. 121 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 85/2006, care se achită cu precădere în condițiile art. 64 alin. (6) din lege.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 121 pct. 1 și art. 123 pct. 1, 64 alin. (6)

*În cazul imobilelor proprietatea unor societăți aflate în insolvență supuse valorificării, impozitele și taxe stabilite de lege nu constituie cheltuieli de administrare, în accepțiunea art. 121 din lege, întrucât nu există nici o dispoziție legală care să condiționeze exploatarea ori*

*valorificarea imobilului de plata impozitelor și taxelor, aceasta în condițiile în care creanța afirmată nici nu era în relație cu bunurile valorificate.*

*Conform dispozițiilor art. 121 pct. 1 în această categorie de cheltuieli intră taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective (garantate), astfel că nu se pot include cheltuieli aferente altor bunuri, ce nu au făcut obiectul respectivei valorificări.*

*Creanțe născute în procedura de faliment, reprezintă creanțe curente care se achită în baza documentelor din care provin, conform art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006*

(decizia civilă nr. 216/R din data de 13 septembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 3064/17.05.2018 pronunțată, Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a respins contestația formulată de creditorul D.G.I.T.L Sector 3 împotriva raportului nr. 10 asupra fondurilor și a planului de distribuire a sumelor în procedura de insolvență a SC E. SA.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin încheierea de ședința din data de 19.01.2012 judecătorul sindic a dispus deschiderea procedurii de insolvență împotriva debitoarei SC E. SA în conformitate cu dispozițiile art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Ulterior, prin sentința civilă nr. 11106/12.12.2013 a fost deschisă procedura de faliment în temeiul dispozițiilor art. 107 alin. (1) pct. A din Legea nr. 85/2006 împotriva debitoarei.

La data de 22.01.2018 lichidatorul judiciar a înregistrat raportul nr. 10 asupra fondurilor obținute din valorificarea unor bunuri și planul de distribuire nr. 10, ca urmare a valorificării unor bunuri ale debitoarei astfel: active garantate în favoarea creditorului T.F., respectiv două imobile situate în comuna V., jud. Hunedoara; active garantate în favoarea creditorului I. Leasing IFN, respectiv imobil situat în oraș I., jud. Mureș; active garantate în favoarea creditorului ANAF, respectiv imobil situat în loc. I., jud. Dolj și garanția de participare la licitația din data de 24.11.2017 pentru imobile situate în loc. H., jud. Mehedinți; active ce nu fac obiectul garanției creditorilor.

S-a distribuit creditorului garantat T.F. S.R.L. suma de 388.664,72 lei, creditorului garantat I. Leasing IFN S.A. suma de 216.470,37 lei și creditorului garantat D.G.R.F.P. a Municipiului București suma de 1.589.669,60 lei, fiind achitate și cheltuielile aferente procedurii în temeiul art.121 alin.(1), raportat la fiecare activ garantat valorificat.

Contestatorul D.G.I.T.L sector 3 a contestat, atât raportul asupra fondurilor, cât și planul de distribuire nr. 10 solicitând a i se achita suma de 920.467 lei, sumă despre care susține că reprezintă, atât o creanță curentă, născută în timpul procedurii de faliment, cât și o cheltuială de procedură în sensul prevăzut la art. 121 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 85/2006, care se achită cu precădere în condițiile art. 64 alin. (6) din lege.

Un prim aspect pus în discuție a privit cuantumul impozitelor aferente imobilelor valorificate, conform enumerării din raportul asupra fondurilor nr. 10.

S-au solicitat în acest sens lămuriri contestatorului și s-a reținut că imobilele valorificate pentru care s-au efectuat distribuiri în baza planului nr. 10 nu sunt garantate în favoarea D.G.I.T.L. sector 3 și nici nu se află pe raza sectorului 3 București, fiind vorba de două imobile situate în jud. H., un imobil situat în I, jud. Mureș și un imobil situat în I., jud. Dolj.

Cu toate acestea instituția a inclus în suma pretinsă a fi distribuită prin planul nr. 10, impozite aferente tuturor imobilelor deținute de către debitor în sector 3 București, calculate de la trecerea la faliment până la data întocmirii planului de distribuire.

Conform prevederilor art. 121 alin. (1) pct. 1 din fondurile obținute din vânzarea bunurilor grevate de ipotecă se pot achita doar cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, ori creanța pretinsă de D.G.I.T.L. sector 3 cu titlu de cheltuieli nu este în legătură cu imobilele valorificate enumerate în raportul asupra fondurilor, imobilele în cauză nefiind grevate de sarcini în favoarea contestatorului și nici nu se situează în mun. București.

A reținut judecătorul sindic că sunt pretinse cu titlu de cheltuieli de procedură ce intră în categoria prevăzută la art. 121 pct. 1 din lege, impozite datorate pentru imobile ce nu fac obiectul prezentei valorificări. Or, conform dispozițiilor art. 121 pct. 1 în această categorie de cheltuieli intră taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective (garantate), astfel că nu se pot include cheltuieli aferente altor bunuri, ce nu au făcut obiectul respectivei valorificări.

Pe de altă parte, prima instanță a apreciat că plata taxelor și impozitelor nu reprezintă o cheltuială pentru conservarea ori administrarea unui bun, întrucât neexecutarea acestei obligații nu conduce în mod normal la pierderea proprietății. Neachitarea de către proprietarul unui imobil a impozitelor datorate nu conduce la pierderea bunului, care continuă să existe în materialitatea sa, ci dă naștere unui drept de creanță al instituției bugetare. Plata impozitului pentru un imobil scos la vânzare în procedura de faliment nu ajută la punerea sa în valoare. Indiferent dacă impozitul este sau nu achitat, bunul va putea fi în continuare valorificat. Codul fiscal nu conține nici o prevedere expresă în sensul că impozitul pe clădiri s-ar achita cu precădere din prețul imobilului. După cum nici din prevederile art. 113 C.pr.fisc. nu reiese un asemenea drept.

Impozitele și taxele aferente bunurilor nu intră în categoria cheltuielilor cu conservarea sau administrarea bunurilor și nici nu beneficiază de vreo preferință față de alte creanțe bugetare pure și simple, iar acest argument se regăsește și în cuprinsul art. 864 C.pr.civ., lit. e), care reglementează rangul creanțelor cu preferință generală în cadrul distribuirii de sume realizate prin urmărire silită.

În situația impozitelor pe clădiri născute după deschiderea procedurii de insolvență față de un debitor, legea insolvenței stabilește că acestea reprezintă creanțe curente și se achită fără a fi înscrise la masa credală, în baza documentelor din care rezultă, potrivit art. 64 alin. (6). Nu este prevăzut la art. 121 pct. 1 că astfel de creanțe ar fi plătite deopotrivă cu cheltuielile aferente valorificării bunului garantat.

S-a apreciat că se impune așadar a fi efectuată o distincție între creanțe curente, născute în procedura de faliment, și care se achită în baza documentelor din care provin, conform art.64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 și cheltuielile de procedură prevăzute la art. 121 alin. (1) pct. 1 din lege constând în taxe, timbre, alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor din averea debitorului, grevate de ipotecă, gajuri sau alte garanții, inclusiv cele necesare pentru conservarea și administrarea respectivelor bunuri. Contestatorul a susținut că suma pretinsă ca fiind creanță curentă este în același timp și o cheltuială necesară pentru conservarea și administrarea bunurilor care au făcut obiectul valorificării.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditorul.

Intimatul-pârât prin lichidator judiciar M.&A- R./I. SPRL a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Prin decizia civilă nr. 216/R din data de 13 septembrie 2018, Secția a V-a a Curții de Apel București, a respins ca nefondat recursul formulat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că dispozițiile art. 121 pct. 1 și art.123 pct. 1 din Legea nr. 85/2006 nu sunt incidente în cauză, pentru că taxele și impozitele aferente unor bunuri, fie ele garantate sau negarantate, din averea unei societăți debitoare aflate în insolvență, nu pot fi încadrate în categoria cheltuielilor necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri.

Actele de conservare sunt cele prin care se urmărește păstrarea unor drepturi în patrimoniul persoanei, consolidarea și preîntâmpinarea pierderii lor. Este evident că plata taxelor și impozitelor aferente unui imobil nu reprezintă un act de conservare, întrucât nu există nici o dispoziție legală care să condiționeze păstrarea și conservarea drepturilor referitoare la un imobil de achitarea taxelor și impozitelor.

Codul de procedură fiscală, atât în forma adoptată prin O.G. nr. 92/2003, cât și în cea adoptată prin Legea nr. 207/2015 a prevăzut dispoziții speciale referitoare la înstrăinarea dreptului de proprietate asupra imobilelor în cazul procedurii insolvenței, menționând că nu sunt aplicabile în cazul procedurii insolvenței dispozițiile legale care menționau obligația proprietarului bunului

ce se înstrăinează de a achita impozitul datorat pentru anul în care se înstrăinează bunul, cu excepția cazului în care pentru bunul ce se înstrăinează impozitul se datorează de altă persoană decât proprietarul și aceea de a prezenta certificate de atestare fiscală prin care să se ateste achitarea tuturor obligațiilor de plată datorate bugetului local al unității administrativ-teritoriale în a cărei rază se află înregistrat fiscal bunul ce se înstrăinează, sub sancțiunea nulității.

Prin urmare, în cazul imobilelor proprietatea unor societăți aflate în insolvență, aceste impozite și taxe stabilite de lege nu constituie cheltuieli de administrare, întrucât nu există nicio dispoziție legală care să condiționeze exploatarea ori valorificarea imobilului de plata impozitelor și taxelor.

#### **10. Cerere formulată de lichidatorul judiciar de aducere în contul unic de insolvență a sumelor constituite garanție de bună execuție.**

-Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 5

*Suma solicitată a fi restituită nu face parte din averea debitoarei, întrucât este vorba de o sumă de bani care a fost constituită drept garanție de bună execuție conform contractului de prestări servicii încheiat între părți, pentru garantarea pe o perioadă de 5 ani, a unor lucrări astfel că nu își găsesc incidența dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 85/2014 potrivit căroră, "averea debitorului reprezintă totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale, inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silite potrivit Codului de procedură civilă".*

(decizia civilă nr. 1805 din data de 28 septembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 1009 din 19.02.2018 pronunțată de către Tribunalul București – Secția a VII-a civilă s-a respins cererea formulată de către reclamantul BNS I.IPURL lichidator judiciar al SC B.A. SRL, în contradictoriu cu pârâta P. SRL, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință Tribunalul a reținut că articolului 5 pct. 5 din Legea nr.85/2014 definește averea debitorului ca fiind „totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale, inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silite potrivit Codului de procedură civilă”, „Garanția de bună execuție” nu reprezintă propriu-zis o garanție, astfel încât regimul său nu este acela al unei garanții în procedura insolvenței.

În fapt, sumele constituite drept garanție de execuție nu fac parte din averea debitorului în sensul definiției de la art. 5 pct. 5 până la momentul împlinirii termenului de restituire. Eventual, dacă împlinirea termenului de restituire și a condiției inexistenței unor reclamații ar interveni în timpul derulării procedurii, atunci această sumă ar avea regimul unei sume dobândite în cursul procedurii insolvenței, care ar putea fi distribuită în mod corespunzător.

Până la acest moment însă, problema distribuirii sale este una inexistentă, suma nefăcând parte din averea debitorului. Având în vedere că în cauză reclamanta nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor stipulate în contractul de prestări servicii – art. 8 - legate de eliberarea garanției de bună-execuție, instanța a apreciat cererea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel apelanta-reclamantă BNS I.IPURL lichidator judiciar al SC B.A. SRL

Intimata a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Prin decizia civilă nr. 1805 din data de 28 septembrie 2018, Secția a V-a a Curții de Apel București a respins ca nefondat apelul formulat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că prin cererea de apel nu au fost aduse critici concrete sentinței apelate, apelanta invocând în motivele de apel, în mare măsură, aceleași temeiuri, precum cele invocate în cererea de chemare în judecată.

Curtea a reținut că prin cererea de chemare în judecată s-a arătat că între debitoare și P. S.R.L. a fost încheiat contractul de prestări servicii, prin care SC B.A. SRL se obligă să execute lucrări la obiectivul L. Bragadiru în favoarea SC P. SRL, cu obligația contractantului de a constitui conturi de garanție de bună execuție a lucrărilor.

Contul de garanție de bună execuție a fost deschis de SC P. S.R.L., sumele reprezentând garanție de bună execuție în procent de 5% fiind reținute din contract și respectiv, factura.

Ca urmare a înștiințării, SC P. S.R.L. privind deblocarea contului de garanție de bună execuție și virarea sumei de 20.346,10 RON (garanția de bună execuție de 5%) în contul unic de insolventa, conform adresei nr. 3929/ 26.10.2017, societatea notificată arăta că recunoaște aceasta datorie, dar nu poate proceda la eliberare acestei garanții, decât după expirarea perioadei de 5 ani, calculată de la terminarea lucrărilor, respectiv 28.11.2014.

Potrivit art. 5 pct. 5 din Legea nr. 85/2014: ”Averea debitorului reprezintă totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale, inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silite potrivit Codului de procedură civilă”.

Or, Curtea a reținut că suma solicitată a fi restituită nu face parte din averea debitoare, întrucât este vorba de o sumă de bani care a fost constituită drept garanție de bună execuție conform contractului de prestări servicii încheiat între părți, pentru garantarea pe o perioadă de 5 ani, a lucrărilor executate de către SC B.A. SRL.

Termenul de 5 ani a început să curgă de la data de terminării lucrărilor, respectiv de la data de 28.11.2014, astfel că suma în cauză nu poate fi restituită înainte de împlinirea acestuia, deoarece scopul pentru care a fost constituită este strâns legat de executarea contractului de prestări servicii dintre părți.

Nu are absolut nicio relevanță că intimata-pârâtă nu este înscrisă în tabelul definitiv de creanțe, întrucât în tabelul definitiv de creanțe sunt înscrși creditorii care au o creanță certă, lichidă și exigibilă, ipoteză în care nu se regăsește intimata.

Suma de 20.346,10 lei are regimul juridic al unei garanții de bună execuție și nu al unei creanțe apte de a fi înscrisă în tabelul de creanțe, astfel că doar după împlinirea termenului de 5 ani pentru care a fost constituită, și în condițiile în care nu intervin chestiuni legate de executarea acesteia garanții, se poate relua cererea de restituire a sumei în cauză.

### **11. Relații comerciale desfășurate în forma simplificată a comenzii urmate de executare. Relevanța acestui tip de raporturi din perspectiva probatoriilor solicitate în vederea deschiderii procedurii insolvenței societății-debitoare.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 5 pct. 20, art. 5 pct. 29 și art. 70 alin. (2)

*În conformitate cu dispozițiile legale, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile într-un interval de 60 de zile de la scadența acestora. Starea de insolvență nu operează de drept, dar în favoarea creditorilor textele legale incidente instituie o prezumție relativă de insolvență dacă condițiile menționate sunt îndeplinite. În acest sens, sarcina raporturilor contractuale sau necontractuale cu debitorul trebuie să fie dovedite de către creditorul ce solicită deschiderea procedurii insolvenței, acesta fiind obligat a atașa cererii sale, documentele pe baza cărora își întemeiază pretențiile.*

*Cu privire la probatoriile necesare a dovedi creanța pe care o deține, acestea pot fi multiple, pe lângă actele autentice ce tind a dovedi direct această creanță putând fi utilizate orice alte înscrisuri, chiar neautentice, emenate de la debitor sau doar recunoscute de acesta. Sub acest din urmă aspect, un înscris ce cuprinde recunoașterea creanței adresat asigurătorului bunurilor achiziționate de la creditor poate juca un rol decisiv sub raport probatoriu.*

(decizia civilă nr. 982 din data de 3 mai 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a Civilă, creditoarea C.K. G.H. a solicitat deschiderea procedurii insolvenței debitoarei SC E&C.B. SRL invocând existența unei creanțe certe, lichide și exigibile în valoare de 431.650,65 euro.

La data de 22.05.2017 (19.05.2017 data poștei) a fost înregistrată în dosarul Tribunalului București - Secția a VII-a Civilă cererea de deschidere a procedurii insolvenței aceleiași debitoarei SC E&C.B. SRL, formulată de creditoarea M.M.K.M. G.H. invocând existența unei creanțe certe, lichide și exigibile în valoare de 439.769,70 euro.

Debitoarea SC E&C.B.SRL a depus la dosar întâmpinare și contestație, prin care a solicitat respingerea cererii, contestând atât caracterul cert, lichid și exigibil al celor două creanțe, cât și starea de insolvență.

Prin sentința civilă nr. 5242/29.09.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă a fost admisă contestația debitoarei și au fost respinse cererile de deschidere a procedurii insolvenței formulate de către cele creditoare.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul a avut în vedere dispozițiile art. 5 pct. 20 și pct. 29 din Legea nr. 85/2014 constatând că între părți nu a existat o relație comercială bazată pe un contract semnat de părți, după cum nu există nicio acceptare expresă sau tacită a facturilor fiscale emise de către cele două creditoare. S-a mai reținut și faptul că mărfurile constând în tije de cupru ar fi fost livrate către SC R. SA cu sediul în Târgul-Mureș, neexistând dovezi de predare-primire a mărfii către debitoare.

Este adevărat că s-a invocat de către creditoare faptul că relațiile comerciale dintre părți trebuie analizate din perspectivă internațională, însă aceasta impune ca debitorii să nu poată fi constrânși la efectuarea unor plăți în lipsa unui litigiu de drept comun în care să fie analizate integral pretențiile, având în vedere că specificul cererii de deschidere a insolvenței este dat de deținerea unei creanțe care ar trebui să rezulte din înregistrări.

În aceste condiții, prima instanță a constatat că existența creanței reclamate de către cele două creditoare este discutabilă din punct de vedere juridic, sub aspectul îndeplinirii cumulative a cerințelor de certitudine, lichiditate și exigibilitate în sensul art. 662 C.pr.civ. și art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014.

A mai fost constatat că, nu lipsa lichidităților a stat la baza acumulării debitului, ci refuzul de plată din partea debitoarei, ca urmare a incertitudinii creanței pretinse, în speță fiind vorba de neîncasarea sumelor de la beneficiar.

Pe parcursul judecății debitoarea a dovedit cu certificat de atestare fiscală că nu înregistrează restanțe la bugetul general consolidat prezentând scrisori de recomandare din partea partenerilor de afaceri din care rezultă că debitoarea este un partener serios care respectă termenele de plată.

Astfel, în aprecierea primei instanțe, scopul procedurii insolvenței nu este sub nicio formă de a înlocui o procedură de drept comun prin care s-ar obține un titlu executoriu, ci aceasta reprezintă o procedură colectivă în care creditorii recunoscuți participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor.

Pentru a se stabili nivelul creanței datorate de debitoare, prima instanță a reținut că, în cauză, este necesar desfășurarea unui proces de drept comun ce presupune administrarea de probe complexe, prin care să se stabilească cuantumul exact al sumelor datorate.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel creditoarele M.M.K.M. G.H. și C.K. G.H.

Intimata debitoare SC E.&C.B. SRL a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelurilor ca nefondate.

Prin decizia civilă nr. 982 din data de 3 mai 2018, Secția a V-a a Curții de Apel București, a admis ambele căi de atac a anulat sentința atacată, a respinge contestația intimă-debitoare ca neîntemeiată și a trimis cauza judecătorului sindic în vederea deschiderii procedurii insolvenței, conform art. 43 alin. (7) din Legea nr. 85/2014.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că apelantele creditoare sunt titulare ale unor creanțe certe, lichide și exigibile, fiind totodată îndeplinite dispozițiile art. 70 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2014.

În primul rând, contrar celor reținute de instanța de fond, în analiza unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței, judecătorul sindic trebuie să aibă în vedere dispozițiile art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 citate anterior, dar și pe cele ale art. 70 alin. (2), din care rezultă că la analiza cererii, instanța urmează a avea în vedere documentele justificative depuse la dosar, din care să rezulte existența unei creanțe certe, lichide și exigibile, nefiind necesar ca părțile să depună exclusiv un contract în formă scrisă și semnată de către ambele părți sau facturi care să fie acceptat expres.

În acest sens, Curtea a constatat că dispozițiile art. 5 pct. 20 și art. 70 alin. (2) din Legea nr.85/2014 impun creditorului să dovedească existența unei creanțe certe, lichide și exigibile ce poate să rezulte nu numai din însuși actul de creanță, dar și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de acesta, sens în care art. 70 alin. (2) face referire la depunerea la dosar a unor înscrisuri justificative.

În al doilea rând, Curtea a apreciat că, la dosar au fost depuse de către cele două creditoare astfel de înscrisuri, emenate de la debitor sau recunoscute de acesta, din cuprinsul analizării coroborate a acestor înscrisuri rezultând existența unor creanțe peste pragul valoric de 40.000 lei prevăzut de art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014. Au fost depuse, astfel, la dosar facturi fiscale, note de comandă, CMR - uri, corespondență electronică, recunoașteri ale datorilor de către debitoare, înscrisuri ce nu au fost analizate de către judecătorul sindic.

Curtea a analizat în continuare caracterul cert, lichid și exigibil al creanței imputate de către fiecare dintre cele două apelanta-creditoare, reținându-se în acest sens în ceea ce o privește pe apelanta creditoare C.K. G.H, că din cuprinsul corespondenței depusă la dosarul de fond, rezultă că intimata debitoare SC E.&C.B. SRL a transmis la data de 04.08.2016 creditoarei C.K. o comandă de livrare a unor produse (tijă de cupru), menționând că adresa de livrare este adresa societății R. din Târgu Mureș, cu solicitarea de încărcare a camioanelor, urmând ca R. să trimită datele camioanelor.

Societatea R. din Târgu Mureș a adus la cunoștința apelantei-creditoare trimiterea comenzii de către SC E.&C.B. SRL pentru 4 camioane, fiind indicate în cuprinsul e-mailului datele de încărcare pentru acestea, respectiv societatea transportoare și numărul de înmatriculare al camioanelor - în acest sens a fost avut în vedere emailul aflat la dosar.

Apelanta creditoare C.K. a emis factura pentru cantitatea livrată de 94,363 t tije cupru, în valoare totală de 428.675,07 euro, cu scadența la data de 03.11.2016.

Au fost depuse la dosar CMR - uri din care rezultă livrarea produselor în cantitate de 95,3 t de către transportatorul P.I. către R. din Târgu Mureș semnate de către transportator în cuprinsul cărora sunt menționate același numere ale autovehiculelor ca și cele indicate în cuprinsul e-mailului transmis de către societatea R. Târgu Mureș apelantei creditoare din cauză.

Din cuprinsul înscrisului aflat la dosarul Tribunalului, rezultă că apelanta creditoare C.K. a adus la cunoștința intimatei-debitoare că i-a vândut acesteia la data de 04.08.2016 cantitatea de 100 t tijă cupru în baza condițiilor generale de vânzare.

Apelanta creditoare a mai emis și facturile nr. (..), fiecare în valoare de 495,93 euro, având ultima dată scadentă la 25.04.2017 pentru asigurarea mărfurilor, E.H. fiind asigurătorul părților, astfel cum rezultă din susținerile părților. Conform termenilor și condițiilor generale standard de livrare a mărfurilor (art. 6), intimata debitoare s-a obligat să asigure marfa și să cesioneze creditoarei toate creanțele împotriva societății de asigurare.

Din cuprinsul adresei nr.../16.02.2017 a reieșit că intimata debitoare SC E.&C.B. SRL a recunoscut față de asigurătorul E.H. existența față de creditoarea C.K. a unei datorii în cuantum de 431.675,07 euro, ce provine din facturile fiscale nr. 6222047 (în valoare de 428.675,07 euro), precum și din facturile fiscale nr. (..) (fiecare dintre acestea în valoare de câte 495,93 euro). Prin această adresă, intimata debitoare a propus plata a 50% din datorie, eșalonată pe o perioadă de 18



luni. Nu rezultă din cuprinsul înscrisurilor aflate la dosar că această propunere ar fi fost acceptată de către creditoare.

Din cuprinsul adresei nr.../16.02.2017, Curtea a reținut că intimata debitoare a recunoscut existența întregii datorii față de C. în cuantum de 431.675,07 euro reprezentând contravaloarea cantității de tija de cupru livrate și a ratelor de asigurare.

Astfel, Curtea a acordat eficiența probatorie corespunzătoare acestui înscris prin care intimata debitoare a recunoscut existența întregii datorii, având în vedere că a fost semnat de către debitoare SC E.&C.B. SRL. De altfel, debitoare nici nu a contestat semnarea acestui înscris, ci a susținut că ar fi fost obținut în urma unui șantaj din partea asiguratorului E.H., sens în care a susținut că a formulat plângere penală.

Curtea a apreciat ca fiind lipsită de relevanță susținerea intimatei-debitoare în sensul că această recunoaștere nu ar fi fost făcută față de apelanta creditoare C.K., ci față de asiguratorul E.H., esențial fiind faptul că în cuprinsul acestui înscris a fost recunoscută creanța datorată creditorului C.K. În acest sens, art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 face referire la existența unor acte emane de la debitor, neavând relevanță partea căreia îi este adresată.

În ceea ce o privește pe apelanta creditoare M.M.K.M. G., Curtea a reținut că intimata debitoare SC E.&C.B.SRL a transmis apelantei creditoare M.M.K.M. comanda nr.../25.07.2016 pentru o cantitate de 48 mt sârmă de cupru. S-a constatat din cuprinsul acestui înscris (tradus în limba română) că acesta a fost semnat de către debitoare prin manager marketing V.C., fiind aplicată ștampila debitoare.

De asemenea, la dosar a fost depusă și comanda nr. 113/28.07.2016, prin care intimata debitoare SC E.&C.B. SRL a solicitat 48 mc sârmă de cupru, și această comandă fiind semnată de către debitoare și aplicată ștampila societății.

Apelanta creditoare a confirmat comanda și a emis facturile fiscale aflate la dosarul de fond. Au fost depuse la dosar și avizele de expediție a mărfurilor către R.SA Târgu Mureș.

Aceste facturi fiscale au fost emise pentru suma totală de 439.769,70 euro, având scadențe cuprinse între 17.12.2016-21.12.2016.

Prin emailul transmis de către intimata debitoare SC E.&C.B. SRL creditoarei M.M.K.M. G. la data de 17.01.2017, debitoare a recunoscut că a cumpărat de la creditoare cupru pentru R. SA Târgu Mureș, și arată că deși R. nu îi va plăti cuprul, debitoare își va plăti datoria, sens în care a transmis creditoarei o propunere de plată a sumei de 439.769,70 euro în tranșe, începând cu data de 16.02.2017-19.07.2017.

De asemenea, prin adresa nr.116/16.02.2017, intimata-debitoare a recunoscut existența întregii datorii față de M.M.K.M. în cuantum de 439.769,70 euro, solicitând reeșalonarea datoriei pe o perioadă de 18 luni. Însă, la dosar nu există nicio dovadă în sensul că o astfel de reeșalonare ar fi fost acceptată de către creditoarea M.M.K.M.

Au fost emise de către creditoare facturile fiscale menționate anterior, care au fost acceptate tacit la plată, având în vedere că întreaga datorie a fost recunoscută succesiv de către intimată la data de 17.01.2017, iar, ulterior, la data de 16.02.2017 prin adresa nr. ...

Curtea a acordat eficiența probatorie corespunzătoare acestui înscris confirmativ, pentru aceleași argumente expuse anterior în cuprinsul acestei decizii, în analiza creanței deținute de creditoare C.K. G., având în vedere că prin această adresă intimata debitoare a recunoscut obligația de plată a ambelor creanțe.

În condițiile probatorii de mai sus, Curtea a apreciat contestația debitoare ca fiind una formală, aceasta limitându-se în prezenta argumente de ordin general.

În ceea ce privește starea de insolvență a intimatei debitoare SC E.&C.B. SRL, Curtea reține că potrivit art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014, insolvența este acea stare a patrimoniului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, iar aceasta este prezumată de către lege în ipoteza în care debitorul nu a plătit datoria sa către creditor în termen de 60 de zile de la scadență.

În acest context, a fost apreciată ca fiind fondată susținerea apelantelor în sensul că extrasul de cont bancar depus la dosar de către intimata debitoare (respectiv pentru suma de 1.013.534,59 lei) nu face dovada unor disponibilități bănești suficiente pentru acoperirea creanțelor imputate prin cele două cereri de chemare în judecată, întrucât valoarea acestor creanțe este de 431.650,65 euro pentru creditoarea C.K., respectiv 439.769,70 euro pentru creditoarea M.M.K.M., având o contravaloare în lei la data formulării cererilor de deschidere a procedurii insolvenței de 1.965.693,9 lei, respectiv 2.006.053,46 lei.

Curtea a constatat ca fiind lipsită de relevanță împrejurarea că debitoarea nu înregistra restanțe la bugetul consolidat sau că ar fi un partener serios de afaceri (sens în care au fost depuse la dosar scrisori de recomandare din partea unor parteneri de afaceri), întrucât legea nu prevede un astfel de motiv pentru a se dispune respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

La analiza stării de insolvență, prezintă relevanță doar fondurile bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, sens în care dispozițiile art. 5 pct. 29 sunt clare, neavând relevanță faptul că debitoarea ar avea bunuri în urma valorificării cărora să poată fi acoperite datoriile, întrucât bunurile respectiv stocurile debitoarei astfel cum rezultă din cuprinsul înscrisurilor de la dosarul instanței de apel, echipamentele acesteia nu sunt asimilate fondurilor bănești.

## **12. Cerere de intrare în faliment prin procedura simplificată. Dovada datoriei. Suficiența existenței unei singure datorii către o singură persoană.**

-Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență; art.5 pct. 72;

-Ordonanța de Guvern nr. 92/2003

*Lichidatorul judiciar nu avea posibilitatea de a efectua verificări pe fondul creanței, cu privire la cuantumul și existența datoriei în raport de mențiunile titlurilor executorii, în caz contrar fiind încălcate dispozițiile art. 105 alin. (2) din Legea insolvenței, aspect reținut de altfel și de către Înalta Curte de Casație și Justiție în cuprinsul deciziei nr. 11/2016, pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.(...).*

*Este fondată susținerea apelantei în sensul că pentru admiterea unei cereri în vederea deschiderii procedurii insolvenței nu este necesar ca și creanța invocată să provină de la mai mulți creditori, fiind suficient să existe o singură datorie către o singură persoană, cât timp aceasta depășește valoarea prag de 40.000 lei prevăzută de art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014.*

(decizia civilă nr. 1791 din data de 27 septembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov la data de 23.02.2018, debitoarea a formulat cerere de intrare în faliment prin procedura simplificată, invocând că datoriile societății sunt în cuantum de 88.624 lei, societatea fiind dizolvată anterior formulării cererii.

Prin încheierea civilă nr. 237/12.04.2018, Tribunalul Ilfov a respins cererea formulată de lichidatorul judiciar al debitoarei ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această încheiere, tribunalul a arătat că, atât timp cât lichidatorul desemnat de judecătorul delegat la oficiul teritorial al registrului comerțului de pe lângă tribunal face dovada faptului că societatea comercială, dizolvată în condițiile Legii nr. 31/1990, se află în stare de insolvență, judecătorul-sindic poate dispune deschiderea procedurii concursuale, dacă exista vreun pasiv care să justifice declanșarea procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014.

Reținând aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 66 cu referire la art. 5 alin. (1) pct. 29 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, Tribunalul Ilfov a arătat însă că, în ceea ce privește creanța invocată de organul fiscal, debitorul prin lichidator nu a arătat dacă a verificat și declarațiile fiscale depuse de societate sau deciziile de impunere emise

de organul fiscal care reprezintă, potrivit dispozițiilor art. 110 alin. (3) din O.G. nr. 92/2003, republicată și art. 141 alin. (1) din același act normativ, titluri de creanță ce pot da naștere obligațiilor de plata fiscale.

Adresa nu reprezintă titlu de creanță în sensul prevăzut de dispozițiile O.G. nr. 92/2003 care să justifice deschiderea procedurii simplificate a insolvenței, prin urmare, nu sunt îndeplinite condițiile stipulate de art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 cu privire la natura și caracterul creanței. Somațiile și titlurile executorii depuse în susținere se referă la creanțe din perioada 2002-2017, iar lichidatorul nu a efectuat nicio verificare în acest sens. În plus, chiar în evidențele ANAF, această situație figurează inactivă din anul 2011 astfel că este discutabil ce datorii bugetare putea aceasta să acumuleze ulterior acestei date.

În acest context, instanța a apreciat că lichidatorul nu a făcut dovada că acest creditor bugetar are o creanță împotriva debitorului aflat în lichidare voluntară care întrunește condițiile valorii prag prevăzute în mod expres de lege.

Deși art. 270<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 prevede că: „În cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență, lichidatorul este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței”, aceasta nu înseamnă că lichidatorul este scutit de obligația de a face dovada insolvenței, adică a datoriei debitorului față de creditorul bugetar.

Pe de altă parte, dacă creditorul bugetar ar fi avut o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva debitorului, era posibilă exercitarea acțiunii în declanșarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2014, în temeiul art. 270<sup>1</sup>, teza ultimă, din Legea nr. 31/1990.

Prima instanță a arătat și că procedura falimentului este, potrivit art. 5 alin. (1) pct. 45 din lege, o procedură concursuală colectivă, în care creditorii recunoscuți participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, or lichidatorul afirmă că doar un creditor deține creanțe împotriva debitorului, astfel că recuperarea creanței acestuia, în situația în care ar fi certă, lichidă și exigibilă, se poate face în condițiile Legii nr. 31/1990, republicată și modificată.

Potrivit art. 260 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, în termen de 60 de zile de la numire, lichidatorul trebuie să depună la oficiul registrului comerțului, pentru menționare în registrul comerțului, un raport privind situația economică a societății. Dacă, potrivit raportului, debitorul îndeplinește condițiile pentru deschiderea procedurii simplificate de insolvență, lichidatorul are obligația de a solicita deschiderea acestei proceduri în termen de 15 zile de la data depunerii raportului. În cauză, lichidatorul a făcut dovada întocmirii și depunerii acestui raport.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel debitoarea, solicitând modificarea în totalitate a încheierii apelate în sensul admiterii cererii privind deschiderea procedurii simplificate a debitoarei.

Prin decizia civilă nr. 1791 din data de 27 septembrie 2018, Curtea de Apel București - Secția a V-a a apreciat că apelul este fondat.

În motivare, Curtea de apel a reținut prevederile art. 38 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora procedura simplificată se aplică persoanelor juridice dizolvate voluntar, anterior formulării cererii introductive, chiar dacă lichidatorul judiciar nu a fost numit sau deși a fost numit, mențiunea privitoare la numirea sa nu a fost înscrisă în registrul comerțului.

În acord cu prevederile art. 5 pct. 29, 47, 72 din Legea insolvenței, pentru a putea fi deschisă procedura simplificată a falimentului, debitorul trebuie să se afle în stare de insolvență și să îndeplinească condițiile prevăzute de art. 38 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

Referitor la starea de insolvență, astfel cum s-a reținut anterior, Curtea a reținut că prin cererea formulată s-a învederat existența unor datorii către bugetul de stat în cuantum de 88.624 lei, peste valoarea prag prevăzută de art. 5 pct. 72 din lege, reprezentând impozit pe venit salarii, vărsăminte de la persoane cu handicap neîncadrate, impozit pe profit, impozit venit microîntreprinderi, venituri comision ITM, CAS angajator, CAS asigurați, CAS accidente, șomaj angajatori, șomaj asigurați, fond asigurare, sănătate angajator, dobânzi TVA, calculate pentru perioada 2002-2017.

La dosar au fost depuse somații și titluri executorii, comunicate debitoarei prin publicitate, având în vedere că actele administrativ fiscale nu au putut fi comunicate în una dintre modalitățile prevăzute de art. 44 alin. (2) lit. a), b) și c) din O.G. nr. 92/2003, respectiv art. 47 alin. (4) și (5) din Legea nr. 207/2016 (filele 7-107 dosar tribunal, respectiv 121-223 dosar curte), în cuprinsul titlurilor executorii emise fiind inserată mențiunea referitoare la posibilitatea formulării contestației la executare împotriva acestora conform art. 172-173 din O.G. nr. 92/2003, respectiv art. 260-261 din Legea nr. 207/2015.

În drept, potrivit art. 110 alin. (2) și (3) din O.G. nr. 92/2003, colectarea creanțelor fiscale se face în temeiul unui titlu de creanță sau al unui titlu executoriu, după caz, titlul de creanță fiind actul prin care se stabilește și se individualizează creanța fiscală, întocmit de organele competente sau de persoanele îndreptățite, potrivit legii. Totodată, conform art. 141 alin. (1) și (2) din O.G. nr.92/2003, executarea silită a creanțelor fiscale se efectuează în temeiul unui titlu executoriu emis potrivit prevederilor prezentului cod de către organul de executare competent în a cărui rază teritorială își are domiciliul fiscal debitorul sau al unui înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu. Titlul de creanță devine titlu executoriu la data la care creanța fiscală este scadentă prin expirarea termenului de plată prevăzut de lege sau stabilit de organul competent ori în alt mod prevăzut de lege. Dispoziții asemănătoare sunt cuprinse și în Legea nr. 207/2015, respectiv art. 152 și art. 226.

Lichidatorul judiciar nu avea posibilitatea de-a efectua verificări pe fondul creanței, cu privire la cuantumul și existența datoriei în raport de mențiunile titlurilor executorii, în caz contrar fiind încălcate dispozițiile art. 105 alin. (2), aspect reținut de altfel și de către Înalta Curte de Casație și Justiție în cuprinsul deciziei nr. 11/2016, pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

În ceea ce privește o potențială prescripție a dreptului de a cere executarea silită, lichidatorul judiciar a menționat în mod expres că nu a constatat intervenită prescripția dreptului de-a cere executarea silită, în raport de dispozițiile art. 106 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, și nici prima instanță nu a înțeles să o facă.

În raport de aceste considerente, Curtea a reținut că din cuprinsul înscrisurilor depuse în susținerea cererii de deschidere a procedurii rezultă că există o creanță certă, lichidă și exigibilă în cuantum de 88.624 lei, peste valoarea prag prevăzută de lege, starea de insolvență a debitoarei fiind prezumată astfel cum rezultă din cuprinsul dispozițiilor art. 5 alin. (1) pct. 29 din Legea nr.85/2014.

De asemenea, Curtea a constatat că este fondată susținerea apelantei în sensul că pentru admiterea unei cereri în vederea deschiderii procedurii insolvenței nu este necesar ca și creanța invocată să provină de la mai mulți creditori, fiind suficient să existe o singură datorie către o singură persoană, cât timp aceasta depășește valoarea prag de 40.000 lei prevăzută de art. 5 pct.72 din Legea nr. 85/2014.

Faptul că art. 5 pct. 45 din lege prevede că procedura falimentului este o procedură concursuală și colectivă înseamnă că toți creditorii (în măsura în care există mai mulți creditori) participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, nefiind însă necesar să existe mai mulți creditori pentru a se putea dispune deschiderea procedurii.

Curtea a constatat a fi îndeplinite condițiile prevăzute de art. 38 alin. (2) lit. d) din Legea nr.85/2014, reținând că debitoarea a fost dizolvată judiciar la data de 26.08.2013, astfel cum rezultă din cuprinsul extrasului O.N.R.C. atașat din oficiu la dosar, deci anterior formulării prezentei cereri (23.02.2018).

## II. LITIGII CU PROFESIONIȘTI

### 13. Tranzacționarea drepturilor la despăgubiri derivând dintr-un eveniment rutier soldat cu decesul victimei. Posibilitatea rudelor victimei directe de a solicita despăgubiri suplimentare de la asiguratorul RCA.

-Codul civil: art. 1391 alin.(2), art. 2267, art. 2270 alin. (2) și art. 2273

-Ordinul Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor nr. 14/2011: art. 75

*Potrivit dispozițiilor art.1391 alin.(2) din Codul Civil, instanța de judecată va putea să acorde despăgubiri ascendenților, descendenților, fraților, surorilor și soțului, pentru durerea încercată prin moartea victimei, precum și oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu. Acordarea despăgubirilor menționate nu se poate realiza, însă, atunci când victima directă a evenimentului rutier, societatea de asigurare pentru răspundere civilă obligatorie și rudele victimei directe au tranzacționat asupra drepturilor derivând din evenimentul rutier generator al despăgubirilor în timp ce victima accidentului se afla încă în viață. Împrejurarea că victima accidentului rutier a decedat ulterior încheierii contractului de tranzacție nu îndreptățește vreuna dintre persoanele cărora legea le recunoaște dreptul la despăgubiri cauzate de moartea victimei a pretinde sume suplimentare celor consemnate în contractul de tranzacție, din moment ce aceste persoane au participat la încheierea respectivului contract, l-au semnat și au fost de acord să primească o anumită sumă de bani pentru stingerea tuturor pretențiilor decurgând din accidentul rutier ce a condus la vătămarea corporală, apoi decesul victimei.*

(decizia civilă nr. 771 din data de 3 aprilie 2018, definitivă prin nerecurare)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București reclamantul a chemat în judecată pe pârâta, solicitând instanței obligarea acesteia la plata echivalentului în lei la momentul plății a sumei de 100.000 euro reprezentând daune morale produse reclamantului de decesul fratelui său intervenit la 21.06.2016 ca urmare a gravului accident rutier din data de 23.06.2013.

Prin sentința civilă nr. 3847/2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a cererea de chemare în judecată a fost respinsă ca neîntemeiată.

În motivarea soluției pronunțate s-a arătat că, în fapt, fratele reclamantului a fost victimă a accidentului rutier din data de 23.06.2013, când autocarul cu numărul de înmatriculare B.123..., asigurat RCA de către societatea-pârâtă, s-a prăbușit datorită vitezei neregulamentare într-o prăpastie din statul M.

Ca urmare a acestui accident, fratele reclamantului, M.D. a suferit vătămări grave care au condus la diagnosticarea sa cu stare vegetativă persistentă și tetrapareză spastică. În cei trei ani care au urmat accidentului și până la decesul său, numitul M.D. a fost în permanență în comă.

Ca urmare a acestui accident a fost încheiat de către societatea-pârâtă contractul de tranzacție din data de 05.06.2014, care avea ca și cocontractanți pe rudele numitului M.D., victima accidentului.

Printre persoanele care au participat la încheierea acestui contract de tranzacție se afla și reclamantul din prezenta cauză, care a fost de acord, prin semnarea acestuia, cu prevederea conform căreia, prin acest act juridic se stingeau total, definitiv și irevocabil, oricare pretenție de dezdăunare a părților vătămăte în legătură cu accidentul și/sau cu vătămarea corporală suferită în condițiile respectării obligațiilor și termenelor asumate de către părți prin tranzacție.

Prin acest contract de tranzacție părțile au dorit să preîntâmpine litigii privind despăgubirile astfel că la articolul 5 din contract s-a prevăzut că prevederile tranzacției se aplică numai pretențiilor de despăgubire, costurilor sau cheltuielilor care s-au născut sau se vor naște în temeiul

sau în legătură cu accidentul și/sau cu dosarul penal în temeiul poliței RCA, nefiind afectate în niciun fel drepturile de indemnizație ale părții vătămate care decurg din contractul CASCO.

A apreciat prima instanță că se impune a fi observat faptul că cererea reclamantului este întemeiată pe dispozițiile art. 69 din Norma ASF nr. 23/2014 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule. Cu alte cuvinte, acțiunea reclamantului este născută din contractul de asigurare obligatorie, reprezentat de polița de asigurare RCA numărul HI 011109335, și, prin urmare, nu se pune în discuție aplicarea în cauză a articolului 5 din contractul de tranzacție al părților.

Având în vedere momentul producerii accidentului, reclamantul ar fi trebuit să se folosească de dispozițiile art. 75 din Ordinul C.S.A. nr. 14/2011 pentru a-și motiva, în drept, acțiunea. Potrivit acestui art. 75 din Ordinul C.S.A. nr. 14/2011, în cazul în care după plata despăgubirilor pentru vătămări corporale, stabilite prin hotărâre a organului de jurisdicție competent, intervine decesul victimei ca urmare a aceluiași accident, se va recalcula despăgubirea potrivit prevederilor art. 49 pct. 2.

În considerarea contractului de tranzacție, Tribunalul a constatat că reclamantul nu mai poate obține o nouă despăgubire în temeiul art. 75 din Ordinul C.S.A. nr. 14/2011, reclamantul renunțând la orice pretenție viitoare împotriva asigurătorului, inclusiv cele rezultate din decesul fratelui său, victima accidentului, ca urmare a stabilirii ca despăgubire a sumei de 275 000 de euro.

Această concluzie se desprinde nu numai din prevederile contractuale, dar și din faptul că tranzacția a fost încheiată înainte de decesul numitului Mărgărit Dan, la un moment la care, din punct de vedere juridic, numai victima accidentului putea fi îndreptățită să primească despăgubiri civile pentru prejudiciul suferit.

Potrivit art. 1391 C.civ., reclamantul era îndreptățit să primească despăgubiri pentru daunele morale doar în măsura în care victima accidentului, fratele său, era decedat, însă la momentul încheierii contractului de tranzacție, respectiv 05.06.2014, decesul nu intervenise.

Astfel, prin încheierea acestui contract fiecare dintre părțile cocontractante a avut în vedere urmarea inevitabilă a decesului victimei accidentului rutier, urmare dedusă din diagnosticul acestuia, și astfel au stabilit anticipat, în mod global, cuantumul despăgubirilor datorate persoanelor vătămate direct sau indirect ca urmare a accidentului.

Faptul că reclamantul nu a intrat în posesia părții sale din despăgubire nu este responsabilitatea societății-pârâte de vreme ce aceasta a virat suma stabilită prin contractul de tranzacție în contul bancar indicat prin dispozițiile contractului de tranzacție.

Împotriva sentinței a formulat apel reclamantul solicitând admiterea acestuia și trimiterea cauzei spre rejudecare în vederea suplimentării probatoriului și a soluționării în fond a cauzei, iar pentru situația în care instanța va reține cauza spre judecare solicită admiterea căii de atac și, pe fond, admiterea cererii.

Susținând că tranzacția încheiată între părți nu acoperea și faptul decesului fratelui său,

Intimata-pârâtă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Prin decizia civilă nr. 771 din data de 03 aprilie 2018, Secția a V-a a Curții de Apel București a respins ca nefondat apelul formulat.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a statuat că în mod corect instanța de fond a stabilit, în baza materialului probator administrat și față de dispozițiile legale aplicabile, ca acțiunea civilă promovată nu este neîntemeiată, nefiind necesară efectuarea de probatorii suplimentare cu privire la aspectele ce țineau de situația medicală și evoluția acesteia pentru situația victimei directe M.D.

Astfel, acordul de voință al părților, manifestat în contractul de tranzacție din 05.06.2014 la încheierea căruia a participat și apelantul reclamant (frate al victimei directe) a fost evident exprimat în sensul stingerii oricărei viitoare acțiuni ce ar deriva din răspunderea asigurătorului pentru vătămarile produse prin accidentul din 23.06.2013. Pentru ca această voință internă (reală) a părților să fie evidentă nu este necesară folosirea unui anumit cuvânt sau expresie specifică (*exempli gratia*

„decesul victimei directe”) fiind suficientă corecta interpretare a elementelor factuale și de drept ce au impus încheierea contractului de tranzacție.

Astfel, la momentul încheierii „tranzacției” victima directă trăia, fiind în comă astfel că orice daună morală i s-ar fi cuvenit acesteia (din cauza imposibilității de manifestare a voinței, aceasta se exprima prin intermediul unui curator), iar nu vreunei victime indirecte, indiferent de gradul de rudenie.

Acceptând o evaluare și o plată a daunelor morale în nume propriu, este evident că victimele indirecte, inclusiv reclamantul, au înțeles să tranzacționeze și pentru eventualul eveniment mai grav (decesul).

Dispozițiile art. 75 din Norma C.S.A 14/2011 nu vizează situația în care părțile s-au înțeles prin tranzacție să stingă orice pretenții legate de eveniment, ci doar ipoteza în care instanțele au dat o hotărâre vizând prejudiciul stabilit pentru vătămare corporală, iar, ulterior, prejudiciul își schimbă coordonatele ca urmare a intervenirii decesului victimei, fapt ce impune o reevaluare a acestui prejudiciu (practic o aplicare a principiului *rebus sic stantibus*, în sensul că nivelul prejudiciului stabilit anterior va rămâne la acest quantum doar atât timp cât condițiile inițiale nu s-au schimbat).

Faptul reiterat de apelant, că nu a primit nicio sumă de bani, soția fratelui său refuzând să îi plătească suma ce se stabilise prin tranzacție drept despăgubiri pentru acesta, este un aspect vădit exterior speței, obligația societății-intimate fiind de a vira suma în contul agreed de părți (aspect ce nu se contestă de către părțile cauzei), desocotirea ulterioară între „victimele indirecte” fiind un aspect ce nu poate fi imputat intimatei din prezenta cauză.

#### **14. Efectul constitutiv de drepturi al înscrierii în Cartea funciară. Relevanța acestui efect din perspectiva drepturilor și obligațiilor asumate prin antecontractul de vânzare-cumpărare.**

-Codul civil art. 885 alin. (1), art. 1669 alin. (1)

*Potrivit dispozițiilor art. 1669 alin.(1) din Codul civil de la 1864, atunci când una din 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 valabilitate sunt îndeplinite. Așadar, de esența pronunțării unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare a bunului ce formează obiectul promisiunii de vânzare-cumpărare este ca toate condițiile de validitate ale contractului de vânzare să fie îndeplinite. Nu este, însă, îndeplinită această condiție atunci când promitentul-vânzător nu a reușit înscrierea în Cartea Funciară a dreptului său de proprietate asupra imobilului respectiv până la momentul proiectatei vânzării. Promitentul-cumpărător nu are, la rândul său, dreptul la obținerea despăgubirilor stipulate în antecontract, în condițiile în care până la termenul convenit nu a achitat integral prețul contractual sau, în orice caz, nu a urmat procedura ofertei reale urmată de consemnarea sumei.*

(decizia civilă nr. 1040/A din data de 9 mai 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoria Craiova reclamanta a chemat în judecată pe pârâtă, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să constate valabilitatea convenției de vânzare-cumpărare autentificată de către notarul public la data de 30.05.2013, încheiate între cele două părți.

La data de 5.11.2015, pârâta a depus cerere reconvențională, solicitând obligarea reclamantei pârâte la plata sumei de 15.733 lei, reprezentând penalități de întârziere pentru neexecutarea obligației de plată a ratei de 27.000 Euro, ce avea scadența la 30.05.2015.

Prin sentința civilă nr. 2543/15.02.2016 a fost admisă excepția necompetenței teritoriale a Judecătoriei Craiova și a fost declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București, pe rolul căruia a fost înregistrată la data de 29.04.2016.

Reclamanta pârâtă a formulat o cerere modificatoare a acțiunii, solicitând a se constate intervenită clauza penală stipulată la art. 7.3.4 din contract și a se constata, astfel, că prețul a fost integral achitat, prin compensația intervenită între sumele datorate reciproc de părți, iar, în consecință să se pronunțe o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare.

A fost precizată și cererea reconvențională, pârâta reclamantă solicitând plata sumei de 27.000 Euro, scadentă la 30.05.2015, în echivalent lei din data plății, precum și a penalităților aferente de 0,1% pentru fiecare zi de întârziere, începând cu data de 30.05.2015 și până la plata efectivă a ratei scadente.

Reclamanta A.M.S. SRL a depus la data de 5.12.2016 precizare prin intermediul căreia a învederat că cererea cu care a investit instanța de judecată are următoarele capete de cerere și temeiuri de drept: 1) constatarea existenței dreptului reclamantei de a solicita pârâtei plata sumei de 162.000 Euro, în temeiul dispozițiilor art. 7.3.4 din Promisiunea bilaterală de vânzare - cumpărare autenticată sub nr. ..1/30.05.2013; temeiul de drept al acestui capăt de cerere fiind reprezentat de art. 35 Cod procedură civilă, coroborat cu prevederile art. 1270 C.civ.; 2) obligarea pârâtei la plata sumei de 162.000 Euro, sumă compusă din: - 54.000 Euro, datorată cu titlu de daune-interese, potrivit primei teze a clauzei 7.3.4 reprezentând contravaloarea sumelor încasate de la reclamantă, cu titlu de avans și rate conform convenției, respectiv contravaloarea avansului de 40.500 Euro, la care se adaugă contravaloarea primei rate de preț, în cuantum de 13.500 Euro; - 108.000 Euro, datorată cu titlu de penalități de neexecutare, potrivit tezei finale a clauzei 7.3.4, reprezentând penalități egale cu dublul sumelor datorate, cu titlu de daune-interese conform primei teze a clauzei 7.3.4; temeiul de drept al acestui capăt de cerere fiind reprezentat de art. 192 Cod procedură civilă, coroborat cu prevederile art. 1270 C.civ. și art. 1279 C.civ. 2; 3) în temeiul art. 1616 C.civ. și urm., să se dispună compensația, cu privire la sumele datorate reciproc de către părți, până la concurența celei mai mici dintre ele, respectiv între suma de 81.000 Euro, pe care reclamanta i-o datorează pârâtei cu titlu de diferență de preț, și suma de 162 000 Euro, pe care pârâta i-o datorează reclamantei, cu titlu de daune-interese și penalități de neexecutare, în temeiul clauzei 7.3.4 din convenție; 4) în temeiul dispozițiilor art. 1669 C.civ., să se pronunțe o hotărâre care să țină loc de act autentic, având în vedere refuzul nejustificat al pârâtei, exprimat în mod expres, de a perfecta contractul de vânzare-cumpărare în formă autentică.

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București, atât cererea principală cât și cererea reconvențională au fost respinse ca neîntemeiate.

A reținut Tribunalul că, potrivit art. 1669 C.civ., „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”. În același sens sunt și dispozițiile art. 1279 C.civ., în care se arată 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”.

Prima instanță a reținut că, ambele părți nu și-au îndeplinit obligațiile contractuale, astfel, reclamanta nu a depus titlul de proprietate asupra bunului vândut și nu a înscris în cartea funciară bunul promis, iar pârâta nu a achitat integral prețul de vânzare.

În ceea ce privește aplicabilitatea clauzei penale, s-a constatat că, prin art. 7.3.4 din contract, s-a prevăzut valoarea despăgubirilor datorate de promitentul-vânzător pentru neexecutarea obligației de înscriere a imobilelor în cartea funciară și, drept urmare, pentru neîncheierea contractului de vânzare-cumpărare din acest motiv. Că aceasta este înțelegerea părților rezultă din obiectul obligațiilor stabilite în acest articol, obligații la care se referă și clauza penală. Această



interpretare rezultă și din dispozițiile art. 7.3.5, cât și din modalitatea de calcul a despăgubirilor datorate de către promitentul-vânzător.

În condițiile în care a fost reținută chiar culpa reclamantei în ceea ce privește neîndeplinirea obligațiilor asumate convențional, ambele capete de cerere formulate au fost apreciate drept neîntemeiate.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel principal pârâta și apel incident reclamanta.

Prin decizia civilă nr. 1040 din data de 09 mai 2018, Secția a V-a a Curții de Apel București a respins ca nefondate ambele apeluri.

Pentru a pronunța această soluție, a reținut instanța de apel că în cazul promisiunii bilaterale de vânzare, ambele părți, numite promitent-vânzător și promitent-cumpărător, se obligă ferm și reciproc să încheie, în viitor, contractul de vânzare, ale cărui elemente esențiale (lucrul și prețul) sunt deja stabilite în promisiunea încheiată. Deși părțile au convenit asupra lucrului și prețului, totuși promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare nu echivalează, în dreptul român, cu o vânzare perfectă, fiind un contract distinct de însuși contractul de vânzare. Astfel, promitentul-vânzător prin încheierea promisiunii nu a vândut, iar promitentul-cumpărător nu a cumpărat, ci ambii s-au obligat numai să încheie în viitor contractul de vânzare, motiv pentru care vânzarea-cumpărarea nu poate fi considerată încheiată.

Promisiunea bilaterală de vânzare este, așadar, un contract preparator pentru încheierea contractului definitiv de vânzare între aceleași părți.

Consimțământul dat la încheierea promisiunii de vânzare diferă de consimțământul dat la încheierea contractului de vânzare, cel din urmă fiind exprimat în vederea executării obligației asumate anterior prin promisiune.

Obligația asumată de promitentul-vânzător este o obligație de a face, adică de a încheia în viitor contractul de vânzare. Astfel, promisiunea bilaterală de vânzare dă naștere unui raport juridic obligațional, în conținutul căruia intră un drept de creanță, căruia îi corespunde o obligație de a face, adică de a încheia, în viitor, contractul de vânzare.

Conform art. 1669 alin. (1) C.civ., „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”. Dispozițiile se aplică, în mod corespunzător, și promisiunii unilaterale de vânzare [art. 1669 alin. (3) C. civ.].

Condițiile cerute pentru ca instanța de judecată să poată pronunța o asemenea hotărâre judecătorească sunt următoarele: una dintre părți să refuze încheierea contractului de vânzare, iar refuzul să fie nejustificat; promisiunea de vânzare-cumpărare să fie valabil încheiată, ceea ce înseamnă că obiectul promisiunii de vânzare, constând în încheierea în viitor a contractului de vânzare, trebuie să fie determinat și licit, respectiv trebuie stipulat bunul care se va vinde și prețul; părțile să nu fi stipulat în promisiune o clauză de dezicere; reclamantul să-și fi îndeplinit obligațiile asumate prin promisiune; la data pronunțării hotărârii judecătorești, să fie îndeplinite toate condițiile cerute de lege pentru perfectarea vânzării: promitentul-vânzător să fie proprietarul bunului promis a fi vândut, iar promitentul-cumpărător să nu fie lovit de vreo incapacitate specială de a-l dobândi.

Potrivit art. 890 C.civ., „Dacă prin lege nu se prevede altfel, înscrierile în cartea funciară își vor produce efectele de la data înregistrării cererilor, ținându-se însă cont de data, ora și minutul înregistrării acestora în toate cazurile în care cererea a fost depusă personal, prin mandatar ori notar public sau, după caz, comunicată prin telefax, poștă electronică ori prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului și confirmarea primirii cererii de înscriere cu toate documentele justificative”. Nu în toate cazurile este necesară înscrierea în cartea funciară a drepturilor reale asupra imobilelor, existând și excepții prevăzute la art. 887 C.civ., caz în care efectul atributiv de drepturi nu își mai găsește aplicabilitate, fiind eludat prin chiar voința legiuitorului. Totuși, alin.(3) al aceluiași articol condiționează actele de dispoziție ulterioare dobândirii drepturilor reale în acest mod de înscrierea în cartea funciară. Așadar, chiar dacă titularul a dobândit anumite

drepturi reale asupra unor bunuri imobile printr-o modalitate ce nu necesită înscrierea -moștenire, accesiune naturală, vânzare silită, expropriere pentru cauză de utilitate publică, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege-, pentru a putea dispune ulterior de acestea, trebuie să se supună rigurilor de carte funciară, respectându-se astfel principiul publicității integrale.

Curtea a stabilit că, în cauza de față, părțile au promis transferul dreptului de proprietate asupra unor imobile a căror situație juridică nu permitea, la momentul încheierii promisiunii, încheierea contractului de vânzare, pentru simplul motiv că imobilele nu erau înscrise în cartea funciară în favoarea promitentului-vânzător. Părțile nu au avut de ales între o promisiune de a încheia în viitor contractul și contract, ci au fost obligate să convină exclusiv pentru un drept de creanță, întrucât exista un impediment juridic care făcea imposibilă vânzarea.

Același impediment exista și la momentul sesizării instanței, astfel încât orice analiză a îndeplinirii ori neîndeplinirii altor condiții de pronunțare a hotărârii care să țină loc de contract, respectiv executarea obligațiilor de către reclamant, ori refuzul nejustificat al părâtului de executare a propriilor obligații, era inutilă. Împrejurarea că impedimentul nu a fost înlăturat din culpa chiar uneia dintre părțile promisiunii este indiferentă, cât timp prin cererea de chemare în judecată nu s-a urmărit o executare a obligației în echivalent, ci o executare în natură a promisiunii de a vinde. Prin urmare, nu există niciun motiv pentru a se analiza comportamentul părților contractante, hotărârea care să țină loc de contract de vânzare a unor imobile neputând fi pronunțată în absența înscrierii imobilelor în cartea funciară, în favoarea promitentului-vânzător, așa cum au stipulat părțile și în contract.

În ce privește cererea reconvențională, contrar celor afirmate de către apelanta reclamantă-reconvențional, obligațiile asumate de părți sunt interdependente, pentru că ambele părți s-au obligat în considerarea dreptului de a vinde, respectiv dreptului de a cumpăra. Este illogic a se pretinde executarea întocmai a obligației de plată a prețului în condițiile în care promitentul vânzător-creditor al obligației de plată a prețului nu și-a înscris dreptul de proprietate în cartea funciară. Obligația promitentului-vânzător este, astfel cum în mod corect a reținut și prima instanță, o obligație de rezultat. Calificarea ca obligație de mijloace, susținută de către apelanta promitent-vânzător, ar aduce atingere principiilor securității și stabilității circuitului civil, ceea ce nu se poate admite. Consecința distincției dintre obligațiile determinate (de rezultat) și obligațiile de prudență și diligență (de mijloace) se situează pe terenul probatoriu: în primul caz, neatingerea rezultatului dorit, *ipso facto*, e o dovadă a culpei debitorului, o prezumție de culpă a acestuia, iar neatingerea rezultatului în cel de-al doilea caz nu mai este, prin ea însăși, o dovadă a culpei, ci revine creditorului sarcina de a dovedi în mod direct împrejurarea că debitorul nu a depus, pentru atingerea rezultatului preconizat, prudența și diligența care erau obligatorii. Promisiunea de a contracta nu poate fi considerată executată cât timp contractul nu a fost încheiat. Faptul că obligația nu se rezumă la consimțământul promitentului de a vinde, ci presupune, în prealabil, demersuri ale aceluiași promitent în sensul procurării dreptului de a dispune, nu transformă obligația asumată în obligație de mijloace, astfel cum consideră apelanta-pârâtă, ci în obligație condiționată: obligația asumată este condiționată de producerea unui eveniment viitor și incert, respectiv de îndeplinirea condiției ce ține de clarificarea situației juridice a imobilului, condiție pozitivă în sensul înscrierii dreptului de proprietate al promitentului asupra imobilului în cartea funciară.

Astfel, în condițiile în care nu și-a îndeplinit propriile obligații, promitentul-vânzător nu poate solicita obligarea promitentului-cumpărător la plata obligațiilor bănești asumate prin antecontract.

**15. Încheierea contractului prin ofertă urmată de acceptarea acesteia și plata parțială a prețului. Relevanța lipsei de obiecțiuni la conținutul facturilor comunicate de partea adversă.**

-Codul civil, art. 1182 alin. (2), art. 1186 alin. (2) și art. 1240 alin. (2)

*Contractul se încheie prin negocierea lui de către părți sau prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta. Contractul, în acord cu dispozițiile art.1240 alin.(2) din Codul Civil, se consideră a fi încheiat, printre altele, și atunci când destinatarul ofertei săvârșește un act sau un fapt concludent, fără a-l înștiința pe ofertant, dacă, în temeiul ofertei, al practicilor statornicite între părți, al uzanțelor sau potrivit naturii afacerii, acceptarea se poate face în acest mod. Astfel, acceptarea facturilor emise de cealaltă parte, fără formularea de obiecțiuni cu privire la conținutul acestora sub aspectul mărfurilor transmise și a prețului acestora semnifică fără echivoc acceptarea acestora și, în consecință, încheierea contractului.*

(decizia civilă nr. 2145/A din data de 17 februarie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Călărași - Secția Civilă, reclamanta A.L. SAS a chemat în judecată pe pârâta R.A. SRL, solicitând pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 160.068,16 Euro reprezentând contravaloare marfă livrată și neachitată, și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 895/09.10.2017, tribunalul a admis acțiunea și a obligat pârâta către reclamantă la plata sumei de 160.068,16 Euro reprezentând contravaloare marfă. A obligat pârâta către reclamantă și la plata sumei de 10.942 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut că între părți s-au derulat relații comerciale în cadrul cărora reclamanta, o societate cu sediul în Franța, a livrat pârâtei produse destinate protecției plantelor. Ca urmare a livrării produselor, reclamanta a emis facturile depuse la dosar. Pârâta a făcut unele plăți parțiale a anumitor facturi, una dintre facturi fiind achitată integral.

Societatea-pârâtă, deși a negat inițial existența raporturilor comerciale, pe parcursul cercetării judecătorești a recunoscut primirea mărfii, susținând că nu a procedat la plata facturilor pentru că nu a fost de acord cu prețul și că acesta nu a fost stabilit prin acordul părților. A învederat existența produsului Quickpfos-up, care apare în unele facturi cu un preț de 13,600 Euro, iar în unele cu un preț mai mare de 20 Euro.

Tribunalul nu a primit susținerea pârâtei în sensul că nu au existat raporturi contractuale, deoarece nu s-ar fi încheiat un contract, întrucât analizând facturile depuse la dosar, a constatat că acestea au fost trimise având la bază o comandă, menționată în factură, ceea ce înseamnă că, așa cum susține și reclamanta, potrivit art. 1182 C.civ., contractul este considerat încheiat la momentul acceptării ofertei. Având în vedere art. 1248 și art. 1341 C.civ., prima instanță a reținut că fiecare factură este expresia unei convenții încheiate între părți.

În cadrul convenției concretizate prin existența fiecărei facturi în care se menționa cantitatea de produse ce trebuia livrată, prețul și scadența, reclamanta și-a executat obligația de livrare a produselor către pârâtă. Pârâta a recunoscut livrarea mărfii și chiar a declarat la AJFP Călărași bunurile respective ca fiind achiziții intracomunitare, având în vedere că reclamanta este o societate cu sediul în UE, așa cum rezultă din declarațiile 390 comunicate instanței de instituția menționată.

S-a reținut și că au fost depuse la dosar înscrisuri din care rezultă, de asemenea, că produsele au fost livrate. Astfel, scrisoarea de trăsură referitoare la produsele livrate prin factura nr. ..18.12. 2014 a fost semnată de pârâtă, cu privire la aceleași produse existând și un borderou de livrare. Pentru produsele menționate în factura nr.../31.03.2015, potrivit înscrisului aflat la pagina 42 CMR, produsele au fost preluate de pârâtă.

Față de cele arătate, s-a apreciat că nu poate fi primită apărarea pârâtei în sensul că nu a fost de acord cu prețul pentru produsul Quickphos-up, aceasta în condițiile în care o factură cu acest preț a fost achitată integral și celelalte două parțial. Dacă pârâta nu ar fi fost de acord cu prețul, nu ar fi făcut plăți pentru produsele livrate. De asemenea, nu a făcut nicio dovadă că a comunicat reclamantei faptul că nu este de acord cu prețul. În ceea ce privește neachitarea celorlalte facturi care se referă la alte produse și la produsul Quickphos-up la un preț necontestat, s-a apreciat de către prima instanță că societatea-pârâtă nu are nicio justificare pentru neplata acestora, atât timp cât reclamanta i-a livrat produsele.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâta, solicitând respingerea cererii de chemare în judecată.

Intimata reclamantă a depus întâmpinare prin care s-a apărât în fapt și în drept, solicitând respingerea apelului ca nefondat.

Prin decizia civilă nr. 2145 din data de 17.02.2018, Secția a V-a a Curții de Apel București, a respins ca nefondat apelul formulat.

Astfel, Curtea a reținut raportat la criticile formulate că între părți s-au derulat relații specifice dintre profesioniști, constând în vânzarea-cumpărarea de marfă, nefiind încheiate contracte sub formă scrisă, ci relațiile s-au concretizat în forma simplificată a livrării mărfii și emiterii de facturi corespunzătoare.

Deși inițial, prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe, apelanta-pârâtă a contestat raporturile contractuale cu reclamanta, ulterior a recunoscut, prin precizările depuse la data de 27.09.2017, că între părți au existat discuții telefonice cu privire la produsul Quickphos-up, prețul stabilit fiind cel de 13,6 Euro/kg. Și prin apel au fost recunoscute raporturile de vânzare-cumpărare, contestat fiind doar prețul.

În acest context, Curtea a reținut că pârâta nu contestă primirea mărfii sau neconformitatea acesteia, achizițiile fiind înregistrate în evidența financiar-contabilă a societății, fiind cuprinse în declarațiile către organele fiscale, așa cum rezultă din copiile acestora aflate la dosar.

În ceea ce privește prețul produselor Quickphos-up, Curtea a reținut că, potrivit art. 1182 alin. (1) C.civ., contractul se încheie prin negocierea lui de către părți sau prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta. Potrivit alineatului (2) este suficient ca părțile să se pună de acord asupra elementelor esențiale ale contractului, chiar dacă lasă unele elemente secundare spre a fi convenite ulterior, ori încredințează determinarea acestora unei alte persoane.

Având în vedere definiția dată contractului de vânzare-cumpărare de art. 1650 alin. (1) C.civ., elementele esențiale ale vânzării-cumpărării sunt bunul vândut și prețul.

În speță, nu s-a făcut dovada negocierilor purtate în vederea încheierii contractelor de vânzare-cumpărare, în condițiile în care, chiar dacă însăși apelanta-pârâtă recunoaște existența discuțiilor telefonice dintre părți, nu se poate stabili conținutul acestora.

De asemenea, comenzile menționate în facturile contestate nu au fost depuse la dosar, deci nu se pot considera ca fiind probate, susținerile în acest sens ale apelantei-pârâte fiind întemeiate.

Însă, este necontestat faptul că marfa a fost livrată și a fost acceptată de apelantă fără formularea de obiecțiuni. Chiar luând în considerare, în lipsa unor dovezi contrare, practica învederată de apelanta-pârâtă, potrivit căreia reclamanta livra marfa conform avizelor de însoțire a mărfii și ulterior emitea și transmitea factura fiscală corespunzătoare, fără a exista comenzi anterioare ale acesteia, la momentul recepționării facturii apelanta-pârâtă se afla în posesia tuturor elementelor esențiale ce îi permiteau a exprima refuzul său, dacă această factură nu corespundea intereselor sale economice.

Apelanta a recepționat marfa și nu a ridicat nicio obiecțiune cu privire la prețul acesteia facturat de societatea-intimată, astfel că la acel moment contractul a fost încheiat prin acceptarea fără rezerve a ofertei vânzătorului de a contracta.

Conform art. 1196 alin. (1) C.civ., orice act sau fapt al destinatarului constituie acceptare dacă indică în mod neîndoiește acordul său cu privire la ofertă, astfel cum aceasta a fost

formulată. În acest context, faptul acceptării mărfii este, neîndoielnic, de natură a indica acordul destinatarului cu privire la ofertă, așa cum aceasta a fost înaintată.

Prin urmare, chiar acceptându-se teza avansată de apelanta pârâtă, în sensul că nu au existat comenzi din partea sa, deci nu a emis oferte de a se contracta, contractele de vânzare-cumpărare au fost încheiate prin acceptarea de către ea a ofertelor de a contracta venite din partea reclamantei, inclusiv a prețului oferit, în lipsa oricărei obiecțiuni dovedite, ceea ce face ca apărările sale, concretizate în criticile din apel, să nu fie întemeiate.

În ceea ce privește achitarea parțială sau integrală a facturilor nr.../11.02.2015, ../31.03.2015 și ../10.09.2015, susținerile intimatei-reclamante au suport probatoriu și legal, reprezentat de dispozițiile art. 1507 alin. (1) și (3) C.civ., contrar opiniei exprimate de apelanta-pârâtă, împrejurare care confirmă încă o dată acceptarea prețului majorat pentru produsele Quickphos-up, așa cum în mod corect a reținut și prima instanță.

Din faptul material al achitării parțiale sau chiar integrale a facturilor contestate, fără nicio obiecție cu privire la cuantumul acestora, rezultă fără echivoc că pârâta a acceptat prețul produselor solicitat de reclamantă, fără a mai fi în măsură la acest moment să refuze plata integrală a acestuia.

Raportat la cele mai sus arătate, referirile la susținerile intimatei-reclamante în sensul acordării unor reduceri la prețul produselor Quickphos-up, în cazul achitării facturilor la termen, nu mai au relevanță, în condițiile în care, oricum, astfel de mențiuni lipseau, așa cum susține apelanta pârâtă, din facturile nr. ../11.02.2015 și nr.../31.03.2015, iar pentru factura nr.../10.09.2015 plata parțială a fost într-un cuantum superior celui ce ar fi rezultat din vânzarea produsului la prețul recunoscut de apelanta pârâtă, de 13,6 Euro/kg. Suma plătită de apelanta pârâtă era cea datorată dacă ar fi beneficiat de reducerea prevăzută în factură, care nu operează însă pentru că plata nu s-a făcut în termen (data scadentă a facturii era 1.02.2016 iar plata s-a efectuat la 3.08.2016).

## **16. Răspundere asigurător. Evaluarea daunelor morale.**

-Codul civil: art. 1381, art. 1390, art. 1391, art. 1392

-Legea nr. 136/1995: art. 49, art.50, art. 54 alin. (1)

-Norma nr. 23/2014 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule: art. 24 și art.26

*Nu există nicio dispoziție legală care să prevadă drept criteriu la stabilirea cuantumului daunelor morale împrejurarea că accidentul ar fi fost cauzat de către unul dintre membrii de familie ai persoanei decedate, cât timp nici una dintre părți nu a solicitat acordarea daunelor morale ca prejudiciu suferit în urma decesului persoanei responsabile de producerea accidentului (...).*

*Spre deosebire de despăgubirile materiale care se stabilesc pe bază de probe directe, despăgubirile pentru daunele morale se stabilesc pe baza evaluării instanței de judecată. Chiar dacă este adevărat că stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu nepatrimonial include o doză de aproximare, instanța trebuie să aibă în vedere o serie de criterii cum ar fi: consecințele negative suferite de cel în cauză pe plan fizic și psihic, importanța valorii morale lezate, intensitatea cu care au fost percepute consecințele accidentului. (...)*

*Cuantificarea daunelor nu se poate realiza exclusiv în baza precedentului judiciar, aprecierea realizându-se în concret, prin luarea în considerare a tuturor consecințelor negative ale faptei, dar și a nivelului de trai general, respectiv al condițiilor sociale și economice ale societății.*

(decizia civilă nr. 2478/A din data de 29 noiembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă la data de 03.03.2017, reclamantii T. (fosta M.) V.M. M.M.F, M.V.C, S.G.I. au chemat în judecată pe pârâtă, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să se dispună obligarea pârâtei la plata daunelor materiale și morale, pentru prejudiciul încercat prin decesul lui S.F.I, astfel: - pentru T. (fosta M.) V.M., mama victimei decedate - suma de 750.000 lei, cu titlu de daune morale și suma de 2.739 lei, cu titlu de daune materiale; - pentru M.M.F, tatăl victimei decedate - suma de 750.000 lei, cu titlu de daune morale; - pentru M.V.C, fratele victimei decedate - suma de 350.000 lei, cu titlu de daune morale; - pentru S.G.I, fiica victimei decedate - suma de 1.000.000 lei, cu titlu de daune morale și suma de 81.332,31 lei, cu titlu de daune materiale (prestație periodică, începând cu data producerii accidentului, până la împlinirea vârstei de 18 ani). S-a solicitat totodată obligarea pârâtei la plata daunelor morale pentru prejudiciul încercat de persoana vătămată reclamantă S.G.I, și anume suma de 500.000 lei, cu titlu de daune morale, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 869/23.03.2018, Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă a admis în parte cererea fiind obligată pârâta la plata către reclamanta T. (fosta M.) V.M a sumei de 2.739 lei, cu titlu de daune materiale și a sumei de 250.000 lei, cu titlu de daune morale, către reclamantul M.M.F a sumei de 46.000 lei, cu titlu de daune morale, către reclamantul M.V.C a sumei de 46.000 lei, cu titlu de daune morale și către reclamanta S.G.I a sumei de 460.000 lei, cu titlu de daune morale și a unei sume globale, reprezentând 1/4 din salariul minim net pe economie, calculat potrivit actelor normative în vigoare pentru perioada 20.02.2016 și până la data de 28.02.2018, precum și a unei prestații periodice lunare în cuantum de 1/4 din salariul minim net pe economie, începând cu data de 01.03.2018 și până la împlinirea de către reclamanta a vârstei de 18 ani. S-a luat act că reclamantii vor solicita cheltuielile de judecată pe cale separată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâta și reclamantii M.M.F. și M.V.C.

Prin decizia civilă nr. 2478 din data de 29 noiembrie 2018, Curtea de Apel București - Secția a V-a a respins apelul declarat de C.I SA ca nefondat și a admis apelul declarat de M.M.F. și M.V.C, cu consecința schimbării în parte a sentinței apelate și a obligării pârâtei la plata la plata către reclamantul M.M.F. a sumei de 100.000 lei cu titlu de daune morale și la plata către reclamantul M.V.C a sumei de 75.000 lei cu titlu de daune morale.

Curtea de apel a arătat că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 50 alin. (3) din Legea nr. 136/1995, respectiv art. 27 pct. 2 din Norma ASF nr. 23/2014, întrucât nici unul dintre reclamantii nu a solicitat despăgubiri ca urmare a decesului persoanei responsabile de producerea accidentului, respectiv S.I.E, daunele morale fiind solicitate cu titlu de prejudiciu de ricoșeu ca urmare a decesului numitei S.F.I, aceasta din urmă nefiind culpabilă de producerea accidentului.

Pentru aceleași argumente, nu poate fi reținută incidența deciziei nr. 23/2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, acesta referindu-se la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 50 alin. (3) din Legea nr. 136/1995, neputând fi acordate despăgubiri persoanelor aflate în întreținerea conducătorului vehiculului asigurat, răspunzător de producerea accidentului, cu excepția vătămarilor suferite ca victime directe ale evenimentului rutier.

Curtea a reținut că nu există nicio dispoziție legală care să prevadă drept criteriu la stabilirea cuantumului daunelor morale împrejurarea că accidentul ar fi fost cauzat de către unul dintre membrii de familie ai persoanei decedate, cât timp nici una dintre părți nu a solicitat acordarea daunelor morale ca prejudiciu suferit în urma decesului persoanei responsabile de producerea accidentului. În ceea ce privește decizia penală depusă la dosar de către apelanta pârâtă, aceasta nu poate fi asimilată unei practici judiciare constante pentru confirmarea punctului de vedere expus de către apelanta pârâtă, ci reflectă modalitatea de individualizare a cuantumului daunelor morale acordate de respectiva instanță, în condițiile în care la dosar au mai fost depuse și alte hotărâri judecătorești din care rezultă că instanțele de judecată au acordat daune morale într-un cuantum superior celui stabilit în cauză.

Curtea a apreciat că, în ceea ce le privește pe cele două reclamante menționate anterior, prima instanță a realizat o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 50 pct. 2 lit. d) din Norma ASF nr. 23/2014, despăgubirile acordate fiind acordate ținând seama de circumstanțele cauzei, precum și de marja de apreciere de care instanța poate dispune în ceea ce privește cuantumul efectiv al sumei acordate cu titlu de daune morale.

Spre deosebire de despăgubirile materiale care se stabilesc pe bază de probe directe, despăgubirile pentru daunele morale se stabilesc pe baza evaluării instanței de judecată. Chiar dacă este adevărat că stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu nepatrimonial include o doză de aproximare, instanța trebuie să aibă în vedere o serie de criterii cum ar fi: consecințele negative suferite de cel în cauză pe plan fizic și psihic, importanța valorii morale lezate, intensitatea cu care au fost percepute consecințele accidentului.

Observând jurisprudența depusă la dosar de către ambele părți rezultă că instanțele au acordat sume de bani variind între 300.000 lei și 500.000 lei pentru prejudiciul suferit de mama persoanei decedate, nefiind relevate nici hotărâri judecătorești din care să rezulte că ar fi fost stabilite constant sume net inferioare pentru prejudiciul suferit de reclamanta S.G.I, fiica defunctei.

Pe de altă parte, cuantificarea daunelor nu se poate realiza exclusiv în baza precedentului judiciar, aprecierea realizându-se în concret, prin luarea în considerare a tuturor consecințelor negative ale faptei, dar și a nivelului de trai general, respectiv al condițiilor sociale și economice ale societății.

Curtea a reținut din cuprinsul considerentelor sentinței apelate faptul că instanța a avut în vedere circumstanțele concrete ale cauzei, situația personală a fiecăreia dintre reclamante, percepută pe baza probelor administrate. S-a constatat astfel existența prejudiciului ca fiind unul incontestabil, un prejudiciu de ricoșeu cauzat prin decesul intempestiv al unor persoane dragi.

În privința reclamantei T. (fosta M.) V.M. au fost avute în vedere declarațiile martorilor audiați din care rezultă, într-adevăr, că aceasta s-a aflat într-o relație foarte apropiată cu victima, singura sa fiică, care a decedat în circumstanțe tragice, ce a imprimat consecințe negative asupra stării de sănătate atât fizice cât și psihice a reclamantei.

Prin urmare, rezultă că prima instanță a argumentat soluția pronunțată, Curtea apreciind că trebuie avute în vedere, atât consecințele grave ale faptei, legătura specifică de rudenie între decedat și victimele indirecte ale accidentului, dar și nivelul general de trai al societății și condițiile socio-economice actuale, criterii în raport de care nu se poate aprecia că suma acordată de 250.000 ar părea disproporționată.

Faptul că prima instanță ar fi reținut ca și circumstanță a situației de fapt împrejurarea că reclamanta T. (fosta M.) V.M. a fost numită în calitate de tutore al minorei S.G.I., fiica defunctei, nu înseamnă că suma de bani acordată ar fi disproporționată în raport de prejudiciul suferit sau că ar reprezenta exclusiv o sursă de îmbogățire fără justă cauză sau o măsură de sancționare a societății de asigurări, astfel cum se susține prin apel.

În ceea ce o privește pe reclamanta S.G.I., tribunalul a avut în vedere că trauma suferită de aceasta este una extrem de greu de depășit, având în vedere că reclamanta avea la data producerii evenimentului rutier vârsta de 11 ani și 4 luni, la care impactul psihologic cauzat de decesul mamei sale a fost unul deosebit de puternic. Prin raportare la toate aceste criterii, Curtea a considerat că despăgubirea acordată este una efectivă și rezonabilă, ținând seama de vârsta intimetei reclamante, de gradul acesteia de înțelegere a realității, de relația de afectivitate dintre mamă și copil, dar nu în ultimul rând și de condițiile sociale și economice, motive pentru care se apreciază că prima instanță a acordat despăgubirile în limite rezonabile.

Faptul că prima instanță a avut în vedere situația personală a reclamantei în sensul că aceasta este în prezent lipsită de orice sprijin parental (ca urmare și a decesului tatălui) fiind desemnată în calitate de tutore bunica sa T. (fosta M.) V.M., nu înseamnă că suma ar fi fost acordată cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul suferit ca urmare decesului tatălui, cât timp criteriile menționate anterior nu conduc la concluzia că această sumă ar depăși limitele unei reparații juste și echitabile.

În ceea ce privește apelul reclamanților, Curtea a reținut că, de principiu, având în vedere că nu este posibilă identificarea unor criterii științifice exacte pentru stabilirea cuantumului daunelor morale, aprecierea prejudiciului moral nu se rezumă la determinarea prețului suferinței fizice și psihice care sunt inestimabile, ci înseamnă aprecierea multilaterală a tuturor evenimentelor negative ale prejudiciului și implicația acestuia, pe toate planurile sociale ale părților afectate. După cum s-a reținut anterior, la stabilirea daunelor morale, trebuie să se țină seama de o serie de criterii, precum consecințele negative suferite de cel în cauză pe plan fizic și psihic, intensitatea cu care acestea au fost percepute, importanța valorii morale lezate.

În ceea ce îl privește pe apelantul reclamant M.M.F., prima instanță a reținut că acesta a divorțat de mama defunctei devenind dezinteresat de familie, aspect ce rezultă din cuprinsul sentinței depuse la dosar, iar din cuprinsul declarației martorei A.I.A s-a reținut că părinții defunctei erau despărțiți, iar aceasta și-a petrecut în parte copilăria în Italia, astfel încât, dată fiind legătura mai puțin strânsă dintre reclamant și defunctă, acesta justifică un prejudiciu mai puțin important în raport cu reclamanta T.

Contrar raționamentului primei instanțe, Curtea a reținut din cuprinsul sentinței civile nr.1356/21.04.2010 pronunțată de Judecătoria Roman că, în fapt, căsătoria încheiată între apelantul reclamant M.M.F. și intimata reclamantă M. (în prezent T.) V.M. a fost desfăcută prin divorț pe baza acordului părților, și nu ca urmare a faptului că apelantul reclamant ar fi fost dezinteresat de creșterea și educarea copiilor săi (printre care și defuncta S.F.I.). De altfel, la data pronunțării acestei sentințe, copiii erau majori.

Evaluând declarațiile martorilor, Curtea a reținut existența unor relații apropiate, între apelant M.M.F și defunctă, divorțul părinților neafectând raporturile afective, astfel că impactul psihologic suferit de acesta a fost unul devastator, fiind în continuare afectat de tragicul eveniment.

Toate aceste împrejurări ale situației de fapt conduc la concluzia că în concret cuantumul sumelor acordate de către prima instanță cu titlu de daune morale, respectiv câte 46.000 lei pentru fiecare dintre apelanții reclamanti, nu se realizează în fapt un justul echilibru între natura valorilor lezate și sumele acordate, chiar dacă impactul tragicului eveniment asupra acestora nu poate fi apreciat drept unul similar cu șocul suferit de mamă sau de un copil în vârstă de 11 ani și 4 luni, sens în care a dispus majorarea.

## **SOCIETĂȚI COMERCIALE**

### **17. Caracterul cert al prejudiciului pretins ca urmare a inacțiunii societății adverse. Dovedirea prejudiciului cauzat prin pierderea unei șanse de a obține un avantaj.**

-Legea nr. 32/2000: art. 34 alin. (8)

-Codul civil: art. 1349 alin. (1), art. 1532 alin. (1) și (2)

*Prejudiciul este acel element al răspunderii civile delictuale ce constă în rezultatul negativ al unei fapte ilicite, acesta repercutându-se asupra patrimoniului sau drepturilor nepatrimoniale ale victimei faptei respective. Pentru a putea fi reparat este necesar ca prejudiciul să fie unul cert, în sensul posibilității de evaluare, aspect necesar a fi îndeplinit și atunci când prejudiciul este unul viitor. Nu îndeplinește această condiție a certitudinii, prejudiciul ce se pretinde a fi reprezentat de pierderea posibilității de a demara negocieri cu o terță societate, întrucât rezultatul unor astfel de negocieri nu este sigur. Posibilitatea societății-reclamante de a iniția negocieri contractuale cu o terță societate nu constituie, prin ea însăși, nici o șansă reală și serioasă ce a fost astfel pierdută, aspect de natură a imprima, la rândul său, un caracter cert prejudiciului pretins în această modalitate.*

(decizia civilă nr. 2564 din data de 11 decembrie 2018, definitivă prin nerecurare)



Prin cererea depusă la data de 23.12.2013, L.A. SRL în contradictoriu cu pârâta SC E.R. SA, a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 1.224.922, 87 lei, sumă ce reprezintă, atât *damnum emergens*, cât și *lucrum cessans* pentru pierderile suferite ca urmare a împiedicării desfășurării activității de către pârâta calculate pentru perioada aprilie 2011 - aprilie 2013.

Prin sentința civilă nr. 2263/15.09.2015 pronunțată de tribunal a fost respinsă ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată a reclamantei. Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că fapta prejudiciabilă, în opinia reclamantei, constă în pasivitatea pârâtei care nu și-a îndeplinit obligația legală de la art. 6 și art. 27 din Ordinul C.S.A. nr.10/2007, de a anunța autoritatea competentă în materie de asigurări, respectiv Comisia de Supraveghere a Asigurătorilor, cu privire la încetarea contractului pentru a se dispune radierea din registrul agenților de asigurare.

Față de data producerii faptului prejudiciabil, a considerat prima instanță că, în cauză, își găsesc aplicarea dispozițiile art. 998 din Codul civil de la 1864, conform cărora orice faptă a omului, care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara.

Astfel, s-a considerat că, pentru a se angaja răspunderea delictuală trebuie să se dovedească următoarele condiții: existența unei fapte ilicite, existența unui prejudiciu, existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, precum și existența vinovăției.

În ce privește fapta reclamată de către L.A. SRL, Tribunalul a constatat că nu are un caracter ilicit în sensul art. 998 din Codul civil de la 1864 și nu e aptă să producă prejudiciul pe care-l pretinde reclamanta. Astfel, obligația pârâtei de a solicita radierea reclamantei din registrul agenților de asigurare este prevăzută în interesul beneficiarilor contractelor de asigurare, pentru a preveni orice încercare de fraudare a intereselor acestora, iar neîndeplinirea acesteia atrage sancțiuni conform Legii nr. 32/2000.

A reținut prima instanță că reclamanta nu a dovedit efectuarea vreunui demers din care să rezulte că s-a adresat Comisiei de Supraveghere a Asigurătorilor pentru a obține ea însăși radierea în condițiile în care art. 25 din Ordinul C.S.A. nr. 10/2007, Comisia de Supraveghere a Asigurătorilor poate dispune în urma acțiunilor de control măsurile ce se impun pentru remedierea abaterilor constatate în activitatea de intermediere, inclusiv radierea din registru a persoanelor în cauză.

Demersurile făcute de către reclamantă pe lângă pârâta au început abia în 2013 după răspunsul SC U.A. SA din 11.01.2013 la o solicitare a reclamantei de colaborare.

A apreciat Tribunalul că, reclamanta nu a făcut dovada cum radierea din registrul intermediarilor putea garanta desfășurarea unei activități de către aceasta în domeniul asigurărilor, existând și alte criterii pe care trebuia să le îndeplinească în mod obligatoriu.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta L.A. SRL, apreciind soluția instanței de fond ca nelegală și netemeinică.

Prin decizia civilă nr. 1428/28.09.2016, pronunțată de Curtea de Apel, a fost respins ca nefondat apelul promovat în cauză de L.A. S.R.L.

În motivarea soluției, instanța de apel a reținut că potrivit dispozițiilor legale intimata-pârâta avea obligația de a opera modificări în registrul intern, însă, potrivit articolului 25 al Ordinul 10/2007 emis de Comisia pentru Supravegherea Asigurărilor și apelanta-reclamantă putea sesiza C.S.A. pentru luarea măsurilor legale.

Apelanta-reclamantă nu putea desfășura activitatea de agent în același timp pentru doi asigurați (conform dispozițiilor Legii nr. 32/2000), însă nu aceasta este situația în speță (contractul încheiat cu intimata-pârâta încetase). Dispozițiile invocate ale Legii nr. 32/2000 nu condiționează interdicția desfășurării activității de agent de asigurări de publicarea în registru a radierii de către intimata-pârâta, scopul registrului fiind de a aduce la cunoștință clienților (cei care încheie poliție de asigurare) informații cu privire la activitățile intermediarilor (aspect ce

rezultă în mod expres din considerentele Directivei 2002/92/CE (pe care Ordinul 10/2007 a transpus-o în dreptul intern).

Cu privire la prejudiciul pretins, s-a reținut că este raportat exclusiv la adresa U.A. SA or, în cauză, nu s-a demonstrat existența unui prejudiciu cert, real prin crearea unei situații dezavantajoase pentru apelantă (nici chiar din perspectiva șanseii de a obține un avantaj). Abia după ce U.A. SA a comunicat apelantei-reclamante refuzul de încheiere a contractului (ianuarie 2013), apelanta a solicitat intimarea radierea (aprilie 2013), iar intimata a radiat-o din registru în mai 2013.

A apreciat prima instanță de apel că, nu există legătură de cauzalitate între faptă și prejudiciu, nu s-a demonstrat că omisiunea modificării în registru ar fi fost cauza imediată și necesară a pierderii suferite/sau a beneficiului nerealizat, cu atât mai mult cu cât Legea 32/2000 nu condiționează interdicția desfășurării activității de către agent de efectuarea modificării în registru.

A fost reținut de către instanța de apel că singurul demers dovedit întreprins de L.A. SRL este cel referitor la adresa U.A. (întreaga construcție a acțiunii delictuale fiind bazată pe refuzul acesteia), însă nici apelanta nu a adus la cunoștința societății U.A. încetarea contractului cu E.R..

Cu privire la atribuirea codului unic, din dispozițiile articolului 2 alin. (2) din Ordinul C.S.A. 10/2007, nu rezultă că se atribuie un nou cod după radierea agentului de asigurări din registru. Acest cod este, cum arată și denumirea lui, unic, atribuindu-se agentului de asigurări odată cu deschiderea registrului (instituit prin Ordinul nr. 10/2007), în acest sens fiind și dispozițiile articolului 8 alin. (1) și (2) al Ordinului nr. 10/2007.

Împotriva deciziei pronunțate de apel a declarat recurs, în termen legal și motivat, L.A. SRL.

Prin decizia civilă nr. 1834/15.05.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, a fost admis recursul promovat de L.A. SRL, a fost casată decizia pronunțată de Curtea de Apel București, cauza fiind transmisă spre rejudecare aceleași instanțe.

În motivarea deciziei de casare, s-a reținut că, prin contractul de mandat din 2 iunie 2006 încheiat între părțile litigiului, reclamanta, în calitate de mandatar a fost împuternicită de către pârâta-mandant să organizeze, să coordoneze și să gestioneze în numele și pe seama mandantului activitatea de asigurare în cadrul Agenției A. SA, prin negocierea și încheierea de contracte de asigurare cu clienți persoane fizice și juridice, române sau străine.

Reclamanta a desfășurat această activitate în perioada 2 iunie 2006 - 4 aprilie 2011, când a renunțat la contractul de mandat, cu acordul pârâtei, susținând că după momentul încetării contractului, pentru a putea încheia un alt contract de mandat, cu o altă societate, pârâta trebuia să procedeze în termen de 10 zile la radierea sa din registrul agenților de asigurare, invocând prevederile art. 6 și 27 din Ordinul C.S.A. nr. 10/2007.

După ce Înalta Curte a efectuat, în motivarea soluției pronunțate, analiza calității de agent de asigurare, concept pe care societatea-recurentă și-a întemeiat calea de atac, a reținut că instanța de apel a analizat condiția privitoare la fapta ilicită dintr-o perspectivă greșită, prin invocarea art. 25 din Normele aprobate prin Ordinul nr. 10/2007 reținând că pârâta nu a săvârșit nicio faptă ilicită de vreme ce însăși reclamanta putea sesiza Comisia de Supraveghere a Asigurărilor pentru luarea măsurilor legale.

Din această perspectivă, Înalta Curte a stabilit că se impune reexaminarea cauzei, pentru a se stabili în ce măsură a fost afectat patrimoniul reclamantei prin neefectuarea de către pârâta a mențiunilor privitoare la radierea înregistrării, deoarece instanța de apel a efectuat analiza dintr-o perspectivă greșită, prin interpretarea eronată a prevederilor legale incidente.

A statuat Înalta Curte că, urmează a fi stabilit dacă reclamanta a fost împiedicată să desfășoare, din culpa pârâtei, după încetarea raporturilor contractuale cu aceasta, activități de intermediere pentru aceeași clasă de asigurări și să se examineze îndeplinirea cumulativă a condițiilor răspunderii delictuale, pornind de la dezlegarea din prezenta decizie, conform căreia

efectuarea radierii și evidențierea ei în registru constituie o obligație atribuită de legiuitor celor care deschid, mențin și gestionează astfel de registre în sistemul de asigurări.

Prin decizia civilă nr. 2564 din data de 11 decembrie 2018, Secția a V-a a Curții de Apel București, reținând cauza spre rejudecare după casarea cu trimitere a stabilit că după operarea în propriul registru a radierii, intimatei E.R. îi revenea obligația de a transmite în format electronic această modificare Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor, pentru ca acest din urmă organism administrativ central în materia asigurărilor să procedeze la radierea agentului de asigurare apelant din evidențele propriului registru ținut în conformitate cu dispozițiile legale incidente, respectiv din Registrul asigurărilor/reasigurărilor și intermediarilor în asigurări și/sau reasigurări – art. 27 din Ordinul nr. 10/2007, pentru punerea în aplicare a Normelor privind Registrul intermediarilor în asigurări și/sau în reasigurări.

Cum, în conformitate cu dispozițiile art. 34 alin. (8) din Legea nr. 32/2000, privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor, un agent de asigurare, persoană fizică sau juridică, nu poate intermedia aceleași clase de asigurări decât pentru un singur asigurător, în cauză a fost stabilită cu certitudine legătura de cauzalitate dintre inacțiunea societății-intimate din prezenta cauză și imposibilitatea în care s-a găsit societatea-apelantă de a mai intermedia contracte de asigurare ca mandatar al unei alte societăți de asigurare. Acțiunea în sine (sau, mai exact, inacțiunea intimatei E.R.) a prezentat potențialul de a se repercuta negativ asupra patrimoniului societății-apelante ce s-a aflat, astfel, în imposibilitatea de a-și îndeplini obiectul de activitate.

Fiind stabilită răspunderea intimatei în ceea ce privește fapta ilicită săvârșită de intimata în modalitatea omisiunii de a acționa (aspect necontestat în cauză) trecând direct la analiza condiției prejudiciului, condiție esențială în cadrul răspunderii civile delictuale, în lipsa căreia celelalte nu pot exista, Curtea a notat că prejudiciul constă în rezultatul sau rezultatele dăunătoare patrimonial sau moral, care sunt consecințele încălcării sau vătămării drepturilor și intereselor legitime ale unei persoane.

Conform dispozițiilor art. 1349 alin. (2) și art. 1357 din Codul civil, răspunderea civilă delictuală intervine doar în cazul în care există un prejudiciu injust cauzat altei persoane, prejudiciu care, potrivit legii, trebuie să fie reparat. Prejudiciul patrimonial, precum cel pretins în cauza de față, reprezintă acea consecință dăunătoare cu valoare economică, deci ce poate fi evaluat pecuniar.

Astfel, pentru a genera obligația autorului faptei ilicite de a acoperi prejudiciul creat prin fapta sa de natură ilicită, acesta din urmă trebuie să fie cert, direct, personal și să rezulte din atingerea sau încălcarea unui drept ori, cel puțin, a unui interes legitim.

Un prejudiciu este cert atunci când existența sa actuală sau viitoare este sigură, neîndoielnică, iar întinderea sa poate fi stabilită în prezent. În primul rând, sunt certe prejudiciile actuale, adică acelea care s-au produs în întregime până la momentul în care victima solicită repararea lor. De asemenea, sunt certe și prejudiciile viitoare, care încă nu s-au produs, dacă sunt îndeplinite două condiții de bază: este sigură producerea lor, iar evaluarea este posibilă în momentul în care se solicită să fie reparate.

Curtea a constatat că, în cauză, nu este îndeplinită condiția esențială a caracterului cert al prejudiciului, întrucât deși este dovedită fapta ilicită a intimatei E.R. (aceasta a primit trei notificări din partea apelantei), ce a continuat să rămână în pasivitate neîndeplinindu-și obligația de a proceda de îndată la radierea apelantei din Registrul agenților de asigurare a apelantei și de a înainta Comisiei pentru Supravegherea Asigurărilor modificarea astfel operată în registrul pe care avea obligația de a-l ține, totuși, nu prezintă aptitudinea de a dovedi și un posibil prejudiciu suferit de apelanta L.A. ca urmare a inacțiunii manifestate de către intimată.

Curtea a notat că la dosar nu se regăsește acea dovadă din care să rezulte demersurile efectuate de societatea apelantă în vederea continuării obiectului său de activitate pe piața de asigurări din România, precum și dovada posibilității reale avută de a încheia un alt contract de intermediere în asigurări, contract rămas, însă, nefinalizat datorită neîndeplinirii condiției

esențiale de a fi radiată din registrul agenților de asigurare de către E.R., dat fiind că, după cum a fost redat și în cele ce preced, un agent de asigurare nu poate intermedia aceleași clase de asigurări decât pentru un singur asigurător.

Singurul înscrisul invocat de apelantă ca dovada în acest sens nu este apt să conducă la reținerea unui prejudiciu material în patrimoniul societății în cauză, întrucât simpla disponibilitate exprimată în vederea demarării unor negocieri nu generează și probabilitatea, nici măcar într-un grad redus, de a conduce și la finalizarea acestor negocieri cu un rezultat dezirabil pentru societatea-ofertantă.

Realitatea faptică nu se circumscrie condițiilor edictate de art. 1385 alin. (4) C.civ., care statuează că pentru ca un prejudiciu rezultat din pierderea unei șanse să aibă caracter cert și să fie reparabil, trebuie ca șansa să fie reală și serioasă, pierderea șansei să fie consecința directă a faptei ilicite sau a altui fapt pentru care poate fi antrenată răspunderea.

Simpla intenție a unui potențial partener contractual de a demara negocieri contractuale pe un anumit subiect de interes pentru părți nu constituie, prin ea însăși, o șansă reală și serioasă de natură a imprima, la rândul său, un caracter cert prejudiciului pretins în această modalitate (decurgând din imposibilitatea îndeplinirii obiectului de activitate).

Este de observat că, în împrejurările cauzei, cerute a fi analizate de dispozițiile art. 1385 alin.(4) teza finală din Codul civil, nici măcar apelanta nu a acordat o atenție deosebită adresei U.A. din 11.01.2013, din moment ce, după acest moment, emis către intimata E.R. o altă notificare pentru radierea sa din Registrul agenților de asigurare abia la data de 26.04.2013, deci după trei luni și jumătate de la disponibilitatea exprimată de SC U.A. S.A.

### **18. Dispozițiile art. 119 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 nu sunt aplicabile societăților în lichidare.**

- Legea nr. 31/1990: art. 119 alin. (3)

*Instanța poate autoriza convocarea A.G.A. numai în ipoteza în care consiliul de administrație/directoratul nu o face, ceea ce presupune că societatea se află în stare de funcționare, că are deci un consiliu de administrație care nu convoacă A.G.A. și nu în faza lichidării.*

*Prin urmare, instanța nu are posibilitatea de-a autoriza convocarea A.G.A. unei societăți cât timp aceasta nu se află în stare de funcționare, ci de lichidare.*

(decizia civilă nr. 250 din data de 1 februarie 2018 )

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a civilă, reclamanta a chemat în judecată pe pârâtă, prin lichidator, solicitând: - autorizarea convocării A.G.E.A. a societății dizolvate, cu următoarea ordine de zi: revocarea mandatului lichidatorului, având în vedere că aceasta nu a îndeplinit operațiunile de lichidare stabilite de Legea nr. 31/1990; desemnarea în calitate de lichidator a societății I. S.P.R.L. - Filiala București; împuternicirea acționarului majoritar D., cu posibilitatea de subdelegare, în vederea efectuării demersurilor de înregistrare a A.G.E.A. în registrul comerțului;

- stabilirea datei și orei ținerii A.G.E.A. atât pentru prima convocare, cât și pentru a doua convocare, în termen de 29 de zile calendaristice pentru prima convocare și în termen de 30 de zile calendaristice pentru a doua convocare, de la data pronunțării hotărârii în prezenta cauza;

- stabilirea locului desfășurării A.G.E.A.;

- stabilirea ca dată de referință a A.G.E.A. pentru acționarii care sunt îndreptățiți să participe și să exercite dreptul de vot, a 3 a zi calendaristică înaintea primei ședințe a A.G.E.A. stabilită conform punctului 2 de mai sus;

- prezidarea și convocarea ședinței A.G.E.A. a D.A. SA să fie efectuată de către acționarul majoritar D., prin reprezentant legal sau convențional;
- împuternicirea acționarul majoritar D., în vederea efectuării tuturor demersurilor necesare convocării A.G.E.A., în fața instituțiilor cu atribuții în acest sens, cu posibilitatea de subdelegare, inclusiv, dar fără a se limita, la completarea ordinii de zi.

Prin încheierea din data de 11.09.2017, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă, a fost admisă excepția inadmisibilității și a fost respinsă cererea ca inadmisibilă.

Tribunalul a constatat că prin intermediul dispozițiile art. 119 din Legea societăților a fost reglementată o procedură specială prin care acționarii, de regulă cei minoritari, sunt protejați de abuzurile administratorilor care refuză îndeplinirea unei obligații esențiale care le incumbă, respectiv convocarea adunării generale.

În opinia tribunalului, dispozițiile art. 119 alin. (3) din Legea societăților sunt de strictă aplicare, deoarece instituie intervenția instanței în convocarea adunării generale, deci o împrejurare care trebuia să aibă caracter excepțional.

În cauză, nu este îndeplinită ipoteza legală, întrucât societatea se află în lichidare, adică într-o etapă care va duce, în mod inevitabil, la încetarea personalității juridice a societății, iar lichidatorul nu este organul de conducere executivă al societății, atribuțiile lichidatorului, astfel cum relevă art. 255 din legea societăților, fiind limitate în mod strict la procedura de lichidare.

Reclamanta și-a justificat interesul în formularea cererii în considerarea faptului că mai bine de 10 ani pârâta nu a încheiat procedura de lichidare.

Tribunalul a reținut că dispozițiile Legii nr. 31/1990 nu reglementează în niciun fel procedura de revocare/înlocuire a lichidatorului care nu își îndeplinește atribuțiile fixate de lege și de adunarea generală a acționarilor. În atare situație, față de dispozițiile art. 291 din Legea societăților raportat la art. 1887 C.civ., trebuie aplicată norma generală, respectiv art. 1911 și art.1941 C.civ.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta D., solicitând admiterea apelului și în consecință autorizarea convocării A.G.E.A. a societății D. A. S.A, având ordinea de zi menționată în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

Intimata pârâtă prin lichidator a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Prin decizia civilă nr. 250 pronunțată în data de 01.02.2018, Secția a V-a Curții de Apel București, apelul a fost respins ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că potrivit art. 119 alin. (3) din Legea nr.31/1990, *în cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul, nu convoacă adunarea generală, instanța de la sediul societății, cu citarea consiliului de administrație, respectiv a directoratului, va putea autoriza convocarea adunării generale de către acționarii care au formulat cererea.* Prin aceeași încheiere instanța aprobă ordinea de zi, stabilește data de referință prevăzută la art. 123 alin. (2), data ținerii adunării generale și, dintre acționari, persoana care o va prezida.

După cum rezultă din cuprinsul textului de lege, instanța poate autoriza convocarea A.G.A. numai în ipoteza în care consiliul de administrație/directoratul nu o face, ceea ce presupune că societatea se află în stare de funcționare (că are deci un consiliu de administrație care nu convoacă A.G.A.), și nu în faza lichidării, cum este cazul în speța de față.

În contextul în care mandatul administratorilor a încetat, astfel cum menționează chiar apelanta și cum rezultă din prevederile art. 252 alin. (1) lit. a) și art. 233 din lege, iar societatea se află în faza de lichidare, nu mai pot fi aplicabile prevederile art. 119 alin. (3) care fac referire în mod expres la ipoteza în care consiliul de administrație nu convoacă adunarea generală, cererea judecându-se în contradictoriu cu consiliul de administrație.

De altfel, Curtea constată că art. 119 este plasat în Titlul III al Legii nr. 31/1990-Funcționarea societăților, în timp ce Lichidarea societăților se află plasată în Titlul VII al Legii nr.31/1990, care cuprinde dispozițiile speciale aplicabile acestei faze din viața unei societăți.

Prin urmare, instanța nu are posibilitatea de-a autoriza convocarea A.G.A. unei societăți cât timp aceasta nu se mai află în stare de funcționare, ci de lichidare.

Nici dispozițiile art. 252 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 nu sunt de natură a conduce la o altă concluzie, aceste norme prevăzând că se aplică societăților în lichidare regulile stabilite prin actul constitutiv și prin lege, însă numai în măsura în care nu sunt incompatibile cu lichidarea.

Prevederile art. 119 alin. (3) din lege sunt incompatibile cu lichidarea față de cuprinsul dispozițiilor din textul de lege (care se referă expres la ipoteza în care societatea se află în stare de funcționare), precum și față de scopul pe care legiuitorul l-a avut în vedere (și anume de-a pune la dispoziția acționarilor minoritari o cale pentru ca aceștia să poată obține convocarea A.G.A. atunci când CA/directoratul nu o face).

În speță însă, apelanta reclamantă este acționarul majoritar al societății (deținând 98,51% din capitalul social, astfel cum se menționează în cererea introductivă), iar aceasta nu poate obține pe calea prevăzută de art. 119 alin. (3) din lege revocarea lichidatorului pe care l-a numit voluntar.

În ceea ce privește cererile pe care apelanta reclamantă le-a formulat la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București și prin care a solicitat înlocuirea lichidatorului, Curtea a constatat că, într-adevăr, acestea au fost respinse pe motiv că lichidatorul a fost numit prin hotărârea adunării generale a acționarilor.

Curtea a reținut că din moment ce Legea nr. 31/1990 nu reglementează procedura de revocare/numire a lichidatorului desemnat prin hotărâre A.G.A. în măsura în care se apreciază că acesta nu își îndeplinește atribuțiile, față de dispozițiile art. 291 din Legea nr. 31/1990, se vor aplica în completare dispozițiile Codului civil. În acest sens, au fost indicate în încheierea apelată art. 1911 și 1941 C.civ., care la alin. (2) prevede posibilitatea revocării lichidatorului numit de asociați de către aceștia cu unanimitate de voturi sau posibilitatea revocării acestuia pentru motive temeinice, la cererea oricărei persoane interesate, de către instanța judecătorească.

### **19. Contradicție între considerente și dispozitiv. Posibilitatea unui acționar de a exercita controlul asupra activității economico-financiare a societății. Limitele în care poate fi exercitat dreptul la informare al unui acționar.**

-Codul de procedura civilă: art. 425, art.430 alin. (2)

-Legea nr. 31/1990: art. 117<sup>2</sup> și art. 184

*Existența unei contradicții între considerente și dispozitiv privește situația în care, deși în motivarea hotărârii (în considerente), se reține că ar fi întemeiată cererea, în dispozitiv aceasta este respinsă ca neîntemeiată.*

*Drepturile părților pot fi exercitate numai în condițiile și în limitele prevăzute de lege, scopul instituirii acestor limite nefiind unul disproportionat, dispozițiile legale venind să reglementeze modalitatea în care funcționează o societate pe acțiuni și în care se poate realiza controlul asupra activității acesteia de către organele prevăzute de lege, pentru a proteja în egală măsură și drepturile și interesele legitime ale acesteia și ale celorlalți acționari.*

(decizia civilă nr. 2181 din data de 1 noiembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă la data de 13.09.2017, reclamantul B.P. a solicitat obligarea pârâtei O.V. SA să-i pună la dispoziție toate documentele privitoare la activitatea de reasigurare a societății aferentă anilor fiscali 2008-2017, respectiv toată documentația referitoare la activitatea de reasigurare, precum și la alte capitole bugetare, inclusiv copierea documentelor respective, sub sancțiunea plății unor daune cominatorii de 1.000 lei/zi, începând cu data pronunțării hotărârii primei instanțe până la consultarea efectivă a documentelor.

Pârâta a formulat întâmpinare solicitând respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. 293/01.02.2018, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă a fost respinsă acțiunea ca neîntemeiată.

Tribunalul a apreciat că nu poate fi primită cererea reclamantului, față de conținutul obligației de informare și de specificul societății pe acțiuni privitor la funcționarea acesteia, respectiv la delimitarea clară a atribuțiilor organelor societății.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul B. P., solicitând admiterea apelului și trimiterea cauzei spre rejudecare pentru a beneficia de dublul grad de jurisdicție.

Intimata – pârâtă a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului și menținerea sentinței primei instanțe ca fiind legală și temeinică.

Prin decizia civilă nr. 2181 din data de 01.11.2018, Secția a V-a a Curții de Apel București, a respins apelul ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că existența unei contradicții între considerente și dispozitiv privește situația în care, deși în motivarea hotărârii (în considerente) se reține că ar fi întemeiată cererea, în dispozitiv aceasta este respinsă ca neîntemeiată.

În cauză, Curtea a constatat că din cuprinsul dispozitivului sentinței apelate rezultă că acțiunea a fost respinsă, întrucât a fost considerată ca neîntemeiată, iar toate considerentele expuse susțin soluția pronunțată de prima instanță, astfel încât nu se poate reține că ar exista o contradicție în sensul pretins de către apelantul reclamant.

Faptul că în considerente s-a menționat că acțiunea nu este fondată iar în dispozitiv a fost respinsă ca neîntemeiată nu înseamnă că există o contradicție între motivarea în fapt și în drept a cererii și dispozitiv, cele două noțiuni având în fapt aceeași semnificație (și anume respingerea pe fond a cererii).

În ceea ce privește dispozițiile art. 430 alin. (2) C.pr.civ., Curtea a constatat că textul de lege se referă la autoritatea de lucru judecat ce privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, însă nu cuprinde nicio distincție terminologică de natura celei realizate de către apelantul reclamant prin cererea de apel cu privire la respingerea cererii ca neîntemeiată sau nefondată.

Referitor la cea de-a doua, respectiv cea de-a treia critică, acestea au fost analizate împreună, întrucât acestea se referă la modalitatea în care prima instanță a interpretat și aplicat dispozițiile legale incidente în raport de situația de fapt și solicitarea apelantului reclamant din cererea de chemare în judecată.

Curtea a reținut că în cauză nu se poate reține încălcarea art. 6 CEDO în sensul pretins prin apel referitor la dreptul la un recurs efectiv și la o judecată efectivă; faptul că o cerere de chemare în judecată nu este admisă în urma realizării unei analize a dispozițiilor legale aplicabile nu înseamnă că reclamantului îi este negat accesul la justiție, în condițiile în care nici art. 6 din Convenție și nici jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului nu conduc la o astfel de concluzie.

Curtea reține că drepturile părților pot fi exercitate numai în condițiile și în limitele prevăzute de lege, scopul instituirii acestor limite nefiind unul disproporționat, dispozițiile legale reținute în motivarea sentinței apelate venind să reglementeze modalitatea în care funcționează o societate pe acțiuni și în care se poate realiza controlul asupra activității acesteia de către organele prevăzute de lege, pentru a proteja în egală măsură și drepturile și interesele legitime ale acesteia și ale celorlalți acționari.

Se reține astfel că prin cererea de chemare în judecată reclamantul a solicitat obligarea pârâtei să-i pună la dispoziție toate documentele privitoare la activitatea de reasigurare a societății aferentă anilor fiscali 2008 - 2017, respectiv toată documentația referitoare la activitatea de reasigurare, precum și la alte capitole bugetare, inclusiv copierea documentelor respective, sub sancțiunea plății unor daune cominatorii.

În ceea ce privește posibilitatea unui acționar de-a exercita controlul asupra activității economico-financiare a societății, inclusiv prin analiza documentelor solicitate prin cererea

formulată, Curtea constatată că au fost în mod corect interpretate dispozițiile art. 117<sup>2</sup> și art. 184 din Legea nr. 31/1990 invocate în cererea de chemare în judecată.

S-a reținut că art. 117<sup>2</sup> stipulează obligația societății de-a pune la dispoziția oricărui acționar situațiile financiare anuale, raportul anual al consiliului de administrație, respectiv raportul directoratului și cel al consiliului de supraveghere, precum și dreptul acționarilor de-a adresa în scris întrebări referitoare la activitatea societății cu privire la chestiunile puse în discuție în cadrul adunărilor generale.

Potrivit art. 184 din lege, raportul cenzorilor sau după caz auditorului financiar rămâne deus la sediul societății în cele 15 zile care preced adunării generale pentru a putea fi consultate de către acționari.

În cauză nu rezultă că intimata pârâtă ar fi nesocotit dreptul la informare al apelantului reclamant în condițiile prevăzute de textele de lege menționate anterior, ci dimpotrivă din cuprinsul înscrisurilor depuse la dosar, rezultă că au fost comunicate la solicitarea apelantului și toate procesele verbale întocmite cu ocazia ședințelor adunărilor generale ale acționarilor din ultimii 3 ani.

În ceea ce privește solicitarea de-a comunica apelantului reclamant documente cu privire la activitatea de reasigurare desfășurată de O. V. I.G. SA, aceasta din urmă a precizat că nu poate da curs solicitării, având în vedere că documentele enumerate în cerere reprezintă informații confidențiale și secrete comerciale ale O., cu privire la care atât directoratul cât și Consiliul de Supraveghere au obligația de-a păstra confidențialitatea.

Rezultă astfel că refuzul intimatei pârâte de-a pune la dispoziția apelantului reclamant documentele solicitate nu este unul arbitrar, ci are în vedere limitele în care poate fi exercitat dreptul la informare al oricărui acționar, precum și obligația de confidențialitate legală a administratorilor societății [prevăzută de art. 144<sup>1</sup> alin. (5) din lege], precum și a cenzorilor [art.164 alin. (3) din lege].

Contrar susținerilor apelantului reclamant, Curtea apreciată că prima instanță nu a interpretat restrictiv art. 117<sup>2</sup> din Legea nr. 31/1990, ci textul de lege este cel care reglementează expres condițiile în care poate fi exercitat dreptul la informare al acționarilor, ce nu înglobează dreptul acestora de-a exercita controlul asupra întregii activități economico - financiare a societății intime.

Curtea a reținut că potrivit art. 163 din Legea nr. 31/1990, cenzorii societății pe acțiuni sunt persoanele care exercită controlul asupra gestiunii societății, verificarea modalității de întocmire a situațiilor financiare, dacă acestea din urmă sunt ținute regulat și dacă evaluarea elementelor patrimoniale s-a făcut conform regulilor stabilite pentru întocmirea și prezentarea situațiilor financiare.

Potrivit art. 164 din lege, este interzis cenzorilor să comunice acționarilor în particular date referitoare la operațiunile societății, constatate cu ocazia exercitării mandatului lor, acționarii având însă dreptul de-a reclama cenzorilor fapte despre care cred că trebuie cenzurate, acest drept urmând a fi exercitat în condițiile prevăzute de lege (art. 164<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990) – obligația de confidențialitate este legală.

Principiul *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet* la care se face referire în apel nu poate fi aplicat în cauză, neputând fi asimilate drepturile și obligațiile administratorilor societății cu cele ale acționarilor acesteia, întrucât legea le reglementează diferit. Astfel, administratorii societății exercită gestiunea societății, calitate în care iau cunoștință de informații și secrete comerciale ale societății a căror divulgare este interzisă de lege [art. 144<sup>1</sup> alin. (5)], pe când acționarilor societății nu le este conferit dreptul de-a exercita gestiunea societății sau controlul asupra acesteia, ci de a participa la desfășurarea activității societății în cadrul adunării generale sau în mod individual, însă numai în condițiile prevăzute de lege.

În ceea ce privește dispozițiile art. 1528 C.civ. referitoare la obligația de-a face, acestea prevăd că în cazul neexecutării unei obligații de-a face, creditorul poate pe cheltuiala debitorului să execute el însuși ori să facă să fie executată obligația.



În primul rând, Curtea a reținut că această dispoziție generală prevăzută de Codul civil poate fi aplicată numai în condițiile prevăzute de legea specială, respectiv Legea nr. 31/1990.

Legea nr. 31/1990 nu prevede nicio obligație generală a societății de-a comunica unui acționar al acesteia documentele menționate în cererea de chemare în judecată, ce cuprind informații confidențiale și secrete comerciale ale acesteia, drepturile acționarilor urmând a fi exercitate numai în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990 inclusiv în ceea ce privește modalitatea în care se realizează informarea acestora.

Curtea a reținut că nu poate fi valorificat probator înscrisul depus la dosar reprezentând raport de expertiză contabilă extrajudiciară cu privire la activitatea desfășurată de societatea intimată, cererea de chemare în judecată fiind corect respinsă de prima instanță în urma analizei dispozițiilor legale incidente în cauză.

**20. Cerere de constatare nulitate a Proiectului de Divizare Parțială și a unor hotărâri A.G.E.A., precum și nulitatea tuturor actelor subsecvente pentru nerespectarea condiției de formă autentică a proiectului, fără a se solicita, totodată, și anularea divizării.**

**Aspecte de procedură. Dezlegările date într-o procedură necontencioasă nu pot fi invocate cu autoritate de lucru judecat într-un alt litigiu care se desfășoară în procedură contencioasă.**

- Codul de procedură civilă de la 1865, art. 331-339.
- Codul de procedură civilă, art. 430, 431.
- O.U.G. nr. 116/52009, art. 4
- Codul civil, 242 alin. (3)
- Legea nr. 31/1990, art. 249, 250 și 205<sup>1</sup>

*Pronunțarea unei încheieri în condițiile art. 4 din O.U.G. nr. 116/2009 nu poate împiedica la cererea unui terț, declanșarea ulterioară a unui nou litigiu, în condițiile în care potrivit dispozițiile art. 337 Codul de procedură civilă de la 1865, aceste încheieri nu au putere de lucru judecat.*

*Pe fondul dreptului, în cazul divizării unei societăți cu răspundere limitată, față de prevederile art. 242 alin. (3) C.civ, cerința formei autentice trebuie respectată doar pentru Hotărârile AGEA prin care s-a hotărât divizarea parțială a societății prin transmiterea din patrimoniul său a unui activ și pasiv câtă vreme printre activele transmise se aflau terenuri și clădiri; această cerință de formă nu poate viza și Proiectul de Divizare Parțială publicat anterior, proiect care nu ar fi produs nici un efect dacă nu era aprobat în adunările generale ale acționarilor celor două societăți implicate în procedura divizării.*

*De asemenea, solicitându-se numai anularea hotărârilor A.G.E.A. și a Proiectului de Divizare nu și a divizării însăși, s-a reținut încălcarea prevederilor art. 251 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 conform căroră „de la data realizării sale, potrivit art. 249, fuziunea, respectiv divizarea, poate fi declarată nulă doar dacă nu a fost supusă unui control judiciar în conformitate cu prevederile art. 37 sau dacă hotărârea uneia dintre adunările generale care au votat proiectul fuziunii sau al divizării este nulă ori anulabilă.”*

(decizia civilă nr.1879 din data de 4 octombrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului, reclamantii F.R.T. SRL prin administrator judiciar M.I. SPRL și administrator special K.P.A., W.L. SA, M. I. SPRL în calitate de administrator judiciar al SC V.S.SA și B.M.I. au solicitat în contradictoriu cu intimații V.S. SA prin administrator special K.P.A. și administrator judiciar M.I. SPRL și V.P. SA să se constate nulitatea Proiectului de Divizare Parțială din mai 2012 vizat spre publicare în data de 21.05.2012 și publicat pe site-ul Oficiului Național al Registrului Comerțului începând cu aceeași dată, Hotărârea A.G.E.A. V.S. SA nr. 31 din datat de 14.08.2012 prin care s-a decis divizarea parțială a

societății prin transmiterea din patrimoniul său a unui activ și pasiv în valoare de 60.520.211,67 lei către V.P. SA și H.A.G.E. a acționarilor V.P. SA societate beneficiară a divizării nr. 3 din data de 14.08.2012 prin care s-a aprobat preluarea din patrimoniul SC V.S. SA al unui activ și pasiv în valoare de 60.520.211,67 lei, precum și nulitatea tuturor actelor subsecvente celor menționate.

Prin sentința civilă nr. 2051/20.12.2017 pronunțată de Tribunalul Ialomița a fost admisă excepția puterii de lucru judecată invocată din oficiu și a fost respinsă acțiunea, în cauză existând putere de lucru judecat.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin încheierea din data de 29.08.2012 pronunțată de Tribunalul Ialomița în baza art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 116/2009 s-a constatat ca fiind legale hotărârile nr. 31 din 14 august 2012 a A.G.E. a acționarilor S.C. V.S. SA, și nr. 3 din 14 august 2012 a A.G.E. a acționarilor S.C. V.P. SA privind divizarea parțială cu transmiterea din patrimoniul S.C. V. S. SA către S.C. V.P. SA de active și pasive în valoare de 60.530.211,67 lei și în baza art. 4 alin. (3) din O.U.G. nr. 116/2009, dispunând înregistrarea în Registrul Comerțului a mențiunilor privind divizarea.

Instanța a apreciat astfel că există putere de lucru judecat cu privire la legalitatea proiectului de divizare parțială și a hotărârilor adunărilor generale extraordinare a acționarilor S.C. V.S. S.A. și S.C. V.P. S.A., deoarece în cadrul dosarului nr. 3368/... instanța a analizat proiectul de divizare parțială, arătând că acesta este întocmit în acord cu dispozițiile art. 241 din Legea nr.31/1990, cuprinzând toate elementele obligatorii și a fost publicat, nefiind înregistrate opoziții.

Totodată, instanța a constatat ca fiind legale hotărârile nr. 31 din 14 august 2012 a A.G.E. a acționarilor SC V.S. SA și nr. 3 din 14 august 2012 a A.G.E. a acționarilor SC V.P. SA, privind divizarea parțială cu transmiterea din patrimoniul SC V.S.S.A. către SC V.P. SA de active și pasive în valoare de 60.530.211,67 lei.

Or, din moment ce prin această hotărâre instanța s-a pronunțat deja asupra legalității actelor care fac obiectul prezentei cauze, arătând că acestea îndeplinesc cerințele obligatorii prevăzute de lege, rezultă că instanța a analizat toate condițiile de fond și formă ale actelor, astfel că nu ar fi posibil ca o altă instanță să pronunțe o hotărâre ulterioară care să o contrazică pe prima.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanții.

Prin decizia civilă nr. 1879/04.10.2018, Secția a V-a a Curții de Apel București, a admis apelurile formulate, a anulat, în tot, sentința apelată și rejudecând a respins cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut că instanța de fond a operat cu noțiunea de putere de lucru judecat prevăzută în vechea reglementare, deși noul Cod de procedură civilă, sub imperiul căruia s-a desfășurat litigiu, operează doar cu noțiunea de autoritate de lucru judecat.

A reținut Curtea că în noul Cod de procedură civilă, autoritatea de lucru judecat este reglementată ca efect al hotărârii judecătorești, astfel că pentru a exista autoritate de lucru judecat trebuie să existe tripla identitate de elemente, respectiv părți, obiect și cauză, exigențele legii nefiind respectate.

Analizând sentința instanței de fond, Curtea a reținut că în cadrul procedurii necontencioase reglementate de art. 4 din O.U.G. nr. 116/2009 cu trimitere la art. 331-339 C.pr.civ., instanța a procedat la verificarea legalității hotărârii asupra divizării și a soluționat cererea de înregistrare în Registrul Comerțului a mențiunilor privind divizarea, părți în acea procedură fiind cele două societăți implicate în divizare.

Întrucât în cauza ulterioară s-a solicitat de către terțe persoane constatarea nulității absolute a hotărârilor A.G.E.A. și a Proiectului de divizare pentru lipsa formei autentice a acestora, Curtea a apreciat că părțile, obiectul și cauza sunt distincte față de cele care au făcut obiectul dosarului nr. 3368/...

S-a învederat că prima instanță a avut în vedere efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, care nu trebuie confundat cu excepția autorității de lucru judecat. Astfel efectul pozitiv al autorității de lucru judecat privește partea care a câștigat procesul și se referă la faptul că aceasta

se poate prevala de dreptul recunoscut prin hotărârea care se bucură de autoritate de lucru judecat într-o nouă judecată, fără ca partea adversă sau instanța să mai poată lua în discuție existența dreptului. În speță însă încheierea din data de 29.08.2012 invocată de prima instanță nu are putere (autoritate) de lucru judecat având în vedere că este o încheiere pronunțată în procedura necontencioasă, astfel cum prevede art. 4 alin. (3) din O.U.G. nr. 116/2009, astfel că în condițiile art. 337 C.pr.civ, sub imperiul căreia a fost dată, nu are puterea lucrului judecat.

Pe fond, Curtea a reținut că potrivit art. 242 alin. (3) C.civ. „în cazul bunurilor imobile care fac obiectul transmisiunii, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale se dobândesc numai prin înscrierea în cartea funciară, în baza actului de reorganizare încheiat în formă autentică sau, după caz, a actului administrativ prin care s-a dispus reorganizarea, în ambele situații, însoțit, dacă este cazul, de certificatul de înregistrare a persoanei juridice nou-înființate”.

Din interpretarea prevederilor art. 249, 250 și 205<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 rezultă că actul de reorganizare este reprezentat de Hotărârile A.G.E.A. prin care s-a aprobat divizarea parțială prin transmiterea, respectiv preluarea din patrimoniul SC V.S. SA a unui activ și pasiv în valoare de 60.520.211,67 lei.

Prin urmare, conform prevederilor art. 242 alin. (3) C.civ. mai sus citate, numai Hotărârile A.G.A. a SC V.S. SA și a SC V.P. SA trebuiau încheiate în formă autentică câtă vreme printre activele transmise se aflau terenuri și clădiri nu și Proiectul de Divizare Parțială publicat în mai 2012, proiect care nu ar fi produs nici un efect dacă nu era aprobat în adunările generale ale acționarilor celor două societăți implicate în procedura divizării.

În ceea ce privește nulitatea invocată cu privire la cele două hotărâri A.G.E.A. de aprobare a divizării parțiale, Curtea a reținut că procedura de anulare a actelor referitoare la divizare este reglementată la art. 251 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 potrivit căruia „de la data realizării sale, potrivit art. 249, fuziunea, respectiv divizarea, poate fi declarată nulă doar dacă nu a fost supusă unui control judiciar în conformitate cu prevederile art. 37 sau dacă hotărârea uneia dintre adunările generale care au votat proiectul fuziunii sau al divizării este nulă ori anulabilă.”

Curtea a constatat că această procedură nu a fost urmată, solicitându-se numai anularea hotărârilor A.G.E.A. și a Proiectului de Divizare nu și a divizării însăși.

În subsidiar, și dacă s-ar considera că se poate solicita constatarea nulității Hotărârilor A.G.E.A. și a Proiectului de divizare pe cale separată, s-ar impune tot soluția de respingere a acțiunii, întrucât apelanții reclamânți nu ar putea obține vreun folos practic chiar dacă s-ar constata o eventuală nerespectare a formei prevăzute de lege pentru acele hotărâri A.G.E.A., deoarece acest lucru nu ar putea conduce la anularea procedurii de divizare, întrucât termenul de 6 luni reglementat de art. 251 alin. (3) a expirat.

Având în vedere că divizarea produce efecte conform art. 249 lit. b) din Legea nr. 31/1990 de la data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea, cu excepția cazului în care, prin acordul părților s-a stipulat că operațiunea va avea efect de la o altă dată, iar în cauză această dată a fost stabilită pentru ziua de 31.12.2012 așa cum s-a reținut și prin sentința civilă nr. 1319/22.07.2014 pronunțată de Tribunalul Ialomița în dosarul nr.../98/2014, constatarea nulității hotărârilor A.G.E.A. și a Proiectului de divizare parțială nu produce efecte asupra divizării câtă vreme nu s-a solicitat constatarea nulității acesteia în termenul stabilit de lege.

#### IV. PROCEDURĂ CIVILĂ

**21. Limitele cererii de chemare în judecată. Limitele apelului. Reținerea de către prima instanță în mod eronat, în parte, a situației de fapt și a incidenței unor dispoziții legale care nu determină însă schimbarea soluției primei instanțe. Motivarea hotărârii și cercetarea fondului de către prima instanță.**

-Codul de procedură civilă: art. 9 alin. (2), art. 397, art. 466 alin. (4)

*Prima instanță s-a pronunțat în deplină concordanță cu petitul acțiunii introductive. Împrejurarea că tribunalul și-a argumentat soluția de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare pe aspecte referitoare la reaua-credință a cumpărătorului, reaua-credință ce nu ar fi fost invocată de reclamantă, nu conduce la concluzia că instanța de judecată s-a pronunțat pe mai mult decât s-a cerut (plus petita), căci instanța este ținută să soluționeze pricina în întregul ei, iar aspectele referitoare la buna sau reaua-credință a cumpărătorului au fost invocate chiar de către apelanta-pârâtă prin întâmpinarea formulată în cauză. Raționamentul instanței bazat pe susținerile ambelor părți, raționament ce a condus la pronunțarea strict asupra capetelor de cerere cu care instanța a fost investită, nu se confundă cu petitul acțiunii și nu justifică reținerea unor astfel de critici referitoare la ultra petita.(...)*

*Chestiunea tranșată printr-o încheiere interlocutorie neatată cu apel nu mai poate fi pusă în discuție, ea intrând în puterea lucrului judecat. (...)*

*Atâta timp cât tribunalul a analizat pretențiile deduse judecării prin raportare la susținerile relevante ale părților, nu se poate susține în mod justificat că prima instanță nu a intrat în judecata fondului.*

(decizia civilă nr. 1990/A din data de 16 octombrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă la data de 28.06.2010, reclamanta prin procurator a solicitat instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța în contradictoriu cu pârâții SC F.O.I. SRL și M.Z., să constate nulitatea absolută a procurii speciale autentificate sub nr. xxx/13.11.2007, să constate nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx/26.11.2007 și să dispună repunerea în situația anterioară, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 579/20.02.2017 tribunalul a admis acțiunea, a constatat nulitatea absolută a procurii speciale autentificate sub nr. xxx/13.11.2007 și a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx/26.11.2007 și a dispus repunerea în situația anterioară în sensul revenirii dreptului de proprietate asupra imobilului înstrăinat prin contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx/26.11.2007, în proprietatea reclamantei. Totodată, a respins cererea reclamantei de obligare a pârâților la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu de avocat, iar în temeiul art.18 din O.G. nr. 51/2008 a obligat pârâta la plata către stat a sumei de 14.271,88 de lei și 5,3 lei, reprezentând taxele judiciare de timbru pentru care reclamanta a beneficiat de scutire.

Prin decizia 1990/A/16 octombrie 2018, Curtea de apel București a respins apelul declarat împotriva acestei sentințe de către pârâta SC F.O.I. SRL. ca nefondat.

În motivare, instanța de apel a arătat că prin acțiunea introductivă reclamanta a solicitat constatarea nulității absolute a procurii nr. xxx/13.11.2007 și a contractului de vânzare-cumpărare nr. xxx/26.11.2007, invocând lipsa consimțământului său, în calitate de proprietar, *error in substantiam* și cauza nelicită.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, pârâta SC F.O.I. SRL a invocat inadmisibilitatea acțiunii, susținând că suntem în situația vânzării lucrului altuia, iar reclamanta, în calitate de proprietar al terenului vândut și care nu susține reaua-credință a cumpărătorului, are la îndemână doar acțiunea în revendicare, acțiunea în anularea actului pentru vicii de consimțământ fiind doar

la îndemâna cumpărătorului, deoarece numai el este parte a contractului și poate invoca eventual eroarea ca viciu de consimțământ. Pe fondul cauzei, această pârâtă a susținut că are calitatea de cumpărător de bună-credință, ce a cumpărat de la un proprietar aparent.

Curtea a reținut că prima instanță s-a pronunțat în deplină concordanță cu petitul acțiunii introductive. Împrejurarea că tribunalul și-a argumentat soluția de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare pe aspecte referitoare la reaua-credință a cumpărătorului, re-credință ce nu ar fi fost invocată de reclamantă, nu conduce la concluzia că instanța de judecată s-a pronunțat pe mai mult decât s-a cerut (plus petita), căci instanța este ținută să soluționeze pricina în întregul ei, iar aspectele referitoare la buna sau reaua-credință a cumpărătorului au fost invocate chiar de către apelanta-pârâtă prin întâmpinarea formulată în cauză. Raționamentul instanței bazat pe susținerile ambelor părți, raționament ce a condus la pronunțarea strict asupra capetelor de cerere cu care instanța a fost investită, nu se confundă cu petitul acțiunii și nu justifică reținerea unor astfel de critici referitoare la ultra petita.

Apelanta a mai susținut că acțiunea, astfel cum a fost formulată, este inadmisibilă deoarece doar cumpărătorul are la îndemână acțiunea în anulare pentru vicii căci numai el este parte a contractului și poate invoca eventual eroarea ca viciu de consimțământ (întrucât nu a cunoscut că a cumpărat de la un neproprietar).

Încheierea de ședință din 14.11.2016 de respingere a acestei excepții nu a fost atacată, astfel că această chestiune tranșată printr-o încheiere interlocutorie neatacată cu apel nu mai poate fi pusă în discuție, ea intrând în puterea lucrului judecat.

Curtea a constatat că, într-adevăr, referirile primei instanțe la prevederile art. 1898 C.civ. nu sunt relevante în cauză, deoarece apelanta-pârâtă nu a cumpărat de la intimatul-pârât M.D., care nu avea calitatea de proprietar al terenului, ci potrivit contractului de vânzare-cumpărare a cărui nulitate s-a solicitat a se constata, apelanta a cumpărat chiar de la proprietarul N.S.. Prin urmare, nefiind în situația cumpărării imobilului de la un neproprietar, dispozițiile anterior menționate nu și găsesc aplicabilitatea în cauză.

Curtea a constatat că susținerile din apel potrivit cărora pârâta-cumpărătoare nu ar fi invocat faptul că nu ar fi cumpărat de la reclamanta N.S. sunt contrazise de întâmpinarea formulată în fața primei instanțe de către aceeași parte.

Din considerentele sentinței atacate Curtea a reținut că prima instanță, deși nu menționează expres vânzarea lucrului altuia, a apreciat contractul de vânzare-cumpărare nr. xxx/26.11.2007 ca fiind un act subsecvent procurii nr. xxx/13.11.2007, iar constatarea nulității absolute a procurii a determinat și constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare, întrucât cumpărătorul nu a fost de bună-credință.

Într-adevăr, contractul de vânzare-cumpărare a cărui nulitate s-a solicitat a se constata a fost încheiat de apelanta-pârâtă, în calitate de cumpărător, cu intimata-reclamantă N.S, în calitate de vânzător, intimatul-pârât M.D. fiind doar mandatarul vânzătorului. Procura autenticată sub nr. xxx/13.11.2007 ce a fost avută în vedere la autentificarea contractului de vânzare-cumpărare formează un tot indivizibil cu actul în vederea căruia a fost dată. Așadar, nu avem un act principal reprezentat de procură și un act subsecvent reprezentat de contractul de vânzare-cumpărare, ci în speță există o singură operațiune juridică, aceea de vânzare-cumpărare, materializată în contractul de vânzare-cumpărare nr. xx/26.11.2007, contract în care intimata-reclamantă are calitatea de parte, procura nr. xxx/13.11.2007 fiind parte a acestei operațiuni.

Nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare rezultă din lipsa totală a consimțământului vânzătorului la încheierea actului, căci procura ce conținea acest consimțământ este nulă absolut, fiind rezultatul unui fals săvârșit cu ocazia întocmirii ei. Lipsa totală a consimțământului unei părți la încheierea actului conduce la nulitatea absolută a actului pentru neîndeplinirea condițiilor esențiale de validitate prevăzute de art. 948 C.civ. (1864), indiferent dacă cealaltă parte a fost de bună-credință la momentul încheierii actului.

În aceste condiții, atâta timp cât contractul de vânzare-cumpărare nr. xxx/26.11.2007 nu are caracter subsidiar față de procura nr. xxx/13.11.2007, aceasta formând un tot indivizibil cu

contractul, aspectele referitoare la buna-credință a cumpărătorului (ce puteau conduce la exceptarea anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial) sunt nerelevante în cauză, contractul de vânzare-cumpărare fiind nul absolut pentru lipsa totală a consimțământului vânzătorului, indiferent dacă acesta a fost de bună-credință sau de rea-credință la momentul încheierii actului.

Curtea a mai arătat că o eventuală lipsă de analiză a apărărilor părâtei-cumpărătoare nu echivalează cu o necercetare a fondului de către prima instanță. Atâta timp cât tribunalul a analizat pretențiile deduse judecății prin raportare la susținerile relevante ale părților față de raționamentul instanței ce a condus în final la pronunțarea unei anumite soluții, soluție prin care aceasta a dezlegat pe fond toate petitele cu care a fost investită, nu se poate susține în mod justificat că prima instanță nu a intrat în judecata fondului.

Contrar susținerilor apelantei, aspectele referitoare la teoria cumpărătorului de bună-credință au fost analizate de prima instanță atâta timp cât aceasta a reținut reaua-credință a cumpărătorului la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare. Oricum, așa cum s-a argumentat anterior, aceste susțineri sunt nerelevante, nulitatea actului încheiat cu lipsa totală a consimțământului vânzătorului nefiind în niciun fel condiționată de buna sau reaua-credință a cumpărătorului.

În ceea ce privește susținerile referitoare la mandatul aparent și la culpa vânzătorului în crearea acestei aparențe, Curtea le-a înlăturat ca nefondate, apreciind că din probele dosarului nu se poate reține că intimata-reclamantă, prin vreuna din faptele sale, ar fi creat aparența mandatului invocat de intimatul-pârât M.D. la încheierea contractului de vânzare-cumpărare. Împrejurarea că intimata-reclamantă ar fi intenționat să vândă respectivul teren, sens în care fiul ei, numitul M.D., ar fi înmănat o copie a titlului de proprietate unor persoane și ar fi dezvăluit datele de identitate ale mamei sale, nu este de natură a determina reținerea vreunei culpe a vânzătorului în crearea aparenței mandatului aparent, căci astfel de situații sunt întâlnite în mod constant în ipoteza în care se dorește înstrăinarea unui imobil, fără însă a putea în vreun fel justifica săvârșirea falsului cu ocazia întocmirii procurii și menținerea în circuitul civil a unui contract de vânzare-cumpărare încheiat cu lipsa totală a consimțământului vânzătorului.

## **22. Regulator competență. Competența judecătorului sindic**

-Legea nr. 85/2006: art. 6, art. 11

*Împrejurarea că pârâta se afla în procedura de insolventa nu are relevanță în cauză, câtă vreme cererea introdusă de către reclamant nu privește un aspect al procedurii de insolvență, fiind o cerere formulată conform dreptului comun, care vizează eliberarea unei autorizații de construcție.*

(sentința civilă nr. 111 din data de 1 octombrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a civilă, reclamanta a chemat în judecată pe pârâții S.C. M.K.C. S.R.L. prin lichidatorul judiciar și B.S.A., solicitând instanței, în esență, ca, prin hotărârea ce se va pronunța, pârâții să fie obligați la încheierea unui contract de vânzare-cumpărare pentru cota-parte din subsolul administrativ al blocului, format din suprafața locuibilă de 71,88 mp, plus 4,97 mp-boxa nr. 12, plus 0,415 cota din uz comun, pentru bunul imobil situat în (..), apartament 12, compus din trei camere și dependințe, împreună cu cota de 5,995% din părțile de uz comun, imobil înscris în cartea funciară, ținându-se cont de valoarea stabilită prin raportul de evaluare extrajudiciară întocmit de către expertul judiciar la data de 03.05.2012 și din care să se scadă cheltuielile ce se impun a se efectua de către reclamantă în cauză pentru reamenajarea spațiului ocupat cu acordul reprezentantului legal al părâtei M.K.C. SRL, în luna noiembrie 2009 înainte de declararea insolvenței pentru pârâtă, cheltuieli ce vor reieși din rapoartele de expertiză ce se vor depune ca probe în sprijinul reclamantei, precum și

cheltuielile care vor rezulta și din rapoartele de expertiză, să se constate că locuiesc cu drept în cota-parte din subsolul administrativ al blocului.

Prin sentința civilă nr. 280/22.01.2018 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a civilă a admis excepția necompetenței sale materiale și a dispus declinarea competenței de judecare în favoarea Judecătoriei Sector 3 București.

Tribunalul București a reținut, în esență, faptul că prin sintagma „procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței” legiuitorul a avut în vedere toate acele cereri și procese care decurg din măsurile dispuse în cursul procedurii insolvenței.

Având în vedere multitudinea activităților specifice procedurii insolvenței, este imposibilă stabilirea concretă a tuturor operațiunilor ce au loc pe parcursul desfășurării insolvenței, întrucât acestea variază de la o situație juridică la alta sau de la un debitor la altul.

Astfel, soluția aleasă de legiuitor are în vedere și controlul tuturor operațiunilor și actelor săvârșite de către administratorul judiciar, lichidator, debitori și alți participanți la desfășurarea procedurii, precum și litigiile, procesele și cererile ce au legătură directă cu insolvența și sunt prevăzute de Legea nr. 85/2006.

Având în vedere regulile privind determinarea competenței materiale a judecătorului-sindic, stabilite prin dispozițiile art. 6 coroborate cu cele ale art. 11 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic nu este competent să soluționeze cererea formulată de către reclamantul SC J.M.B. C.C. SRL.

La art. 11 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, se stipulează că “Atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natura judiciară aferente procedurii insolvenței.”

În speță, nu este vorba despre o măsură a administratorului judiciar, respectiv de un act de procedură încheiat de către acesta, care să poată fi contestată în conformitate cu prevederile Legii insolvenței în acest sens, ci o acțiune în obligație de a face, care se subscrise regulilor de drept comun, atât în ceea ce privește natura juridică a acestuia, cât și modalitatea în care poate fi făcută.

Prin sentința civilă nr. 3416/27.03.2018 Judecătoria Sectorului 3 București a admis excepția necompetenței sale materiale, a declinat competența de soluționare a cererii în favoarea Tribunalului București, a constatat ivit conflictul negativ de competență și a înaintat dosarul Curții de Apel București în vederea soluționării conflictului.

S-a reținut în esență de către Judecătoria Sector 3 București faptul că având în vedere că, obiectul cererii de chemare în judecată și faptul că pârâta SC M.K.C SRL este debitor aflat în procedura de insolvență, instanța consideră că este investită cu judecarea unei cereri în materie de insolvență. Potrivit art. 120 C.pr.civ., cererile în materia insolvenței sunt de competența exclusivă a tribunalului în a cărui circumscripție își are sediul debitorul.

Prin sentința civilă nr. 111/1 octombrie 2018, Curtea de Apel București a stabilit competența materială pentru soluționarea cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 3 București.

În motivare, Curtea a arătat că în mod corect s-a reținut de către Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă faptul că raportat la petitul acțiunii și, având în vedere regulile privind determinarea competenței materiale a judecătorului sindic, stabilite prin dispozițiile art. 6 coroborate cu cele ale art. 11 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic nu este competent să soluționeze cererea formulată de către reclamant.

Judecătorului-sindic i s-a atribuit, prin art. 6 din Legea 85/2006, plenitudinea de jurisdicție, respectiv exclusivitatea competenței pentru toate cererile care au legătură cu procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006, din enumerarea art. 11 din lege rezultând că judecătorul sindic poate soluționa doar cereri ce au legătură directă cu procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006.

Împrejurarea că S.C. M.K.C S.R.L. se afla în procedura de insolvență nu are relevanță în cauză, câtă vreme cererea introdusă de către reclamant nu privește un aspect al procedurii de insolvență, fiind o cerere formulată conform dreptului comun, care vizează eliberarea unei autorizații de construcție.

**23. Autoritatea de lucru judecat nu se poate raporta decât la obiectul și cauza juridică a investiției. Modificarea cererii de intervenție, ulterior trimiterii dosarului în instanță, este inadmisibilă.**

- Codul de procedură civilă: art. 430
- O.U.G. nr. 116/2009: art. 7<sup>1</sup>

*Textul legii speciale indică în mod clar că obiectul sesizării instanței este dat de cererea de înregistrare și cererea/cererile de intervenție, care au deja stabilit obiectul și cauza juridică. Dacă simpla dezvoltare a unor motive învederate în cererea de intervenție apare ca fiind permisă de lege, indicarea unor noi motive, dincolo de momentul la care era posibilă din punct de vedere legal formularea unei cereri de intervenție (deci direct în fața instanței) apare ca inadmisibilă în cadrul acestei proceduri speciale.*

*Autoritatea de lucru judecat nu se poate raporta decât la obiectul și cauza juridică a investiției. Astfel, în nici un caz, o instanță care nu a fost investită cu nulitatea hotărârii A.G.A. nr.x/20.04.2017, ci doar cu verificarea respectării condițiilor pentru înscrierea acesteia pentru opozabilitate în O.R.C., nu poate stipula în sensul valabilității/nevalabilității ei.*

(decizia civilă nr. 508 din data de 6 martie 2018)

Prin cererea înregistrată la Oficiul National al Registrului Comerțului - Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București, petenta a solicitat înregistrarea în registru a mențiunilor referitoare la sediu, capital social, asociați, participare la profit și pierderi, administratori, act constitutiv actualizat.

La data de 25.05.2017 P.I.D. a formulat cerere de intervenție, solicitând respingerea cererii de înregistrare mențiuni formulată de societatea petentă.

Prin rezoluția din 24.05.2017 persoana desemnată a dispus, în baza art. 7<sup>1</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 116/2009, înaintarea dosarului către Tribunalul București, spre competență soluționare.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă la data de 26.05.2017, unde la data de 22.06.2017, intervenienta a formulat o cerere de completare a cererii de intervenție. Cererea de completare a fost respinsă ca inadmisibilă reținând caracterul special al procedurii intervenției reglementată de O.U.G. nr. 116/2009 și considerându-se investită cu cererea de intervenție în forma sa inițială, depusă la O.N.R.C. - O.R.C.T.B..

La același termen, instanța a încuviințat în principiu cererea de intervenție.

Prin încheierea de la termenul din data de 22.06.2017, instanța a respins cererea de intervenție ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă 2782/2017 Tribunalul București - Secția a VI-a a admis cererea de înregistrare în Registrul comerțului formulată de petentă și a dispus înregistrarea în Registrul comerțului a mențiunilor corespunzătoare în dosarul privind pe petenta F.M.I. SRL.

Intervenienta P. I. D. a declarat apel împotriva încheierii de ședință din 22.06.2017 și sentinței civile nr. 2782/12.07.2017 prin care a solicitat admiterea apelului, anularea încheierii și a sentinței apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare, în subsidiar admiterea apelului, schimbarea în tot a încheierii și a sentinței apelate în sensul admiterii cererii de intervenție completate și respingerii cererii de înregistrare mențiuni, a precizat că prezentul apel privește și respingerea ca inadmisibilă a cererii de completare a cererii de intervenție prin încheierea apelată, dar și considerentele sentinței apelate sub aspectul motivării instanței de fond cu referire la modul de adoptare a hotărârilor societății F. M..

Intimata – pârâtă, legal citată, nu a depus întâmpinare, depunând concluzii scrise prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.



Prin decizia civilă nr. 508 pronunțată la data de 06.03.2018, Secția a V-a Curții de Apel București a respins apelul ca nefundat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că potrivit art. 7<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 116/2009 obiectul sesizării instanței este dat de cererea de înregistrare și cererea/cererile de intervenție, care au deja stabilit obiectul și cauza juridică. Dacă simpla dezvoltare a unor motive învederate în cererea de intervenție apare ca fiind permisă de lege, indicarea unor noi motive, dincolo de momentul la care era posibilă din punct de vedere legal formularea unei cereri de intervenție (deci direct în fața instanței) apare ca inadmisibilă în cadrul acestei proceduri speciale. Această restricție nu încalcă din punctul de vedere al Curții dreptul de acces la o instanță din moment ce această procedură nu este singura menită a proteja subiectele de drept de eventualele înscrieri eronate în registrul comerțului, iar blocarea/prelungirea ei prin modificări ulterioare ale motivelor cererii de intervenție ar veni în contradicție cu scopul căii procedurale reglementat de legiuitor.

În ceea ce privește soluția asupra cererii de intervenție în forma sa inițială, observând de altfel că aceasta privește, în esență, presupuse neregularități ale înregistrării unei hotărâri A.G.A. (nr. x/20.04.2017) la luarea căreia petenta a participat, Curtea a constatat că se aduc două critici principale, care în viziunea petentei ar trebui să conducă la respingerea înscrierii în ORC, respectiv nulitatea hotărârii A.G.A. pentru nerespectarea principiului unanimității stipulat de art. 192 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 în cazul modificării actului constitutiv al SRL-ului și nulitatea cererii de înregistrare mențiuni, dacă e semnată fie de D. A. D., fie de o persoană mandatată drept administrator de acesta, întrucât D. A. nu mai deține calitatea de administrator începând cu 20.04.2017.

În ceea ce privește critica de nulitate a hotărârii, Curtea a considerat că o astfel de analiză de fond nu se poate face pe calea soluționării cererii de înregistrare mențiuni sau a intervenției la aceasta. Astfel, regula din art. 192 alin. (2) nu este imperativă, ci dispozitivă, putându-se deroga de la ea prin actul constitutiv; interpretarea voinței părților, exprimată în actul constitutiv (de a deroga doar de la art. 193 alin. (3) sau și de la art. 192 alin. (2) din Legea nr. 31/1990) și raportarea ei la condițiile de adoptare a hotărârii A.G.A. nr. x/20.04.2017 reprezintă veritabile aprecieri de fond, susceptibile a fi făcute doar în cazul unei acțiuni vizând nulitatea respectivei hotărâri, iar nu aprecieri vizând verificarea unei simple aparențe de legalitate, susceptibile de a fi făcute în condițiile cererii de înscriere mențiuni/intervenției la aceasta.

În ceea ce privește faptul că anumite considerente ale instanței de fond ar trebui cenzurate întrucât ar avea autoritate de lucru judecat într-un eventual proces în care se solicită anularea/nulitatea Hotărârii A.G.A. x, ceea ce ar prejudicia partea apelantă, trebuie observat că, chiar dacă instanța de fond ar fi depășit limita investiției în aprecierile sale, autoritatea de lucru judecat nu se poate raporta decât la obiectul și cauza juridică a investiției; astfel, în nici un caz, o instanță care nu a fost investită cu nulitatea hotărârii A.G.A. nr. x/20.04.2017, ci doar cu verificarea respectării condițiilor pentru înscrierea acesteia pentru opozabilitate în ORC, nu poate stipula în sensul valabilității/nevalabilității ei, criticile în acest sens nefiind pertinente, partea apelantă putând supune analizei, în cadrul unei eventuale judecări pe fond a nulității hotărârii respective, toate argumentele/motivele de nulitate permise de lege.

În ceea ce privește cererea de înregistrare mențiuni, aceasta a fost semnată de I. M., persoana desemnată la pct. vi) al hotărârii A.G.A. nr. x2/20.04.2017, *în unanimitate*, pentru efectuarea formalităților aducerii la îndeplinire a hotărârii, inclusiv înregistrarea ei în registrul comerțului; or, chiar dacă mențiunea privind faptul că acționează în calitate de împuternicit al administratorului D. A. (în cererea din 23.05.2017) ar fi eronată, mandatarul I. M. a acționat în limitele mandatului dat în unanimitate de asociați în adunarea generală, conform unei hotărâri care la acest moment este prezumată drept valabilă, neexistând deci un motiv pertinent de respingere a cererii de înscriere sub acest aspect.

**24. Contract în curs de executare la data deschiderii procedurii insolvenței. Hotărârea nemotivată echivalează cu soluționarea procesului fără a se intra în cercetarea fondului.**

- Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței
- Codul de procedură civilă: art. 304 pct. 7

*Cum Legea nr. 85/2006 nu definește noțiunea de „contract în curs de executare la data deschiderii procedurii”, jurisprudența a arătat, în acest sens, că un contract în curs de executare este un contract încheiat anterior deschiderii procedurii și care, în acel moment, nu era expirat sau lipsit de efect ca urmare a rezoluțiunii convenționale sau judiciare și, la data deschiderii procedurii, nici transferul dreptului de proprietate, nici plata prețului nu erau efectuate. În speță, contractul nu fusese respectat în totalitate (execuția materială), fiind un contract executoriu, supus opțiunii de asumare sau denunțare de către administratorul judiciar. (...).*

*Hotărârea pronunțată de tribunal este, nemotivată, ceea ce echivalează cu soluționarea procesului fără a se intra în cercetarea fondului. O astfel de hotărâre devine arbitrară și nu permite exercitarea controlului judiciar, impunându-se casarea cu trimitere, chiar dacă, strict teoretic, instanța s-a pronunțat pe fond, și nu pe o excepție, respingând contestația „ca neîntemeiată”. De altfel, o insuficientă cercetare a cauzei sub aspectul stării de fapt obligă la suplimentarea probatoriului, în condițiile permissive sub aspectul mijloacelor de probă, și nu restrictiv, cum sunt cele ale art. 305 C.pr.civ., împrejurare care justifică, o dată în plus, soluția casării cu trimitere.*

(decizia civilă nr. 311 din data de 15 octombrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov, contestatorul M.B. a formulat, în contradictoriu cu debitoarea SC R. SRL și administratorul judiciar, consorțiul format din M. SPRL Filiala București și D.I. SPRL, contestație împotriva măsurii dispuse de administratorul judiciar al SC R. SRL prin notificarea comunicată M.B. la 06.02.2018, respectiv împotriva măsurii de respingere a cererii de plată creanțe curente în cuantum de 12.396.263,91 lei, formulate de către M.B. în cadrul procedurii insolvenței R..

Prin sentința civilă nr. 1107 din data de 11.04.2018, Tribunalul Ilfov - Secția Civilă, a respins contestația formulată de contestatorul MB în contradictoriu cu debitoarea SC R. SRL prin administrator judiciar și D. I. SPRL, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că administratorul judiciar în mod temeinic și legal a procedat la respingerea cererii de plată în suma de 12.396.263,91 lei formulată de M.B., întrucât, în conformitate cu prevederile art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală.

Interpretând norma, judecătorul sindic a apreciat că administratorul judiciar nu este obligat să verifice legalitatea și temeinicia cererii formulate luând în considerare toate dispozițiile legale incidente, inclusiv cele privitoare la prescripția extinctivă, cu atât mai mult cu cât dispozițiile art.149 din Legea nr. 85/2006 prevăd că dispozițiile legii insolvenței se completează cu cele ale Codului civil.

Potrivit dispozițiilor art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii, iar pentru a fi în prezența unui contract în derulare trebuie îndeplinite două condiții, contractul să fie încheiat anterior deschiderii procedurii și acesta să se afle în curs de executare la data deschiderii procedurii, adică să existe o derulare a acestuia, o executare a obligațiilor pe care părțile și le-au asumat, neputându-se reține că un contract se derulează din moment ce a fost suspendat.

Tribunal a arătat că în mod întemeiat administratorul judiciar a reținut faptul că M.B. a solicitat plata unor creanțe anterioare deschiderii procedurii insolvenței cu titlu de creanțe curente, solicitând plata contravalorii lucrărilor înregistrate ca degradate, lucrări care au fost executate de

R.SRL anterior deschiderii procedurii 10.12.2012, iar la data de 4.07.2012 contractul dintre părți nr. xxx/16.07.2009, era suspendat. Nu se poate reține apărarea contestatorului în sensul că nu a cunoscut valoarea prejudiciului, nimic neîmpiedicându-l să formuleze declarație de creanță după deschiderea procedurii insolvenței pentru suma cu privire la care se considera prejudiciat ca urmare a lucrărilor efectuate de R. SRL.

Cât timp nu s-a făcut dovada de către contestator a faptului că la data deschiderii procedurii împotriva intimitei se afla un contract în derulare între părți, tribunalul a apreciat că nu se poate reține existența unor creanțe curente ale contestatorului împotriva debitoarei, neputându-se reține nici incidența clauzei penale menționate din contract cu privire la penalități, atâta timp cât creanța invocată s-a născut anterior deschiderii procedurii.

Împotriva acestor hotărâri, a declarat recurs contestatorul M.B..

Prin decizia civilă nr. 311 din 15 octombrie 2018, Curtea de Apel București a admis recursul formulat, a casat sentința civilă atacată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe

În motivare, Curtea de apel a arătat că între M.B. și R. SRL a fost încheiat la data de 16.07.2009 Contractul nr. xxx/16.07.2009 aferent obiectivului "Reabilitarea Infrastructurii Educaționale din București — Pachet xxx".

La data de 04.07.2012, urmare a întârzierilor repetate și a neexecutării obligațiilor asumate, în mod corespunzător, de către debitoare, M.B. a comunicat debitoarei R. S.R.L. nota de suspendare a execuției lucrărilor înregistrată sub nr. 1358/04.07.2012, R. S.R.L. având obligația contractuală de a conserva lucrările deja executate până la reluarea lucrărilor. Potrivit sub-clauzei 8.11 din Condițiile generale, perioada de suspendare nu putea dura mai mult de 84 zile.

Termenul de finalizare a lucrărilor Contractului nr. xxx/16.07.2009 se împlinea la data de 05.07.2012.

În temeiul contractului xxx/16.07.2009, R.S.R.L. a constituit în favoarea beneficiarului lucrărilor, M.B. o garanție de bună execuție, în sumă de 1.439.467,76 lei, aflată în contul de garanție de bună execuție al SC R.SRL deschis la Trezoreria Giurgiu, având codul IBAN xxx.

La data de 10.12.2012, prin sentința civilă nr 880, Tribunalul Giurgiu, în baza art. 33 alin.(6) din Legea nr. 85/2006, a dispus deschiderea procedurii insolvenței față de R. S.R.L.

În exercitarea atribuțiilor prevăzute de art. 20 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 85/2006, în baza art. 86 din același act normativ, administratorul judiciar, cu acordul Adunării creditorilor, a procedat la denunțarea contractului nr. ../16.07.2009, la data de 30.04.2014, măsura fiind adusă la cunoștința M.B.

Creanța solicitată de M.B., în sumă de 12.396.263,91 lei, este compusă din: 436.298,13 lei, echivalent a 95.889,70 Euro, reprezentând lucrări înregistrate ca degradate și/sau necesar a fi înlocuite la Școala nr. 16; 678.925,33 lei, echivalent a 149.214,36 Euro, reprezentând lucrări înregistrate ca degradate și/sau necesar a fi înlocuite la Școala nr. 149; 11.281.040,45 lei, echivalent a 2.479.349,55 Euro, reprezentând prejudiciu produs prin abandonarea/neexecutarea lucrărilor în termen, prejudiciu calculat prin raportare la procentul de 0,10% pe zi de întârziere din valoarea contractului, potrivit sub-clauzei 8.7 din Condițiile generale și Anexei la Contract, calculat pentru un număr de 685 zile, de la data de 05.07.2012 (data de terminare a lucrărilor), până la data de 21.05.2014, data rezilierii contractului.

Curtea de apel a arătat că, în ciuda aspectelor reținute de către judecătorului sindic, în cauză există un contract în derulare.

Potrivit dispozițiilor art. 40 din Legea nr. 85/2006, deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripție a acțiunilor prevăzute la art. 36, care nu erau înregistrate la instanță (cele înregistrate se suspendă de drept potrivit dispozițiilor art. 36). Creanțele curente [art. 64 alin. (6)] nu sunt supuse efectului suspendării prevăzut de art. 36 din Legea nr. 85/2006 ci vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute în procedura de faliment.

Regimul juridic, original, al analizării contractelor în derulare, de către administratorul judiciar, după deschiderea procedurii insolvenței are drept finalitate crearea unor pârghii menite,

pe de o parte, să întrerupă unele raporturi contractuale a căror execuție este prea oneroasă, inutilă sau neprofitabilă pentru debitor, iar pe de altă parte, să permită continuarea contractelor utile pentru redresarea debitorului. În ambele cazuri, principiile ce stau la baza deciziei practicianului în insolvență alterează semnificativ mecanismele dreptului comun al contractelor, totul în considerarea interesului întreprinderii debitoare și a acordării unei păsuiri în vederea exploataării tuturor șanselor acesteia de redresare.

Curtea a reținut că administratorul judiciar/lichidatorul este cel îndrituit să aprecieze asupra asumării sau denunțării contractului, după o evaluare a rentabilității contractului din punct de vedere economic și o evaluare juridică a efectelor denunțării, având în vedere posibilitatea cocontractantului de a formula cerere de despăgubire a prejudiciului suferit urmare încetării intempestive a efectelor acestuia. Dreptul de apreciere asupra îndeplinirii condițiilor legale și asupra oportunității menținerii sau denunțării contractului aparține practicianului în insolvență, aceasta implicând o responsabilitate sporită a acestuia.

Cum Legea nr. 85/2006 nu definește noțiunea de „contract în curs de executare la data deschiderii procedurii”, jurisprudența a arătat, în acest sens, că un contract în curs de executare este un contract încheiat anterior deschiderii procedurii și care, în acel moment, nu era expirat sau lipsit de efect ca urmare a rezoluțiunii convenționale sau judiciare și, la data deschiderii procedurii, nici transferul dreptului de proprietate, nici plata prețului nu erau efectuate. În speță, contractul nu fusese respectat în totalitate (execuția materială), fiind un contract executoriu, supus opțiunii de asumare sau denunțare de către administratorul judiciar.

În consecință, Curtea a reținut că nu poate fi primit raționamentul judecătorului sindic potrivit căruia, la momentul deschiderii procedurii contractul nu era în derulare, întrucât ar însemna că administratorul judiciar a denunțat un contract ce nu mai era în ființă, aspect ce nu poate fi primit. Una din condițiile prevăzute de lege pentru ca un contract să poată fi denunțat este aceea ca acel contract să existe în ființă la momentul denunțării, neputându-se denunța un contract ale cărui efecte au încetat anterior denunțării, într-un mod sau altul.

În speță, contractul încheiat între părți nu și-a epuizat efectele fundamentale la data opțiunii (30.04.2014), nefiind realizată prestația principală și caracteristică. Contractul rămâne în curs cât timp opțiunea privind continuarea/denunțarea nu a intervenit, iar contractul nu a ajuns la scadență (contractul a fost suspendat la 04.07.2012, cu o zi înaintea scadenței obligațiilor debitoarei, 05.07.2012).

Referitor la pretinsa autoritate de lucru judecat invocată de către intimata debitoare, prin raportare la dosarul asociat a159, Curtea a arătat că prin considerentele deciziei civile nr.57/26.02.2018 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a V-a Civilă s-a stabilit că suma era solicitată de către contestator cu titlu de „plată nedatorată”, iar nu cu titlu de creanță curentă, cum este cazul în cauza pendinte.

Astfel, deși în ambele dosare asociate creanțele a căror plată se solicită izvorăsc din același contract, natura acestora este diferită, prima creanță fiind solicitată cu titlu de „plată nedatorată” - creanță rezultată dintr-o plată efectuată anterior deschiderii procedurii și constată ca fiind nedatorată ulterior deschiderii procedurii împotriva debitoarei, nu de către plătitor ci de către Curtea de Conturi cu ocazia unei misiuni de audit (Curtea de conturi constatase că M.B. efectuase o plată nedatorată urmare a facturării de către debitoare a unor cantități mai mari de materiale față de cel pus în operă).

Creanța solicitată în cauza pendinte este solicitată a fi plătită cu titlu de creanță curentă pentru prejudiciul cauzat de către debitoare prin neexecutarea obligațiilor de conservare/asigurare a lucrărilor parțial executate din obiectivul contractat și eliberarea garanției de bună execuție constituită de către debitoare la dispoziția contestatorului.

Ca atare, Curtea a apreciat fondat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C.pr.civ., în raport de faptul că judecătorul sindic s-a limitat la a respinge contestația creditorului M.B., reținând, în mod eronat și nemotivat în fapt și în drept, că în cauză un contract suspendat nu este un „contract în derulare” iar creanța pretinsă decurgând din acest contract ar fi o creanță

anterioară deschiderii procedurii și nu o creanță curentă, deși prejudiciul s-a produs tocmai ca urmare a neexecutării de către debitoare, până la data denunțării contractului de către administratorul judiciar, aprilie 2014, a obligațiilor ce-i reveneau potrivit contractului, de continuare a executării lucrărilor și de asigurare/conservare a lucrărilor deja executate (parțial).

Hotărârea pronunțată de tribunal este, astfel, nemotivată, ceea ce echivalează cu soluționarea procesului fără a se intra în cercetarea fondului. O astfel de hotărâre devine arbitrară și nu permite exercitarea controlului judiciar, impunându-se casarea cu trimitere, chiar dacă, strict teoretic, instanța s-a pronunțat pe fond, și nu pe o excepție, respingând contestația „ca neîntemeiată”.

De altfel, o insuficientă cercetare a cauzei sub aspectul stării de fapt obligă la suplimentarea probatoriului, în condițiile permissive sub aspectul mijloacelor de probă, și nu restrictiv, cum sunt cele ale art. 305 C.pr.civ., împrejurare care justifică, o dată în plus, soluția casării cu trimitere.

## SECȚIA A VI-A CIVILĂ

### I. FALIMENT- INSOLVENȚĂ

#### **1. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței formulată de debitor. Necesitate calificare creanțe. Stare de insolvență.**

-- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 5 alin. (1) pct. 29, art. 5 pct. 72, art. 66 alin. (1), art. 67

*Debitorul nu este obligat să indice, pentru fiecare creanță, caracterele certitudinii, lichidității și exigibilității ori caracterul contestat sau necontestat, ci exclusiv să le enumere, indiferent de caracterul lor.*

*Starea de insolvență se caracterizează, conform art. 5 alin. (1) pct. 29 din Legea nr.85/2014, prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datorilor certe, lichide și exigibile. Compararea elementelor de activ ale patrimoniului cu cele de pasiv nu este relevantă, căci astfel se stabilește starea de insolvabilitate a patrimoniului, și nu starea de insolvență.*

(decizia civilă nr. 2513/A din data de 12 decembrie 2018)

Prin încheierea nr. 521/10.09.2018 pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția Civilă în baza art. 67 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 s-a respins ca neîntemeiată cererea formulată de debitoare.

Pentru a pronunța această încheiere, prima instanță a evocat dispozițiile art. 66 alin. (1), art.5 alin. (1) pct. 29, art. 5 pct. 72 și art. 67 din Legea nr. 85/2014, în baza cărora a reținut că legiuitorul a stipulat în mod expres și condițiile de formă pentru depunerea înscrisurilor, față de neîndeplinirea condițiilor formale fiind aplicabile prevederile de la alin. (2) de la art. 67 cu privire la lipsa documentului.

În cauză, judecătorul sindic a reținut că lista creditorilor conform art. 67 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2014 este incompletă, nefiind precizate toate mențiunile indicate în mod expres de legiuitor, iar conform art. 67 alin. (1) lit. a) trebuia depusă bilanșa de verificare pentru luna august 2018 și nu cea pentru luna iulie.

În ceea ce privește starea de insolvență conform art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014 s-a constatat că debitoarea a înregistrat profit de peste 19 milioane lei în anul 2017 și că deținea active circulante de peste 21 de milioane lei.

Având în vedere cele expuse cu privire la nedovedirea stării de insolvență precum și faptul că nedepunerea înscrisurilor mai sus arătate odată cu cererea de deschidere a procedurii sau, cel mai târziu, până la termenul de judecată stabilit în cauză, conduce la respingerea *de plano* și *ex lege* a cererii, precum și prevederile exprese ale art. 41 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, în temeiul art. 67 alin. (2), tribunalul a respins ca neîntemeiată cererea formulată.

Prin decizia civilă nr. 2513/12.12.2018 Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă a admis apelul declarat de debitoarea C.I.G. SRL, la anulat încheierea apelată și a trimis cauza judecătorului sindic în vederea deschiderii procedurii insolvenței debitoarei.

Pentru a pronunța această soluție Curtea a reținut că din dispozițiile art. 67 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență rezultă că debitoarea titulară a cererii de deschidere a procedurii este obligată să depună lista numelor și adresele creditorilor, oricum ar fi creanțele acestora: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza și drepturile de preferință.

Or, în speță, apelanta debitoare a îndeplinit această obligație prin depunerea listei numelor și adresele creditorilor, indiferent de caracteristicile creanțelor, arătându-se suma și cauza acestora. Formalitatea solicitată de către judecătorul sindic nu este prevăzută de lege, debitoarea nefiind

obligată să indice, pentru fiecare creanță, caracterele certitudinii, lichidității și exigibilității ori caracterul contestat sau necontestat, ci exclusiv să le enumere, indiferent de caracterul lor. Atribuția de verificare a creanțelor sub aspectul acestor cerințe aparține judecătorului sindic, respectiv administratorului/lichidatorului judiciar în baza actelor justificative ale creanțelor, fie odată cu cererea de deschidere a procedurii pentru creanțele în raport de care s-a formulat cererea, fie în etapa întocmirii tabelului creanțelor, ca urmare a declarațiilor de creanță formulate de creditorii.

Prin urmare, Curtea a constatat, contrar considerentelor din cadrul sentinței apelate, că nu se poate reține în cauză nerespectarea, de către debitoare, a dispozițiilor art. 67 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2014.

A fost apreciată ca a fi fondată și cea de-a doua critică formulată de către apelantă, în speță fiind respectată și cerința privind depunerea balanței de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii, potrivit art. 67 alin. (1) lit. a) din Legea nr.85/2014.

În acest sens, Curtea a reținut că apelanta-debitoare a depus cererea de deschidere a procedurii la oficiul poștal la data de 30.08.2018 astfel încât cerința sus menționată a fost legal îndeplinită prin depunerea balanței de verificare aferente lunii iulie 2018. Chiar dacă cererea de deschidere a procedurii a fost înregistrată la tribunal la data de 03.09.2018 în condițiile art. 199 C.pr.civ., față de data depunerii cererii la oficiul poștal (această modalitate de transmitere a cererilor către instanță fiind expres prevăzută de lege), în vederea îndeplinirii dispozițiilor art. 67 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2014, apelanta debitoare nu putea depune decât balanța de verificare pentru luna iulie 2018, din moment ce unitatea de timp pentru întocmirea actului nu era împlinită.

Drept consecință, și din perspectiva cerinței prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. a) din Legea nr.85/2014 cererea debitoare a fost regulat formulată.

În privința ultimei critici formulate, Curtea a constatat că starea de insolvență se caracterizează, conform art. 5 alin. (1) pct. 29 din Legea nr. 85/2014 – evocat prin sentința apelată – prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

În opinia Curții, compararea elementelor de activ ale patrimoniului cu cele de pasiv nu este relevantă, căci astfel se stabilește starea de insolvabilitate a patrimoniului, și nu starea de insolvență. Ca atare, considerentele judecătorului sindic privind valoarea activelor circulante deținute și profitul înregistrat de societate în anul 2017 nu pot fi reținute pentru verificarea stării de insolvență. De altfel, din bilanțul prescurtat aferent anului 2017 rezultă că sumele care trebuie plătite de societate într-o perioadă de până la 1 an se ridică la suma de 78.814.799 lei, în timp de activele circulante nete sunt în sumă de 57.558.974 lei, iar potrivit balanței de verificare aferente lunii iulie 2017 pierderea contabilă înregistrată în contul 121 „Profit sau pierdere” este de 50.424,27 lei.

Curtea a constatat totodată că, potrivit listei creditorilor depuse la dosar, datoriile societății sunt semnificative, depășind valoarea-prag instituită de art. 5 alin. (1) pct. 72 din Legea nr.85/2014, că acestea se regăsesc în documentele contabile anexate cererii de deschiderea a procedurii și că societatea nu dispune de fonduri bănești pentru plata acestor datorii (conform bilanțului prescurtat aferent anului 2017 și balanței de verificare aferente lunii iulie 2017), astfel că starea de insolvență a fost dovedită, și sub acest aspect criticile apelantei fiind întemeiate.

## **2. Deschiderea procedurii insolvenței. Cesiune de creanță încheiată în scop de garanție. Compensatie.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 5 pct. 29;
- Codul civil, art. 1623, art. 2437, art. 1617 alin. (1)

*În cazul cesiunii de creanță încheiate în scop de garanție, deși cedentul rămâne titular al creanței cedate, față de caracterul netranslativ de proprietate al operațiunii care este asimilată unei ipotecii, cu atât mai mult debitorul cedat poate invoca față de creditorul său inițial compensarea creanței pe care o are împotriva acestuia cu creanța ce face obiectul cesiunii.*

(decizia civilă nr. 1649/A din data de 18 septembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 763/12.02.2018 Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă, a respins contestația debitoarei și a admis cererea creditoarei formulate în contradictoriu cu debitoarea, iar în temeiul art. 72 alin. (6) din Lege nr. 85/2014 a fost deschisă procedura generală împotriva debitoarei.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a citat prevederile apreciate ca fiind relevante din Legea nr. 85/2014 și a reținut că între S.I.S. SRL, în calitate de împrumutat/garant și CEC B. SA a fost încheiat Contractul de cesiune de creanțe nr. 1080/21.12.2016 prin care, „Garantul cesionează Băncii, în scopul garantării executării obligațiilor garantului, în baza prevederilor art. 2347 C.civ., toate creanțele decurgând din cadrul contractului de vânzare cumpărare nr. 118 din 04.12.2015 încheiat între garant și debitorul cedat cu sediul în București, (...), contract care are ca obiect vânzarea, livrarea și instalarea de echipamente și prestarea serviciilor aferente în baza unei comenzi, cu valabilitate 1 an de la data semnării (04.12.2016) cu posibilitatea de a fi prelungit tacit cu o perioadă de 1 an dacă niciuna dintre părți nu notifică cealaltă parte, în scris, cu 30 de zile înainte de expirare. Creanțele cedate sunt materializate prin facturi având termen de plată de 90 zile de la data emiterii facturii, facturi individualizate în Borderou facturi cesionate, Anexa la prezentul Contract.” Creditoarea a expediat notificarea nr. 172/18.02.2016 prin care a adus la cunoștința debitoarei cesiunea intervenită, iar debitoarea a confirmat adresa expediată de S.I.S. SRL și a fost de acord cu aceasta.

S-a observat că părțile nu au înțeles să încheie o cesiune de creanță propriu-zisă, reglementată de art. 1566 C.civ. ci o cesiune de creanță în scop de garanție, reglementată de art. 2347 alin. (2) C.civ. text de lege invocat în art. 1 din contract.

A reținut tribunalul că un contract de cesiune de creanță încheiat ca un accesoriu la un contract de credit, prin care banca creditoare urmărește doar la a obliga pe debitorul său să depună sumele de bani colectate din executarea creanței respective într-un cont deschis de debitor la bancă, reprezintă în fapt o garanție reală mobilă asupra unei creanțe. Scopul acestui act este să-l determine pe debitor să restituie împrumutul, în caz contrar, urmând ca cesiunea să devină perfectă și banca să preia creanța sau "produsele" acesteia (sumele depuse în cont). În acest caz, creanța nu este transferată decât în momentul preluării acesteia, adică în momentul încasării ei efective și nu în momentul încheierii contractului, cum se întâmplă în cazul cesiunii de creanță propriu-zisă.

Astfel, s-a apreciat a fi evident că societatea creditoare este în continuare titulara creanței și, în această calitate, poate întreprinde orice fel de acțiuni în scopul realizării creanței sale, în scopul prevenirii executării garanțiilor de către creditorul bancar.

Nu în ultimul rând, tribunalul a reținut că, din actele dosarului rezultă că, creditoarea este titulara contului indicat în cuprinsul notificării nr. 177/22.02.2016, prin care a indicat debitoarei contul în care trebuie să achite sumele datorate în baza contractului din 04.12.2015, cont deschis la CEC B. SA.



S-a apreciat că deschiderea acestui cont reprezintă o aplicare a dispozițiilor art. 2410 C.civ., potrivit cu care, în materia ipotecii asupra conturilor, care poartă asupra soldului creditor al conturilor deschise la o instituție de credit, legiuitorul a impus un sistem paralel de publicitate al garanției, constând fie în aplicarea dreptului comun în materie, ce presupune înscrierea ipotecii la arhivă, fie în preluarea controlului asupra contului, în fapt o formă particulară de publicitate prin posesie. Creditorul va fi cel care, în funcție de circumstanțe, va alege una dintre cele două modalități de publicitate. Obținerea controlului asupra contului de către creditor va avea ca efect nașterea unui regim de „*co-gestiune*” asupra acestuia, în care constitutorul va beneficia în continuare de posibilitatea de a dispune de sumele din cont, dar numai cu acordul creditorului, care va putea „*cenzura*” în funcție de drepturile și interesele sale legitime, operațiunile pe care constitutorul le efectuează asupra contului.

În ceea ce privește caracterul cert, lichid și exigibil al creanței invocată de creditoarea, prima instanță a reținut că între părți a intervenit contractul din 04.12.2015, în baza căruia creditoarea s-a obligat să vândă, să livreze și să instaleze echipamente și să presteze servicii aferente, în baza comenzilor debitoarei. Societatea creditoare și-a îndeplinit obligațiile contractuale, sens în care a emis facturi fiscale din care rezultă o creanță în cuantum total de 1.000.896,96 lei, facturi fiscale acceptate de societatea debitoare prin semnătura reprezentatului acesteia.

De altfel, s-a constatat că societatea debitoare nu contestă existența creanței în sumă de 1.000.896,96 lei, însă, în cuprinsul contestației, dar și cel al întâmpinării, invocă o creanță în cuantum de 1.733.229,79 lei, ce izvorăște din contractul de vânzare - cumpărare din 15.06.2015 încheiat cu creditoarea, recunoscută de aceasta prin extrasul de cont nr. 266/31.12.2015 (confirmat prin semnătură și ștampilă de către administratorul societății creditoare, acesta scriind olograf pe extras suma pe care societatea debitoare din prezenta cauză o datora debitoarei, respectiv suma de 1.733.229,79 lei), solicitând compensarea celor două creanțe.

A indicat tribunalul că deși în conformitate cu disp. art. 5 pct. 5 din Legea nr. 85/2014, „creditorii vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 72”, în speță, compensația nu a operat, aceasta fiind oprită expres de dispozițiile legale în materie, respectiv art. 1623 C.civ.

S-a indicat că în cazul în care debitorul cedat - în cazul de față debitoarea a acceptat cesiunea/ipoteca asupra creanței, acesta nu are dreptul de a invoca compensarea. De asemenea, în situația în care debitorul cedat nu a acceptat, însă i-a devenit opozabilă prin alte mijloace cesiunea/ipoteca asupra creanței, acesta poate invoca doar compensația anterioară momentului asigurării opozabilității.

În cauză, s-a observat că așa cum însăși debitoarea arată, notificarea privind cesiunea creanței în favoarea debitoarei a fost comunicată acesteia la data de 16.02.2016, fiind acceptată de debitoare, sens în care a efectuat plățile în contul indicat de creditoare; în consecință, în raport de dispozițiile legale menționate, nu operează nici o compensare ulterior acestui moment.

În raport de aceste considerente, tribunalul a reținut că societatea debitoare a probat că deține împotriva debitoarei o creanță certă, lichidă și exigibilă de peste 60 de zile, în cuantum superior valorii-prag, creanță rezultată din contractul de vânzare cumpărare nr. 118 din 04.12.2015 menționat și facturile fiscale scadente depuse la dosarul cauzei.

De asemenea, s-a reținut că debitoarea nu a arătat că deține fonduri bănești suficiente pentru plata datoriilor exigibile și nici nu a dovedit plata debitului, nefiind răsturnată prezumția legală relativă că aceasta se află în insolvență.

În raport de aceste considerente, judecătorul sindic a constatat că în speță sunt îndeplinite dispozițiile art. 72 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedura generală a insolvenței, motiv pentru care a respins contestația debitoarei ca neîntemeiată, a admis cererea debitoarei și în conformitate cu prevederile art. 72 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 a deschis procedura generală împotriva debitoarei, dispunând totodată și măsurile impuse de Legea nr. 85/2014.

Prin decizia civilă nr.1649/18.09.2018 Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă a admis apelul declarat de debitoarea, a schimbat în tot hotărârea atacată, în sensul că a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditoare în contradictoriu cu debitoarea, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție Curtea a constatat, în primul rând, că tribunalul a reținut în mod corect situația de fapt, analizând argumentele și apărările invocate de părți în prezenta cauză, dar a aplicat în mod greșit dispozițiile de drept incidente.

Astfel, deși nu se contestă existența între părțile litigante a creanțelor reciproce, problema care se impune a fi rezolvată pe calea prezentului apel este aceea de a stabili dacă a intervenit sau nu compensarea celor două creanțe, pentru a se determina în ce măsură este îndeplinită condiția prevăzută de art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014, esențială pentru deschiderea procedurii insolvenței.

Pentru clarificarea raporturilor juridice dintre părți, Curtea a mai reținut ca împotriva intimatei-cedente a fost deschisă procedura insolvenței la data de 28.12.2017, iar creanța pe care apelanta, în calitate de creditoare a intimatei, o invocă împotriva acesteia din urmă este anterioară acestei date, fiind confirmată de administratorul intimat prin extrasul de cont nr.266/31.12.2015.

Curtea a considerat că în mod corect prima instanță a analizat instituția cesiunii de creanță în scop de garanție, astfel cum este aceasta reglementată de art. 2437 C.civ., însă raportat la cele analizate, a interpretat în mod greșit dispozițiile art. 1623 C.civ., dispoziții care nu produc efecte juridice diferite după cum este vorba de o cesiune de creanță clasică, prevăzută de art. 1566 și următoarele C.civ. și una constituită în scop de garanție, reglementată de art. 2437 C.civ..

În prezenta cauză, Curtea a observat că, în operațiunea analizată, apelanta debitoare E.G. SRL, are calitate de debitor cedat, intimata-creditoare – de cedent, fiind creditorul inițial al debitoarei, iar „terțul” avut în vedere de textul de lege mai sus-citat este cesionarul, în speță, CEC B. S.A.

Raportat la cele mai sus-arătate, Curtea a considerat că dispozițiile art. 1623 C.civ. opresc invocarea compensației pe care debitorul cedat o putea opune creditorului său inițial față de cesionar (terțul), noul creditor al debitorului cedat, ca urmare a acceptării cesiunii de creanță de către debitorul cedat, iar nu și față de creditorul inițial, în ipoteza în care debitorul cedat deține o creanță împotriva acestuia din urmă.

Prin urmare, prin acceptarea cesiunii de creanță, debitorul cedat a acceptat schimbarea creditorului, precum și faptul că nu mai poate opune noului creditor compensația pe care o putea opune creditorului inițial (intimata, cedentul din contractul de cesiune).

Această concluzie rezultă cu evidență din analiza textului legal mai sus-citat, prima instanță neaducând alte argumente în sprijinul concluziei pe care a reținut-o, în sensul că art. 1623 C.civ. oprește compensația pe care o poate invoca debitorul cedat față de cedent, creditorul său inițial.

Nici intimata nu a motivat pertinent această concluzie, acceptarea cesiunii de creanță de către debitorul cedat sau notificarea cesiunii făcută acestuia neechivalând cu renunțarea debitorului cedat la invocarea compensației pe care ar putea-o opune creditorului inițial chiar față de însuși creditorul inițial, renunțare care ar trebui să fie expresă, în niciun caz neputând fi dedusă din faptul că debitorul acceptă a-și plăti o datorie pe care o avea față de creditorul inițial noului creditor.

Cât privește cesiunea de creanță obișnuită, dacă debitorul cedat are o creanță împotriva creditorului său inițial, odată cu intervenirea cesiunii de creanță, acesta din urmă nu mai poate opune compensația față de debitorul cedat, deoarece a pierdut calitatea de creditor al acestuia.

În cazul cesiunii de creanță încheiate în scop de garanție, deși în acord cu judecătorul sindic, cedentul rămâne titular al creanței cedate, față de caracterul netranslativ de proprietate al operațiunii care este asimilată unei ipotecii, cu atât mai mult debitorul cedat poate invoca față de creditorul său inițial compensarea creanței pe care o are împotriva acestuia cu creanța ce face obiectul cesiunii.

Aceasta, întrucât intimata nu a promovat cererea de deschidere a procedurii împotriva apelantei-debitoare, în calitate de mandatar al CEC B. SA, ci chiar în nume personal, respectiv în calitate de titular al creanței.

Totodată, s-a reținut că intimata-creditoare S.I.S. SRL nu a contestat că ar fi confirmat prin extrasul de cont semnat și ștampilat de administratorul societății datorita sa în cuantum de 1.733.299,79 lei, față de apelanta-debitoare, susținând doar că această sumă cu care apelanta s-a și înscris la masa sa credală face obiectul unor contestații.

Față de această din urmă împrejurare invocată de intimată, Curtea este de părere ca simpla contestare a creanței nu echivalează cu lipsa caracterului cert al acesteia.

Contrar celor reținute de judecătorul sindic, Curtea a apreciat ca, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 1617 alin. (1) C.civ., compensarea legală operând în cauză, întrucât cele două datorii reciproce sunt anterioare deschiderii procedurii insolvenței intimății, sunt certe, lichide și exigibile.

Totodată, a mai indicat Curtea, faptul că apelanta nu a înțeles să invoce compensația până la acest moment nu poate fi prezumată ca o renunțare a acesteia la dreptul său de a o invoca, mai ales într-o situație cum este cea de față, în care intimata încearcă să deschidă procedura insolvenței împotriva sa, deși datorează o sumă mult mai mare apelantei, o concluzie contrară echivalând cu decăderea apelantei din dreptul de a invoca respectiva compensație, ca urmare a neexercitării acestui drept pentru o perioadă de 2 ani, ceea ce nu poate fi acceptat, în absența unei prevederi legale în acest sens.

Faptul că apelanta s-a înscris la masa credală a intimății cu întreaga creanță, iar nu doar cu diferența, s-a apreciat a fi lipsit de relevanță pentru soluționarea cauze, această chestiune urmând a fi soluționată în alt cadru procesual, diferind doar creanța pe care apelanta o are împotriva intimății, în oricare dintre ipoteze, intimata neavând calitatea de creditor a apelantei, după intervenirea compensării, nefiind deci, îndreptățită să solicite deschiderea procedurii acesteia.

Față de toate aceste considerente, Curtea consideră că, în urma operării compensării, nu este îndeplinită cerința valorii-prag a creanței, prevăzută de art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014, astfel încât, în temeiul art. 480 alin. (2) C.pr.civ., a admis apelul, a schimbat în tot hotărârea atacată și a respins cererea creditoarei de deschidere a procedurii insolvenței, ca neîntemeiată.

### **3. Nulitate liberalitate efectuată de administratorul special în cursul reorganizării, neprevăzută în planul de reorganizare.**

- Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței: art. 112 alin. (2)
- Codul civil: art. 1469 alin. (2), art. 948 alin. (2)

*Cum pentru debitoare, remiterea sumei de bani către recurentă nu a avut semnificația juridică a plății în accepțiunea avută în vedere de legiuitor la edictarea dispozițiilor art. 1469 alin. (2) C.civ., neavând la bază o obligație a debitoarei față de recurentă sau față de V.M.C. SRL, este evident că aceasta a constituit un act dezinteresat, o liberalitate pe care debitoarea a făcut-o pentru V.M.C. SRL, stingând o datorie a acesteia pe care cea din urmă o avea față de recurentă.*

(decizia civilă nr. 433/R din data de 6 noiembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 807/13.02.2018 Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă a admis cererea formulată de reclamanta A.C.F. SRL prin administrator judiciar R.I. IPURL, în contradictoriu cu pârâtele G.I. SRL și A.C.F. SRL prin administrator special I.M., a dispus anularea plății în cuantum de 299.840,95 RON efectuată de către administratorul special I.M. la data de 26.02.2015 din contul debitoarei pârâte A.C.F. SRL în cel al pârâtei G.I. SRL și a fost obligată pârâta G.I. SRL la restituirea în contul unic de insolvență al debitoarei A.C.F. SRL a sumei de 299.840,95 RON.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că prin sentința civilă nr. 5429 din data de 09.05.2012, s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoarea A.C.F SRL, iar prin sentința civilă nr. 2940/20.03.2013, a fost confirmat planul de reorganizare a debitoarei.

S-a mai reținut că la data de 26.02.2015, pe parcursul derulării planului de reorganizare, administratorul special al debitoarei efectuează o plată din contul debitoarei către pârâta G.I. SRL în sumă de 299.840,95 RON și care face obiectul prezentei cauze.

Din probatoriul administrat în cauză a reieșit că între debitoare și pârâta G.I. SRL nu s-au desfășurat relații contractuale, plata fiind făcută pentru achitarea unei datorii aparținând V.M.C. SRL. De asemenea, plata în cauză nu a fost prevăzută în planul de reorganizare al debitoarei.

Astfel, atât timp cât părțile nu au stabilit o contraprestație din partea debitorului pentru care s-a făcut plata, respectiv V.M.C. SRL, actul de plată în ansamblul său apare ca un act cu titlu gratuit, iar potrivit art. 112 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, actele cu titlu gratuit, efectuate între data confirmării planului de reorganizare și intrarea în faliment, sunt nule.

A subliniat tribunalul că din textul citat reiese că actele cu titlu gratuit efectuate de către debitoare se vor anula indiferent de existența sau nu a bunei credințe a cocontractantului.

Mai mult, s-a adăugat, chiar dacă s-ar reține incidența în cauză a prevederilor art.112 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, în cauză nu se poate reține buna credință a cocontractantului.

A apreciat judecătorul sindic că în cazul plății ce face obiectul prezentei cauze, legiuitorul a înțeles să instituie o prezumție simplă de fraudare a intereselor creditorilor, prezumție ce poate fi răsturnată de către cocontractant.

În cauza de față, din probatoriul administrat, prima instanță a apreciat că pârâta nu a răsturnat prezumția.

Astfel, aspectul principal în analiza bunei credințe este cel legat de inexistența unei creanțe a pârâtei G.I. SRL față de debitoare coroborat cu starea de insolvență a acesteia din urmă.

Instanța a înlăturat argumentul că pârâta nu putea cunoaște starea de insolvență a debitoarei atât timp cât cu minime diligențe, prin verificarea portalului instanțelor sau site-ul O.N.R.C. putea afla acest aspect și în consecință putea observa că plata primită nu respectă în nici un fel dispozițiile legale privind procedura insolvenței și planul de reorganizare.

Rămânerea în pasivitate și neefectuarea de minime verificări de către pârâtă nu poate echivala cu buna credință a acesteia, buna credință putând fi reținută doar dacă în urma verificărilor făcute de o persoană diligentă nu putea cunoaște eventualele motive de anulare.

Având în vedere aceste considerente și apreciind că plata în cuantum de 299.840,95 RON efectuată de către administratorul special I.M. la data de 26.02.2015 din contul debitoarei pârâte A.C.F. SRL în cel al pârâtei G.I. SRL a avut loc cu încălcarea atât a dispozițiilor privind desfășurarea activității debitoarei aflate în curs de reorganizare cât și a tuturor principiilor după care se derulează procedura insolvenței, păstrarea acesteia reprezentând o încălcare a drepturilor creditorilor participanți la procedură, instanța va admite acțiunea și va dispune anularea plății.

În consecință, în aplicarea principiului efectelor nulității „restitutio in integrum”, prima instanță a obliga pârâta G.I. SRL la restituirea în contul unic de insolvență al debitoarei A.C.F. SRL a sumei de 299.840,95 RON.

Prin decizia civilă nr. 433/06.11.2018 Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă a respins ca nefondat recursul declarat de pârâta G.I. SRL.

Pentru a pronunț această decizie Curtea a constatat că în mod corect a reținut prima instanță situația de fapt, criticile recurente nevizând aceste aspecte, recurenta necontestând faptul că plata a fost făcută pe parcursul derulării planului de reorganizare.

Prealabil, a indicat instanța de recurs, se pune problema calificării actului juridic al plății în cuantum de 299.840,95 RON, efectuat de către administratorul special I.M., la data de 26.02.2015, din contul intimății-debitoare A.C.F. SRL în cel al recurente-pârâte G.I. SRL.

S-a indicat că după scopul urmărit la încheierea lor, actele juridice civile se clasifică în acte juridice cu titlu oneros și acte juridice cu titlu gratuit, regimul juridic al acestora fiind diferit și din

perspectiva aplicării art. 112 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 85/2006. Actul juridic cu titlu oneros este acela în care, în schimbul folosului patrimonial procurat de o parte celeilalte părți, se urmărește obținerea altui folos patrimonial, în timp ce actul juridic cu titlu gratuit este acela în care se procură un folos patrimonial, fără a se urmări obținerea altui folos patrimonial în schimb.

Raportat la aceste definiții oferite de doctrină, Curtea a calificat plata efectuată de către debitoare pe parcursul derulării planului de reorganizare ca fiind un act juridic cu titlu gratuit, deoarece calificarea are în vedere dacă s-a procurat un folos patrimonial autorului actului juridic, în speță, debitoarei, fiind fără relevanță din acest punct de vedere dacă celui care a primit suma de bani i-a adus un astfel de avantaj.

Pe de altă parte, s-a constatat că recurenta este în eroare atunci când invocă drept argument în sprijinul caracterului oneros al actului juridic stingerea datoriei pe care V.M.C. SRL o avea față de ea, având în vedere că respectivul raport juridic nu are nicio legătură cu actul juridic efectuat de către intimata-debitoare, câtă vreme între debitoare și V.M.C. SRL nu au existat alte raporturi juridice, care să fi determinat efectuarea plății în contul V.M.C. SRL.

Cum pentru debitoare, remiterea sumei de bani către recurentă nu a avut semnificația juridică a plății în accepțiunea avută în vedere de legiuitor la edictarea dispozițiilor art. 1469 alin.(2) C.civ., neavând la baza o obligație a debitoarei față de recurentă sau față de V.M.C. SRL, instanța de recurs a considerat că este evident că aceasta a constituit un act dezinteresat, o liberalitate pe care debitoarea a făcut-o pentru V.M.C. SRL, stingând o datorie a acesteia pe care cea din urmă o avea față de recurentă.

Pe de altă parte, s-a reținut că anularea actului respectiv nu prejudiciază în vreun fel recurenta, câtă vreme aceasta își păstrează calitatea de creditoare față de V.M.C. SRL, acesta fiind motivul pentru care actele juridice cu titlu gratuit efectuate în perioada dintre confirmarea planului de reorganizare și intrarea debitoarei în faliment sunt nule, indiferent de buna sau reaua credință a cocontractantului, în aplicarea principiului de drept *certa de damno vitando, certa de damno captando*.

Curtea nu a primit interpretarea sugerată de recurentă raportat la dispozițiile art. 948 alin.(2) C.civ., în sensul că nefiind întocmit în forma prevăzută de lege pentru donație sau pentru legat, actul respectiv nu poate fi calificat ca reprezentând o liberalitate, încălcarea condițiilor prevăzute de lege pentru încheierea unui act juridic cu titlu gratuit netransformând automat actul într-unul cu titlu oneros, esențială fiind intenția părților la încheierea actului.

Mai mult decât atât, Curtea a reținut că sancțiunea care intervine într-o astfel de situație este tocmai nulitatea actului, cu consecința repunerii părților în situația anterioară încheierii lui, ceea ce implică restituirea sumei primite de către recurentă.

În concluzie, s-a apreciat că în mod corect judecătorul sindic a dispus anularea plății în cuantum de 299.840,95 RON efectuate de către administratorul special I.M. la data de 26.02.2015 din contul debitoarei pârâte A.C.F. SRL în cel al pârâtei G.I. SRL și a dispus repunerea părților în situația anterioară, prin obligarea pârâtei G.I. SRL la restituirea în contul unic de insolvență al debitoarei A.C.F. SRL a sumei de 299.840,95 RON.

Deși prima instanță a analizat cererea și raportându-se la un act juridic cu titlu oneros, în subsidiar, Curtea a apreciat că nu este vorba de un astfel de act, pentru considerentele mai sus-arătate, astfel încât nu va mai analiza susținerile părților legate de buna-credință a cocontractantului, considerând că acestea nu sunt pertinente în cauză, având în vedere dispozițiile art. 112 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, care nu condiționează sancțiunea nulității de buna sau reaua-credință a cocontractantului.

#### **4. Anulare act fraudulos. Disproporție vădită între prestații. Restituire bunuri.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 117 alin. (2) lit. b), art. 120 alin. (1)

*Condițiile de fond pentru admiterea acțiunii în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. b) sunt: actele atacate să fi fost încheiate în perioada suspectă de 6 luni calculată retroactiv de la data deschiderii procedurii, iar prestația debitorului depășește vădit prestația primită.*

*Data facturilor contestate a fost modificată, însă acest aspect nu prezintă importanță sub aspectul respectării termenului de 6 luni prevăzut de art. 117 alin. (2) lit. b) din Legea nr.85/2014 deoarece indiferent dacă ne raportăm la data de 06 martie sau la data de 26 martie transferul s-a realizat în perioada suspectă de 6 luni.*

*În ceea ce privește condiția dezechilibrului dintre prestațiile părților s-a constatat că utilajele ce au aparținut debitoarei au fost înstrăinate pentru suma de 728.609,12 lei, iar din raportul de expertiză întocmit în cauză rezultă că valoarea acestora, la data înstrăinării, era de 1.356.590 lei, fără TVA.*

*Și în situația în care ar exista vreun act întocmit în dosarul penal, care ar indisponibiliza bunurile societății I.I. SRL acest aspect nu poate conduce la respingerea acțiunii în anulare de față, deoarece într-un asemenea caz devin incidente prevederile art. 120 alin. (1) teza finală, societatea I.I. SRL având obligația de a restitui valoarea bunurilor de la data transferului efectuat de către debitor.*

(decizia civilă nr. 427/A din data de 5 martie 2018)

Prin sentința civilă nr. 1985/29 iulie 2017 Tribunalul Ilfov – Secția Civilă a respins ca neîntemeiată cererea formulată de administratorul judiciar al debitoarei R.D.C. SRL, E.I. SPRL Filiala București prin care s-a solicitat, în contradictoriu cu R.D.C. SRL, prin administrator special și I.I. SRL prin administrator judiciar și administrator special, anularea vânzării utilajelor aferente facturilor fiscale nr. 493/26.03.2015 (dată rectificată 06.03.2015), nr.495/26.03.2015 (dată rectificată 06.03.2015), nr. 497/26.03.2015 (dată rectificată 06.03.2015), nr. 498/26.03.2015 (dată rectificată 06.03.2015), emise de către debitoarea R.D.C. SRL, în calitate de vânzător și I.I. SRL, în calitate de cumpărător, ca fiind o vânzare frauduloasă în dauna creditorilor; restituirea utilajelor vândute fraudulos și repunerea părților în situația anterioară.

Pentru a motiva soluția pronunțată tribunalul a reluat aspectele prezentate prin cererea de chemare în judecată și prin întâmpinare și a concluzionat că rațiunea legii în reglementarea anularii transferurilor presupus frauduloase nu califică acțiunile întreprinse de un creditor în conformitate cu dispozițiile legii, în recuperarea propriei creanțe, ce presupune înțelegerea amiabilă în stingerea unui litigiu, urmate de masuri de executare silită, încheindu-se cu formularea unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței împotriva societății debitoare, ca fiind întreprinse în scopul prejudicierii celorlalți creditori.

Prin decizia civilă nr. 427A/05.03.2018 Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă a admis apelul declarat de reclamanta R.D.C. SRL prin administrator judiciar, a schimbat în tot sentința apelată în sensul că a admis acțiunea, a anulat transferurile patrimoniale ce au făcut obiectul facturilor fiscale nr. 493/26.03.2015 (dată rectificată 06.03.2015), nr. 495/26.03.2015 (dată rectificată 06.03.2015), nr. 497/26.03.2015 (dată rectificată 06.03.2015), nr. 498/26.03.2015 (dată rectificată 06.03.2015) și a obligat pârâta I.I. SRL la restituirea utilajelor ce au făcut obiectul facturilor fiscale sau în cazul în care bunurile nu mai există ori există impedimente de orice natură pentru preluarea acestora de către debitor, la plata sumei de 1.356.590 lei, fără TVA.

Pentru a pronunța această soluție Curtea a arătat că potrivit art. 117 din Legea nr.85/2014 lichidatorul judiciar poate introduce o acțiune în anularea actelor frauduloase sau operațiunilor frauduloase ale debitorului în dauna drepturilor creditorilor, în cei 2 ani anteriori deschiderii

procedurii, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol „vor putea fi anulate, pentru restituirea bunurilor transferate sau a valorii altor prestații executate (...) (b) operațiuni în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii și (c) acte încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile”. Din textele de lege citate, în ipoteza de la litera b) rezultă condițiile de fond pentru admiterea acțiunii în anulare: actele atacate să fi fost încheiate în perioada suspectă de 6 luni calculată retroactiv de la data deschiderii procedurii, iar prestația debitorului depășește vădit prestația primită.

Analizând îndeplinirea acestor condiții în cauza de față Curtea a reținut că la data de 24 martie 2015 între I.L.C. SRL (actual I.I. SRL) și debitoarea N.R.E. SRL (actual R.D.C. SRL) s-a încheiat un contract de Tranzacție din care rezultă că la data de 28.02.2015 debitoarea R.D.C. SRL înregistra față de creditoarea I.I. un debit restant în valoare de 1.753.476,26 lei, din care în perioada 28.02.2015 – 24.03.2015 a achitat suma de 700.000 lei. Din același act rezultă că în luna februarie 2015 între părți au existat discuții în urma cărora s-a convenit posibilitatea achiziționării unor utilaje de la debitoare cu intenția stingerii parțiale a debitului. Părțile au convenit înstrăinarea utilajelor pentru suma totală de 728.609,12 lei, urmând a rămâne un debit restant în valoare de 324.867,8 lei.

S-a mai reținut că pentru înstrăinarea utilajelor au fost emise facturile fiscale - contestate în litigiul de față - nr. 493/26.03.2015, nr. 495/26.03.2015, nr. 497/26.03.2015 și nr.498/26.03.2015 a căror valoare însumată este de 728,609,12 lei.

A constatat Curtea că data tuturor facturilor contestate a fost modificată din 26.03.2015 în 06.03.2015, însă s-a apreciat că acest aspect nu prezintă importanță sub aspectul respectării termenului de 6 luni prevăzut de art. 117 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 85/2014 deoarece indiferent dacă ne raportăm la data de 06 martie sau la data de 26 martie transferul s-a realizat în perioada suspectă de 6 luni, procedura insolvenței debitoarei R.D.C. fiind deschisă prin sentința civilă nr. 2136/ 21.08.2015.

În ceea ce privește condiția dezechilibrului dintre prestațiile părților s-a constatat că utilajele ce au aparținut debitoarei au fost înstrăinate către I.I. pentru suma de 728,609,12 lei, iar din raportul de expertiză întocmit în cauză rezultă că valoarea acestora, la data înstrăinării, era de 1.356.590 lei, fără TVA.

În atare situație în cauză s-a apreciat a fi dovedită disproporția vădită dintre prestațiile părților de vreme ce debitoarea a înstrăinat utilaje în valoare de 1.356.590 lei, fără TVA pentru suma de 728,609,12 lei.

Părțile intime nu se pot apăra prin prezentarea raportului de expertiză extrajudiciar întocmit la momentul încheierii tranzacției (raport de expertiză întocmit exclusiv la solicitarea acestora) și din care rezultă o valoare a utilajelor de 676.626 lei, cu TVA, atât timp cât expertiza întocmită în cauză a dovedit că la data de 6 martie 2015 (data transferului) valoarea bunurilor era aproape dublă. A reținut Curtea că raportul de expertiză extrajudiciară întocmit de expert D.C. are la bază Contractul de prestări servicii nr.74/23.02.2015 încheiat între intimata I.I. și expert. În atare situație între un raport de expertiză judiciar întocmit de un expert desemnat de instanță și unul întocmit în baza unei convenții de prestării servicii instanța de apel va acorda preferință raportului întocmit de expertul desemnat în apel.

În ceea ce privește raportul de evaluare depus odată cu obiecțiunile la raportul de expertiză, Curtea a constatat că acesta a fost întocmit în dosarul de insolvență al intimatei I.I., iar la întocmirea acestuia reclamanta – apelantă din prezenta cauză nu a fost prezentă, motiv pentru care nefiind o probă administrată în prezența părților, urmează a fi înlăturată.

Astfel, pe baza raportului de expertiză întocmit în cauză, cu legala convocare a părților, Curtea a constatat că în măsura în care valoarea bunurilor înstrăinate ar fi fost stabilită în mod corect s-ar fi putut ajunge la acoperirea integrală a debitului datorat de către debitoare R.D.C,

subevaluarea bunurilor, pe de o parte, favorizând creditoarea I.I., iar pe de altă parte, afectând, ceilalți creditori ai debitoarei.

Având în vedere concluziile raportului de expertiză, dar și întregul probatoriu administrat în cauză Curtea apreciază ca fiind îndeplinite condițiile impuse de art. 117 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 85/2014 pentru anularea actelor de transfer patrimonial ce au avut ca obiect utilajele existente în patrimoniul debitoarei R.D.C., motiv pentru care nu va mai analiza și incidența prevederilor art. 117 alin. (2) lit. c) din aceeași lege.

Totodată s-a reținut în cauză incidența dispozițiilor art. 120 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, iar intimata I.I. a fost obligată să restituie debitoarei utilajele ce au făcut obiectul facturilor nr.493/26.03.2015 (dată rectificată 06.03.2015), nr. 495/26.03.2015 (dată rectificată 06.03.2015), nr. 497/26.03.2015 (dată rectificată 06.03.2015) și nr. 498/26.03.2015 (dată rectificată 06.03.2015) sau suma de 1.356.590 lei, fără TVA, reprezentând valoarea utilajelor la data de transferului.

În ceea ce privește susținerile administratorului special al I.I. SRL potrivit cărora bunurile ce fac obiectul raportului de expertiză se află sub sechestrul penal s-a constatat din Ordonanța din data de 03.09.2014 că sechestrul dispus de organele de cercetare penală vizează bunurile administratorului special T.V., iar nu ale societății. Prin ordonanța din data de 04 martie 2010 nu s-au dispus măsuri asiguratorii față de intimata I.I., iar prin Ordonanța din data de 07.11.2014 s-a instituit sechestrul asigurator asupra bunurilor lui T.V., iar nu ale societății.

În ceea ce privește Procesele verbale de aplicare a sechestrului prezentate la dosarul cauzei se constată că acestea nu vizează utilajele ce fac obiectul cauzei de față, ci bunuri imobile ale societății I.I.

Curtea a mai notat că și în situația în care ar exista vreun act întocmit în dosarul penal, care ar indisponibiliza bunurile societății I.I. SRL acest aspect nu poate conduce la respingerea acțiunii în anulare de față, deoarece într-un asemenea caz devin incidente prevederile art. 120 alin. (1) teza finală, societatea I.I. având obligația de a restitui valoarea bunurilor de la data transferului efectuat de către debitor.

## **5. Admisibilitatea cererii de restituire a sumelor încasate potrivit planului de reorganizare confirmat.**

-- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 96 alin. (2), art. 110, art. 112

*Faptul că prin modul de implementare a planului de reorganizare s-a ajuns la neachitarea creanței apelantei nu dă dreptul acesteia de a se întoarce împotriva creditorilor care au fost plăți conform programului de plăți pentru a restitui un procent din suma primită, deoarece în acest mod s-ar ajunge la nerespectarea sentinței civile de confirmare a planului.*

*Temei juridic pentru acțiunea de față nu îl poate reprezenta nici răspunderea civilă delictuală a administratorului judiciar de vreme ce pentru neîndeplinirea de către acesta a obligațiilor legale există proceduri speciale prevăzute de legea insolvenței, iar nu formularea unei acțiuni prin care acesta să fie obligat în solidar cu creditorii plățiți să restituie o parte din sumele achitate conform unui plan de reorganizare confirmat.*

(decizia civilă nr. 1789/A din data de 1 octombrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 3525/06.06.2018 Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a admis excepția inadmisibilității și a respins în consecință cererea formulată creditoarea O.G. SRL – în faliment, având ca obiect obligarea părților R.M.T. SRL, S. SRL, BB.C.F.C. SRL, A.C. SRL, P.P.T. SRL, L. & C. V. SRL, G. P. C. I. SRL, E-S. SRL, R.S.C. SRL, în solidar cu lichidatorul judiciar D.I. SPRL, la restituirea sumelor încasate potrivit planului de reorganizare, confirmat de



judecătorul sindic, publicat în B.P.I., precum și obligarea lichidatorului judiciar D.I. SPRL la restituirea sumelor care au fost achitate către creditorii AIB – L. SRL, P.L. SRL și S.C. SRL.

Pentru a pronunța această soluție tribunalul a reținut că la data de 19.06.2015 debitoarea O.C. SRL a depus la dosar plan de reorganizare, planul cuprinzând programul de plăți conform dispozițiilor art. 95 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

S-a mai reținut că în cuprinsul planului a fost prevăzut, conform art.95 alin 5 din legea insolvenței, și tratamentul categoriilor de creanțe defavorizate, din această categorie făcând parte creditorul O.G.SRL întrucât reprezintă un creditor ce face parte din același grup de interese economice cu debitoarea. De asemenea, s-a reținut că prin planul de reorganizare s-a prevăzut plata creanțelor creditorilor chirografari în mod preferențial în luna 2, iar plata creanței creditorului O.G. SRL în lunile 3-6, procentul de plată al creanței fiind de 10,44%.

A amintit tribunalul că planul de reorganizare a fost votat de creditorii, inclusiv de creditorul O.G. SRL, în forma privind tratamentul creanței sale, iar prin sentința civilă nr.7736/07.10.2015 Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă, în baza art.101 alin.1 lit. B din Legea nr. 85/2006 a confirmat planul de reorganizare al debitoarei O.C. SRL.

Au fost amintite prevederile art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 și s-a constatat că plățile prevăzute în planul de reorganizare au fost executate conform celor stipulate în cuprinsul planului, realizându-se plata creditorilor R.M.T. SRL, S. SRL, BB.C.F.C. SRL, A.C. SRL, P.P.T. SRL, L. & C. V. SRL, G. P. C. I. SRL, E-S. SRL, R.S.C. SRL, AIB – L. SRL, P.L. SRL și S.C. SRL.

S-a mai constatat că pentru creditorul O.G. SRL, plata creanței nu a fost realizată în perioada de reorganizare întrucât între creditor și debitoare au survenit situații litigioase, fiind necesară soluționarea definitivă a acestora.

A reținut judecătorul sindic că măsura neefectuării plății de către administratorul judiciar a fost contestată de creditorul O.G. SRL, prin sentința civilă nr. 5144/27.09.2017 judecătorul sindic respingând contestația formulată de creditor. Sentința a rămas definitivă prin respingerea apelului conform deciziei civile pronunțată de Curtea de Apel București.

S-a mai reținut că la data de 15.03.2017 judecătorul sindic a dispus intrarea debitoarei în procedura generală de faliment potrivit art. 107 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006, iar ca urmare a faptului că la data deschiderii procedurii de faliment în forma generală, creanța creditorului O.G. SRL nu fusese plătită, în mod corect aceasta a fost trecută în tabelul definitiv, urmând a fi achitată în procedura falimentului din valorificarea bunurilor.

A reținut instanța că, după intrarea debitoarei în faliment, plățile realizate anterior, în baza planului de reorganizare confirmat, nu mai pot fi întoarse întrucât sentința prin care a fost confirmat planul constituie titlu executoriu, având autoritate de lucru judecat, în acest sens fiind prevederile art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

A subliniat prima instanță că plățile făcute în baza planului de reorganizare confirmat, constituie plăți făcute în baza unui titlu executoriu, reprezentat de o hotărâre judecătorească definitivă, neputându-se reveni asupra acestor plăți, iar solicitarea creditorului reclamant de restituire de către creditorii a sumelor ce au fost achitate conform planului de reorganizare și realizarea unei noi distribuiri care să cuprindă în prezent și creanța creditorului O.G. SRL este astfel inadmisibilă, neexistând text de lege care să prevadă o atare soluție.

De asemenea, a mai reținut prima instanță că pentru plățile efectuate practicianul în insolvență nu se face vinovat de comiterea unei fapte ilicite și producerea unui prejudiciu creditorului O.G. SRL, având în vedere că plățile au fost efectuate conform planului de reorganizare confirmat.

Prin decizia civilă nr. 1789A/01.10.2018 Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă a respins apelul declarat de O.G. SRL prin lichidator judiciar ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție Curtea a reținut că, după cum în mod corect a constatat judecătorul sindic, situație de fapt necontestată de apelantă, debitoarea O.C. SRL a depus la dosarul de insolvență plan de reorganizare, ce cuprindea un program de plăți al creanțelor din tabelul definitiv. Potrivit planului pentru creanța apelantei – debitoare O.G. SRL, creditor ce face

parte din același grup de interese economice cu debitoarea, s-a prevăzut un tratament defavorizat, plata urmând a se face în lunile 3-6, în procent de 10,44%. În aceste condiții apelanta - debitoare a votat planul de reorganizare, plan ce a fost confirmat de judecătorul sindic.

În atare situație, s-a apreciat că la acest moment al procedurii insolvenței debitoarei O.C. SRL apelanta nu mai poate invoca prevederile art. 96 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 criticând tratamentul stabilit pentru creanța sa.

De asemenea, s-a reținut, tot ca un aspect necontestat, faptul că plățile față de intimații – creditori au fost realizate conform planului, iar plățile către apelantă nu au fost efectuate motivat de situația litigioasă dintre cele societăți.

Curtea a mai reținut că măsura neefectuării plății de către administratorul judiciar a fost contestată de către apelanta O.G. SRL. Prin sentința civilă nr. 5144/27.09.2017, definitivă prin respingerea apelului, solicitarea apelantei de obligare a administratorului judiciar la executarea planului (prin plata sumei de 251391,23 lei) fiind respinsă motivat de faptul că planul de reorganizare nu mai este în derulare, față de debitoare fiind deschisă procedura falimentului.

S-a adăugat că faptul că prin modul de implementare a planului de reorganizare s-a ajuns la neachitarea creanței apelantei nu dă dreptul acesteia de a se întoarce împotriva creditorilor care au fost plăți conform programului de plăți pentru a restitui un procent din suma primită, deoarece în acest mod s-ar ajunge la nerespectarea sentinței civile de confirmare a planului.

Astfel, prin planul de reorganizare confirmat de judecătorul sindic s-a prevăzut o anumită ordine de plată a creanțelor, ordine care a fost respectată față de intimații – creditori din prezenta cauză, motiv pentru care prin acțiunea apelantei nu se poate dispune obligarea acestora la restituirea unei părți din sumele încasate, deoarece în acest mod s-ar ajunge la nerespectarea unei hotărâri judecătorești (sentința de confirmare plan) și la nerespectarea ordinii de achitare a creanțelor stabilită prin plan și programul de plăți votat chiar și de apelanta – creditoare.

Mai mult Curtea a constatat că apelanta – creditoare invocă în mod generic încălcarea prevederilor art. 96 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, neexistând vreo prevedere sau procedură cuprinsă în legea insolvenței în care să poată fi încadrată acțiunea de față.

Din contră, prevederile art. 110 și art. 112 din Legea nr. 85/2006 au prevăzut situația în care, în cursul reorganizării, creanțele creditorilor au fost parțial achitate, aceștia nefiind ținuti să restituie sumele încasate.

S-a indicat că temei juridic pentru acțiunea de față nu îl poate reprezenta nici răspunderea civilă delictuală a administratorului judiciar de vreme ce pentru neîndeplinirea de către acesta a obligațiilor legale există proceduri speciale prevăzute de legea insolvenței, iar formularea unei acțiuni prin care acesta să fie obligat în solidar cu creditorii plățiți să restituie o parte din sumele achitate conform unui plan de reorganizare confirmat.

Nici prevederile art. 1560 C.civ. nu pot constitui o bază legală pentru cererea apelantei, condițiile acțiunii oblice nefiind îndeplinite în cauză.

Prin urmare, reținând că inadmisibilitatea este sancțiunea care intervine atunci când o parte înțelege să uzeze de căi procedurale care nu îi sunt puse la dispoziție de lege, iar apelanta – creditoare urmărește satisfacerea creanței sale cu nerespectarea regulilor stabilite de Legea nr.85/2006, Curtea a constatat că judecătorul-sindic a pronunțat o hotărâre legală și temeinică, motiv pentru care, cu observarea prevederilor art. 480 alin. (1) C.pr.civ. a respins apelul, ca nefondat.

## **6. Cererea de plată pentru distribuirea garanției de bună execuție**

-Legea nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art.75 alin. (7)

*Cererea de plată pentru distribuirea garanției trebuie să emane de la beneficiarul garanției, în ipoteza în care sunt îndeplinite cerințele legale și/sau contractuale pentru*

*acoperirea prejudiciului invocat prin valorificarea garanției, în timp ce constituitorul garanției este îndreptățit la eliberarea sumei depuse cu acest titlu în ipoteza în care sunt excluse orice pretenții ale beneficiarului pentru a se îndestula, în condițiile legii și/sau ale convenției părților, din respectiva sumă.*

(decizia civilă nr. 2279/A din data de 15 noiembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 5747/16.10.2017 Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a respins ca neîntemeiată contestația împotriva măsurilor lichidatorului judiciar, formulată de contestatoarea Asociera K.-K., în contradictoriu cu intimata debitoare Asigurare - Reasigurare A. S.A. prin lichidator judiciar K. S.P.R.L.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut că, prin sentința civilă nr. 9661/03.12.2015, definitivă prin respingerea apelurilor, s-a dispus, în temeiul art. 250, raportat la art. 262 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, deschiderea procedurii falimentului împotriva debitoarei Asigurare Reasigurare A. S.A.

Contestatoarea a formulat cerere de plată în temeiul dispozițiilor art. 75 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, prin care a solicitat lichidatorului judiciar al debitoarei restituirea sumei de 40.610,81 euro reprezentând garanție în numerar constituită de K. S.A. în contul debitoarei și restituirea scrisorii de garanție corporatistă emisă în data de 21.07.2014.

Prin raportul de activitate pentru perioada 01.10.2016 – 30.11.2016, publicat în BPI, lichidatorul judiciar a respins cererea de plată formulată de contestatoare arătând că nu poate proceda la restituirea garanției întrucât beneficiarul lucrării ar trebui să declare că, de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și până la data cererii, precum și în viitor, nu va solicita despăgubiri pentru nerespectarea obligațiilor contractuale de către executant, în baza poliței de asigurare nr. 2382.2/24.01.2014, precum și că nu va avea împotriva debitoarei pretenții de despăgubiri în baza acestei polițe. Potrivit dispozițiilor art. 59 alin. (5) din Legea nr.85/2014, debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar. În ceea ce privește cererea de plată formulată de contestatoarea, instanța reține că aceasta este întemeiată pe dispozițiile art. 75 alin. (7) din Legea nr. 85/2014. Referitor la situația de fapt, judecătorul sindic reține că între contestatoarea Asociera K.-K., în calitate de asigurat, și intimata debitoare Asigurare Reasigurare A. SA, în calitate de asigurător, a fost încheiată polița privind asigurarea de garanție de bună execuție nr.2382/21.07.2014, emisă în prelungirea poliței nr. 2382.1/24.01.2014, având ca obiect garantarea îndeplinirii obligațiilor asumat prin contractul IPSA 2000/RO/16/P/PT/001/04/03, încheiat între asigurat și C. S.A., având ca obiect reabilitarea liniei de cale ferată București-Constanța, tronsonul Fundulea – Lehliu - Lot 3. Potrivit contractului, beneficiarul lucrărilor este și beneficiarul garanției, suma asigurată este de 270.738,72 euro, iar perioada de valabilitate a fost stabilită de părți de la data de 02.08.2014 – 01.07.2016. Judecătorul sindic reține că din condițiile generale de asigurare anexe la polița nr. 2382.2/21.07.2014, condiții care fac parte integrantă din polița de asigurare, nu rezultă existența unei obligații în sarcina asiguratului de a consemna, la dispoziția asigurătorului, o sumă de bani cu titlul de garanție. De asemenea, nici din scrisoarea de garanție din data de 21.07.2014 și nici din scrisoarea de garanție corporatistă nu rezultă nici obligația contestatoarei de a consemna suma solicitată prin cererea de plată și nici consemnarea acestei sume.

Pe de altă parte, chiar și în situația în care contestatoarea ar fi probat consemnarea acestei sume la dispoziția asigurătorului, instanța constată că nu a fost stabilită de către părți modalitatea de restituire sau, după caz, de reținere cu titlu definitiv a sumei consemnate, astfel încât instanța nu poate, în aceste condiții, să aprecieze asupra temeiniciei măsurii dispuse de lichidatorul judiciar care a apreciat că nu poate proceda la restituirea garanției întrucât beneficiarul lucrării ar trebui să declare că, de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și până la data cererii, precum și în viitor, nu va solicita despăgubiri pentru nerespectarea obligațiilor

contractuale de către executant în baza poliței de asigurare nr. 2382.2/24.01.2014, precum și că nu va avea împotriva debitoarei pretenții de despăgubiri în baza acestei polițe.

Mai mult, textul de lege invocat de contestatoare în susținerea cererii de plată formulate, respectiv art. 75 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, nu este aplicabil situației raportului juridic dintre contestatoare și intimată, ci ar fi putut fi aplicabil în privința unei cereri a beneficiarului garanției împotriva debitoarei, întrucât calitatea de creditor avută în vedere de textul de lege menționat are în vedere beneficiarul unei garanții, iar nu persoana care a constituit-o, în acest din urmă caz fiind aplicabile prevederile art. 75 alin. (3) teza a doua din Legea nr. 85/2014.

Împotriva acestei sentințe civile a formulat apel apelanta contestatoare Asociera K.-K., prin care a solicitat anularea hotărârii atacate și admiterea contestației împotriva măsurii lichidatorului judiciar, cu consecința obligării intimătei la restituirea sumei de 40.610,81 euro reprezentând garanție în numerar (cash colateral) și la restituirea scrisorii de garanție corporatistă emisă în data de 21.07.2014, în original.

Curtea a constatat că apelul este nefondat. A reținut instanța de control judiciar că, la data de 07.07.2016, creditoarea Asociera K.-K. a formulat o cerere de plată, în temeiul art.75 alin.(7) din Legea nr. 85/2014, prin care a solicitat restituirea garanției în cuantum de 40.610,81 EUR și restituirea originalului scrisorii de garanție corporatistă din data de 21.07.2014, motivat de faptul că, la data de 01.07.2016, a expirat perioada pentru care a fost încheiată polița de asigurare, iar beneficiarul asigurării, C. S.A., nu a solicitat extinderea perioadei de garanție sau plata scrisorii de garanție de bună execuție.

Lichidatorul judiciar a respins cererea de plată invocând, în esență, lipsa unei declarații a beneficiarului din care să rezulte inexistența, în prezent sau în viitor, a unor pretenții de despăgubiri în temeiul poliței de asigurare nr. 2382.1/24.01.2014.

Raportat la această situație de fapt, Curtea consideră că hotărârea atacată este temeinică și legală, în concordanță cu probatoriul administrat și cu dispozițiile art. 75 alin. (7) din Legea nr.85/2014, impunându-se menținerea soluției pronunțate de judecătorul sindic de respingere ca neîntemeiată a contestației.

Astfel, în conformitate cu art. 259 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, „societatea de asigurare/reasigurare debitoare și/sau oricare dintre creditorii de asigurări, Autoritatea de Supraveghere Financiară, Fondul de garantare, precum și orice altă persoană interesată, după caz, pot formula contestație împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar. Contestația se formulează în termenul prevăzut la art. 59 alin. (6)”. Art. 59 alin. (6) din lege dispune în sensul că această contestație „trebuie depusă în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a extrasului prevăzut la alin. (2)”.

În temeiul art. 242 din lege, „prevederile cap. I, cu excepția celor cuprinse în secțiunea a 6-a, se vor aplica în mod corespunzător procedurii falimentului societăților de asigurare/reasigurare, cu derogările prevăzute de acest capitol”.

Potrivit art. 5 alin. (7), „sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii și asupra cărora este constituită o ipotecă mobilă, precum și garanțiile în numerar (cash colateral) vor fi distribuite la simpla cerere a creditorului de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanțelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului. În cazul sumelor aferente unui cont escrow, în caz de opoziție, acestea vor fi transferate în contul prevăzut la art. 39 după verificarea de către judecătorul-sindic a îndeplinirii condițiilor de fond ale contractului”.

Aplicând aceste dispoziții legale situației din speță, Curtea constată că în mod just a considerat judecătorul sindic faptul că nu sunt îndeplinite cerințele art. 75 alin. (7) din legea insolvenței pentru admiterea cererii de plată formulate de către contestatoarea Asociera K.-K. S.A. Astfel, textul legal se referă, printre altele, la distribuirea sumelor de bani reprezentând garanții în numerar (cash colateral), pe baza cererii creditorului. Prin „creditor” în sensul acestei dispoziții legale nu se înțelege în mod absolut constitutorul garanției, ci beneficiarul acesteia sau constitutorul, după caz. Cu alte cuvinte, cererea de plată pentru distribuirea garanției trebuie să

emane de la beneficiarul garanției, în ipoteza în care sunt îndeplinite cerințele legale și/sau contractuale pentru acoperirea prejudiciului invocat prin valorificarea garanției, în timp ce constitutorul garanției este îndreptățit la eliberarea sumei depuse cu acest titlu în ipoteza în care sunt excluse orice pretenții ale beneficiarului pentru a se îndeștula, în condițiile legii și/sau ale convenției părților, din respectiva sumă.

În cauza de față, apelanta contestatoare nu a depus la dosar contractul încheiat cu C. S.A., pentru a se verifica situațiile și împrejurările în care este posibilă eliberarea garanției către constitutor sau, dimpotrivă, îndeștularea beneficiarului din valorificarea garanției. În aceste condiții, este justificată solicitarea lichidatorului judiciar de a pretinde acordul beneficiarului garanției pentru eliberarea acesteia către constitutor, întrucât, în acest mod, se verifică îndeplinirea calității de creditor a persoanei care a formulat cererea de plată constând în eliberarea garanției de bună execuție.

Prin urmare, pretinderea prezentării unei declarații a beneficiarului cu privire la inexistența unor pretenții actuale sau viitoare cu privire la garanția constituită de către executantul Asocieria K.-K. S.A. nu excede dispozițiilor art. 75 alin. (7) din legea insolvenței, ci se circumscrie verificărilor pe care trebuie să le întreprindă lichidatorul judiciar pentru a putea concluziona că titularul cererii de plată este creditorul garanției.

Or, în lipsa prezentării convenției încheiate cu beneficiarul lucrării și al garanției și în lipsa acordului acestuia pentru eliberarea garanției către constitutor, în mod just a procedat lichidatorul judiciar la respingerea cererii de plată, nefiind îndeplinite cerințele prevăzute de art.75 alin. (7) din lege, astfel cum a reținut și judecătorul sindic.

Sușinerile apelantei în sensul inexistenței unei dispoziții legale care să instituie formalitatea depunerii declarației beneficiarului garanției pentru restituirea acesteia către constitutor nu pot fi primite. Așa cum s-a arătat mai sus, o atare cerință se desprinde din dispozițiile art. 75 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, care impun ca cererea de plată să fie formulată de către creditor, ceea ce, în privința garanției, poate reprezenta fie pe beneficiarul garanției, fie pe constitutorul acesteia. Solicitarea poziției beneficiarului cu privire la garanția constituită în favoarea sa este necesară pentru a se putea reține calitatea de creditor a constitutorului.

Împrejurarea că polița de asigurare și scrisoarea de garanție corporatistă în baza căreia s-a constituit garanția a expirat la data de 01.07.2016, cu 6 zile înainte de data formulării cererii de plată, nu justifică temeinicia demersului apelantei contestatoare. În primul rând, este posibil ca beneficiarul garanției să ridice pretenții cu privire la aceasta și ulterior expirării poliței de asigurare, pentru acoperirea unui prejudiciu produs în perioada de valabilitate a acesteia, calificat ca risc asigurat. În al doilea rând, nu au fost prezentate documentele necesare pentru a se verifica îndeplinirea condițiilor pentru restituirea garanției de bună execuție, respectiv convenția părților în sensul restituirii automate a respectivei sume la data expirării poliței de asigurare și a termenului menționat în scrisoare de garanție de bună execuție. În plus, chiar apelanta contestatoare a susținut că beneficiarul garanției nu a solicitat extinderea perioadei de garanție sau plata scrisorii de garanție de bună execuție, însă nu a depus la dosar vreo dovadă care să ateste realitatea acestor susțineri. Or, o atare probă se putea realiza tocmai prin prezentarea unei declarații în acest sens emanate de la beneficiarul garanției, cum a pretins lichidatorul judiciar.

Apelanta contestatoare a invocat în mod just faptul că niciuna dintre părți nu a susținut ipoteza neconsemnării sumei depuse cu titlu de garanție, atașând, suplimentar, în faza apelului, extrasul de cont din data de 19.06.2012, care atestă depunerea garanției de 40.610,81 EUR. Totuși, această argumentare, incorectă, a soluției de respingere a contestației nu a fost exclusivă, astfel încât judecătorul sindic a analizat prevederile art. 75 alin. (7) din Legea nr. 85/2014 și a concluzionat în mod just în sensul neîndeplinirii cerințelor legale pentru admiterea cererii de plată. Prin urmare, chiar înlăturând considerentele privitoare la nedovedirea consemnării garanției, hotărârea primei instanțe este legală și temeinică, atât timp cât conține argumentele de fapt și de drept corespunzătoare în sensul inaplicabilității art. 75 alin. (7), invocat ca temei al cererii de plată.

Motivul de apel privind greșita aplicare a dispozițiilor art. 75 alin. (7) din legea insolvenței este, de asemenea, nefondat, deoarece în mod just s-a reținut neadministrarea probelor necesare care să ateste calitatea de creditor a apelantei contestatoare cu privire la suma reprezentând garanția de bună execuție depusă în beneficiul C. S.A.

Solicitarea declarației din partea beneficiarului garanției nu constituie o pretenție excesivă sau nelegală, ci o dovadă a îndeplinirii cerinței esențiale desprinse din art. 75 alin.(7), respectiv aceea ca cererea de plată să emane de la creditor. Or, împrejurarea că societatea care a constituit garanția păstrează dreptul de proprietate asupra respectivei sume de bani nu este suficientă pentru a justifica cererea de plată, ci, prin raportare la regimul juridic al garanției de bună execuție, trebuie verificat dacă sunt îndeplinite cerințele legale și contractuale pentru restituirea garanției. În lipsa prezentării contractului de execuție a lucrărilor pentru care s-a depus garanția și în lipsa cunoașterii poziției beneficiarului, nu se poate dispune în sensul temeiniciei cererii de plată, astfel cum au reținut practicianul în insolvență și judecătorul sindic.

Întrucât cererea de restituire a originalului scrisorii de garanție corporatistă din data de 21.07.2014 a fost justificată prin prisma aceluiași argumente de fapt și de drept ce au stat la baza cererii de restituire a garanției, rezultă că, pentru aceleași motive, este legală și temeinică soluția de respingere și în privința acestei solicitări.

## **7. Adjudecarea bunurilor debitorului de către unul dintre creditori, în contul creanței**

-Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 175 alin. (3)

*Este posibilă distribuirea bunurilor debitoarei către creditori în contul creanțelor admise la masa credală a debitoarei, cu condiția ca prețul acestor bunuri să nu fie mai mic decât valoarea lor, stabilită prin raportul de evaluare întocmit în cadrul procedurii insolvenței. Această normă specială constituie, în fapt, o aplicație a regulii generale înscrise în art. 843 alin. (5) C.pr.civ., potrivit căreia un creditor urmăritor poate adjudeca bunurile oferite spre vânzare, dar cu condiția ca prețul oferit să nu fie mai mic de 75% din prețul de pornire a primei licitații. Așadar, în materia executării silită, există regula adjudecării bunurilor de către un creditor pentru o valoare de cel puțin 75% din prețul de pornire al primei licitații, în timp ce în materia specială a insolvenței, un creditor poate primi bunurile debitoarei în contul creanței pentru o valoare de 100% din valoarea respectivelor bunuri, stabilită prin raportul de evaluare întocmit în cadrul procedurii insolvenței. Întrucât norma specială derogă de la norma generală, iar art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 dispune că prevederile Codului de procedură civilă se aplică numai în completare și în măsura în care nu contravin dispozițiilor speciale cuprinse în Legea nr. 85/2014, rezultă cu claritate că, în cauza de față, sunt pe deplin incidente prevederile art. 175 alin. (3) teza finală din legea insolvenței.*

(decizia civilă nr. 2274/A din data de 15 noiembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 65/14.12.2018 Tribunalul Teleorman – Secția Civilă a respins ca inadmisibilă cererea de suspendare și ca neîntemeiată contestația formulată de către contestatorul B.F.I., în contradictoriu cu intimata creditoare P.B. România S.A. și intimata debitoare F.S. S.R.L. prin lichidator judiciar D. I.P.U.R.L.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut că vânzarea unui bun din patrimoniul unei societăți debitoare, aflată în procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2014, pentru acoperirea unei părți din pasiv, trebuie să respecte dispozițiile din Codul de procedură civilă cu privire la executarea silită, în măsura compatibilității cu dispozițiile din procedura falimentului și cu principiul celerității, reglementat de dispozițiile art. 40 din Legea nr. 85/2014. Regula este că vânzarea la licitație a bunului societății falite trebuie aprobată de adunarea generală a creditorilor, potrivit art. 156 din Legea nr. 85/2014, conform căreia adunarea creditorilor trebuie să aprobe

modalitatea de vânzare, tipul de vânzare și regulamentul de vânzare corespunzător modalității de vânzare pentru care se optează, precum și raportul de evaluare, mai exact, prețul de la care se pornește vânzarea. Tipul de vânzare poate fi licitație publică, negociere directă sau o combinație a celor două. Vânzarea la licitație publică se poate realiza conform Codului de procedură civilă sau în condițiile stabilite de regulamentul de vânzare aprobat de către creditori. În cazul vânzării la licitație, metoda de vânzare este compatibilă cu prezentarea bunului în caietul de sarcini și elaborarea regulamentului cuprinzând instrucțiunile de desfășurare a licitației. Odată aprobat în adunarea creditorilor, regulamentul devine, pentru procedura de insolvență a aceluși debitor, o regulă de procedură cu putere obligatorie, reprezentând și pentru ofertanți, ca participanți incidentali la procedură, o obligație de conformare la niște reguli agreeate de creditori.

În situația în care nu s-a stabilit un regulament de vânzare sau, deși a fost aprobat un astfel de regulament, nu s-a realizat valorificarea bunurilor într-un termen rezonabil, atunci vânzarea se va realiza prin licitație publică în condițiile Codului de procedură civilă.

Prin urmare, executarea silită de drept comun se subordonează dispozițiilor imperative sau dispozitive cuprinse în Codul de procedură civilă, în timp ce vânzarea activelor unei societăți falite se subordonează rigorilor Legii nr. 85/2014 și voinței creditorilor ale căror interese sunt urmărite de legiuitor a fi satisfăcute în primul rând.

În lipsa unor dispoziții legale din legea insolvenței, care să interzică intinmatei P. B. România S.A., în calitate de creditor garantat, de a adjuceca bunul în contul creanței sale, judecătorul sindic reține incidența în cauză a dispozițiilor art. 850 alin. (2) C.pr.civ., dispoziții care permit unui creditor adjuccatar să depună creanța sa în contul prețului. Sub nicio formă însă, nu se poate aprecia că adjuccarea bunului în contul creanței poate fi considerată o dare în plată a imobilului către creditorul ipotecar, cu consecința încălcării de către lichidatorul judiciar a modalității de valorificare a activului, aprobată de creditori, maniera proprie de interpretare de către contestator a instituției dării în plată, reglementată de art. 1492 C.civ. nefiind împărțită de judecătorul sindic.

În opinia tribunalului, între lichidarea activului patrimonial ce se realizează în cadrul procedurii falimentului și darea în plată nu se poate pune semnul echivalenței, astfel încât să se ajungă la aplicarea concomitentă a normelor legale din două acte normative distincte, ce reglementează proceduri distincte. Întrucât vânzarea activelor unei societăți falite se subordonează rigorilor Legii nr. 85/2014 și voinței creditorilor care, în cauză, au hotărât, prin procesul-verbal din 21.11.2017 organizarea a 2 licitații săptămânale la prețul de pornire de 50% din valoarea stabilită prin raportul de evaluare aprobat la data de 05.04.2016, tribunalul apreciază că, în cauză, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 843 alin. (5) C.pr.civ. Nici dispozițiile art. 175 alin. (3) din Legea insolvenței nu sunt aplicabile în acest stadiu al procedurii insolvenței, în condițiile în care aceste dispoziții legale vizează distribuirea bunurilor nevalorificate în cazul închiderii procedurii de faliment.

Împotriva acestei sentințe civile a formulat apel apelantul contestator B.F.I., prin care a solicitat admiterea schimbarea hotărârii apelate în sensul admiterii contestației împotriva procesului-verbal de licitație din data de 09.01.2018, orele 11:00, publicat în BPI prin care creditoarea P.B. a adjuccat, în contul unei părți din creanța sa, imobilul proprietatea debitoarei și anularii procesului-verbal de licitație contestat, cu consecința reluării procedurii de vânzare a imobilului la licitație.

Curtea a constatat că apelul este fondat, reținând că obiectul contestației îl formează procesul-verbal de licitație din data de 09.01.2018, prin care intimata creditoare P.B. Romania S.A. a adjuccat la licitație publică imobilul debitoarei F.S. S.R.L. Creditoarea adjuccatară este înscrisă la masa credală a debitoarei cu o creanță garantată de 683.587,45 lei, iar prețul adjuccării imobilului a fost de 245.374,20 lei (reprezentând aproximativ 60% din valoarea bunului stabilită ca fiind 408.957 lei), care se va plăti în sumă de 70.529,76 lei prin ordin de plată și în sumă de 178.844,44 lei prin compensare cu o parte a creanței garantate.

Raportat la această situație de fapt, Curtea consideră că hotărârea atacată este nelegală, impunându-se schimbarea soluției pronunțate de judecătorul sindic și admiterea contestației formulate, cu consecința anulării procesului-verbal de licitație din data de 09.01.2018.

Primul motiv de apel corespunde primului motiv de contestație și se referă la presupusa încălcare a prevederilor art. 154 alin. (2) și art. 156 din Legea nr. 85/2014, invocându-se lipsa acordului adunării creditorilor pentru valorificarea imobilului în modalitatea dării în plată. Textele legale invocate prevăd necesitatea aprobării adunării creditorilor cu privire la tipul de vânzare a bunurilor debitoarei și regulamentul de vânzare corespunzător modalității de vânzare pentru care se optează. Or, aceste prevederi au fost respectate în cauza de față, atât timp cât procesul-verbal de licitație contestat reflectă realizarea unui vânzări la licitație publică, după cum s-a hotărât în adunarea creditorilor din data de 21.11.2017. Nu pot fi primite susținerile apelantului contestator în sensul greșitei calificări a operațiunii juridice de preluarea a bunului imobil de către creditorul garantat în contul creanței. Din parcurgerea actului contestat rezultă cu claritatea îndeplinirea cerințelor legale pentru a se reține perfectarea unei vânzări, iar nu a unei dări în plată. Într-adevăr, art. 1650 alin. (1) C.civ. definește vânzarea ca fiind contractul prin care vânzătorul transmite sau se obligă să transmită cumpărătorului proprietatea unui bun în schimbul unui preț, pe care cumpărătorul se obligă să îl plătească. În cauza de față, debitoarea se obligă să transmită creditoarei P.B. Romania S.A. dreptul de proprietate asupra imobilului adjudecat, iar aceasta din urmă și-a asumat obligația de plată a prețului de 245.374,20 lei. Așadar, actul încheiat conține obiectul vânzării, respectiv bunul înstrăinat și prețul convenit.

Faptul că părțile din contractul de vânzare au convenit ca o parte din preț să fie achitat prin compensarea cu o creanță garantată a cumpărătorului față de vânzător nu schimbă natura juridică a operațiunii intervenite între părți, atât timp cât înțelegerea acestora a fost de a se transmite dreptul de proprietate în schimbul unui preț determinat. În plus, o parte din preț este stabilită a fi plătită într-o sumă de bani, ceea ce respectă prevederile art. 1660 alin. (1) C.civ., conform cărora prețul constă într-o sumă de bani. Deci, nu se poate considera că a intervenit o dare în plată, atât timp cât transferul dreptului de proprietate urma a se realiza în schimbul unei sume de bani. Împrejurarea că, în concret, obligația de achitare a prețului de către adjudecatar urma a se realiza, în parte, prin plata unei sume de bani și, în parte, prin compensarea cu o creanță garantată nu exclude corecta calificare a actului juridic drept vânzare, fiind esențială stabilirea prețului în bani și suficientă stingerea prin plată a unei părți din preț, restul obligației cumpărătorului putându-se stinge prin alte modalități prevăzute de lege, cum este cazul compensării. Prima instanță a efectuat o corectă interpretare și aplicare a prevederilor art. 850 alin. (2) C.pr.civ., constatând faptul că i se permite creditorului adjudecatar depunerea creanței sale în contul prețului, astfel cum s-a procedat în cauza de față, fără a schimba în acest mod natura actului juridic intervenit, respectiv vânzarea bunului imobil al debitoarei. Sunt neîntemeiate susținerile apelantului contestator în sensul intervenirii unei convenții de dare în plată prin adjudecarea bunului de către creditorul garantat în contul unei părți din creanța sa, înscrisă la masa credală a debitoarei. Pe cale de consecință, nu este corespunzătoare realității nici apărarea conform căreia lipsește acordul adunării creditorilor pentru operațiunea juridică rezultată din procesul-verbal de licitație contestat. Atât timp cât, la data de 21.11.2017, adunarea creditorilor a hotărât vânzarea imobilului la licitație publică și o astfel de vânzare este constatată prin procesul-verbal din data de 09.01.2018, în mod just a reținut prima instanță că prevederile art. 154 alin. (2) și art. 156 din legea insolvenței au fost respectate.

Este nefondat și motivul de apel și de contestație întemeiat pe ideea încălcării hotărârii adunării creditorilor din data de 21.11.2017 și a regulamentulului de vânzare a activului. Voința creditorilor nu a fost nesocotită atât timp cât procesul-verbal de licitație din data de 09.01.2018 reflectă intervenirea unei vânzări a bunului imobil al debitoarei, în schimbul unui preț care depășește valoarea agreată de aceștia. Faptul că prețul urma a se stinge parțial prin plată și parțial prin compensarea cu o creanță garantată nu se traduce într-o încălcare a regulamentulului de vânzare a activului debitoarei, atât societatea cât și creditorii găsindu-se în aceeași situație dacă prețul ar fi fost achitat în integralitate și, ținând seama de ordinea distribuirii sumelor obținute din



valorificare, conform art. 159 din Legea nr. 85/2014, s-ar fi procedat la stingerea corespunzătoare a părții din creanța beneficiară a unei cauze de preferință.

Motivul de apel privind încălcarea prevederilor art. 175 alin. (3) teza finală din Legea nr.85/2014 este întemeiat. În acest sens, textul legal indicat prevede că „în toate cazurile, prețul bunurilor distribuite creditorilor în contul creanțelor nu va fi mai mic decât valoarea stabilită prin raportul de evaluare”. Din acest text legal se desprinde regula conform căreia este posibilă distribuirea bunurilor debitoarei către creditorii în contul creanțelor admise la masa credală a debitoarei, cu condiția ca prețul acestor bunuri să nu fie mai mic decât valoarea lor, stabilită prin raportul de evaluare întocmit în cadrul procedurii insolvenței. Această normă specială constituie, în fapt, o aplicație a regulii generale înscrise în art. 843 alin. (5) C.pr.civ., potrivit căreia un creditor urmăritor poate adjuceca bunurile oferite spre vânzare, dar cu condiția ca prețul oferit să nu fie mai mic de 75% din prețul de pornire a primei licitații. Așadar, în materia executării silite, există regula adjudecării bunurilor de către un creditor pentru o valoare de cel puțin 75% din prețul de pornire al primei licitații, în timp ce în materia specială a insolvenței, un creditor poate primi bunurile debitoarei în contul creanței pentru o valoare de 100% din valoarea respectivelor bunuri, stabilită prin raportul de evaluare întocmit în cadrul procedurii insolvenței. Întrucât norma specială derogă de la norma generală, iar art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 dispune că prevederile Codului de procedură civilă se aplică numai în completare și în măsura în care nu contravin dispozițiilor speciale cuprinse în Legea nr. 85/2014, rezultă cu claritate că, în cauza de față, sunt pe deplin incidente prevederile art. 175 alin. (3) teza finală din legea insolvenței, astfel cum a invocat apelantul contestator. Raportat la topografia textului legal menționat, inclus de către legiuitor în secțiunea consacrată închiderii procedurii, Curtea precizează că norma specială își găsește aplicarea în tot cursul procedurii insolvenței, ori de câte ori se pune problema ca un creditor să preia un bun al debitoarei. O atare soluție este întemeiată pe ideea că acolo unde există aceeași rațiune, trebuie adoptată aceeași soluție. Or, sub aspectul analizat, este irelevant momentul la care un creditor ajunge în situația de a dobândi un bun al debitoarei, respectiv în cursul procedurii insolvenței sau la finalul acesteia, neexistând nicio rațiune pentru a se aplica un tratament diferit în aceste situații. În plus, s-ar crea contextul injust în care s-ar eluda prevederile art. 175 alin. (3) din legea insolvenței, dacă s-ar permite creditorului să dobândească un bun al debitoarei, mai înainte de închiderea procedurii, pentru un preț mai mic decât valoarea acestuia, stabilită prin expertiza întocmită în cursul procedurii. O atare situație nu poate fi acceptată, deoarece norma juridică trebuie interpretată astfel încât să producă efecte juridice, iar nu în sensul de a nu produce niciun efect. Or, dacă articolul analizat s-ar aplica numai la închiderea procedurii, creditorul interesat ar urmări achiziționarea bunului debitoarei în timpul procedurii tocmai pentru a plăti un preț mai mic decât valoarea minimă la care îl obligă legea, la finalul procedurii. Față de cele arătate, contrar soluției adoptate de către judecătorul sindic, instanța de apel consideră că, în cauza de față, prevederile art. 175 alin. (3) teza finală din Legea nr. 85/2014 sunt aplicabile și au fost încălcate prin aceea că banca adjudecatară, creditor al societății debitoare aflate în procedura insolvenței, a adjudecat imobilul la o valoare mai mică decât valoarea stabilită prin raportul de evaluare, respectiv pentru un preț de 60% din această valoare. Mai trebuie precizat că hotărârea adunării creditorilor prin care s-a convenit vânzarea imobilului pentru un preț de 50% din valoarea bunului nu înlătură aplicabilitatea plafonului minim prevăzut de norma specială analizată, aceasta având caracter imperativ, fără a permite părților să deroge de la aceasta. În plus, voința creditorilor a fost exprimată cu privire la vânzarea la licitație și prețul de pornire, însă nu s-a avut în vedere situația particulară a adjudecării bunului de către un creditor înscris la masa credală a debitoarei. Este cert că interesul tuturor celorlalți creditori și al debitoarei converg în sensul de a se stinge creanța creditorului adjudecatar în limita valorii bunului pe care l-a dobândit, iar nu într-o limită mai mică decât această valoare.

## **8. Confirmarea și stabilirea onorariului administratorului/lichidatorului judiciar desemnat provizoriu**

-Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 45 alin. (1) lit. d) și e), art. 57

*După desemnarea lichidatorului judiciar provizoriu, revine adunării creditorilor sau creditorului majoritar prerogativa confirmării practicianului în insolvență desemnat de către judecătorul sindic și stabilirea onorariului convenit acestuia. Cu alte cuvinte, judecătorul sindic nu poate suplini voința creditorilor în legătură cu confirmarea și stabilirea onorariului lichidatorului judiciar desemnat provizoriu. Judecătorul sindic poate confirma lichidatorul judiciar desemnat de către creditorii, iar nu lichidatorul pe care el însuși l-a desemnat provizoriu.*

(decizia civilă nr. 1331/A din data de 21 iunie 2018)

Prin încheierea din data de 23.02.2018 Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a respins ca neîntemeiată cererea de confirmare definitivă și de stabilire a onorariului sau de desemnare a altui administrator judiciar, formulată de Cabinetul Individual de Insolvență C.A., lichidator judiciar al debitoarei G. S.R.L., în contradictoriu cu creditorii D., I. S.A., D.C., P.P.I.S. și M.G.C.

Pentru a dispune astfel prima instanță a reținut că, prin cererea înregistrată pe rolul instanței, debitorul G. S.R.L. a solicitat, în temeiul Legii nr. 85/2014, deschiderea procedurii falimentului. Prin încheierea din data de 26.11.2017, instanța a admis cererea debitorului și, în temeiul art. 145 alin. (1), raportat la art. 71 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, a dispus intrarea în faliment prin procedura simplificată a debitorului, fiind numit lichidatorul judiciar provizoriu Cabinetul Individual de Insolvență C.A., care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 58 din Legea nr. 85/2014, cu o remunerație de 3.100 lei din averea debitorului. Lichidatorul judiciar a procedat la convocarea adunării creditorilor pentru data de 18.01.2018, 30.01.2018 și 08.02.2018 având ca ordine de zi, printre altele, și confirmarea lichidatorului judiciar și stabilirea onorariului sau desemnarea unui alt lichidator judiciar, în conformitate cu dispozițiile art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2014. Conform proceselor-verbale ale ședinței adunării creditorilor, nu a fost prezent niciun creditor, dar a trimis vot prin corespondență creditorul majoritar D., care a precizat că nu confirmă lichidatorul judiciar numit prin sentința de deschidere a procedurii și nici onorariul acestuia și își va exprima punct de vedere ulterior efectuării procedurii de selecție prevăzute de OPANAF nr. 244/2016.

În opinia judecătorului sindic, confirmarea lichidatorului judiciar sau desemnarea altui lichidator este atributul adunării creditorilor, astfel că instanța nu se poate substitui voinței acesteia și să dispună confirmarea definitivă a practicianului în insolvență și a onorariului acestuia, astfel cum se solicită prin cerere. Înlocuirea acestuia se poate dispune numai în condițiile art. 57 alin. (4) și (5) din lege. Faptul că nu au fost confirmate numirea și onorariul acestuia în adunarea creditorilor nu se încadrează în motivele prevăzute de dispozițiile art. 57 alin. (5) din lege, ce privesc înlocuirea la solicitarea practicianului în insolvență. Acesta a acceptat mandatul de lichidator judiciar, având obligația de a-și îndeplini atribuțiile prevăzute de dispozițiile art. 45 din lege, chiar și în condiții de provizorat, în lipsa confirmării acestuia.

Împotriva acestei încheieri a formulat apel apelantul Cabinetul Individual de Insolvență C.A., lichidator judiciar al debitoarei G. S.R.L., prin care a solicitat admiterea apelului, schimbarea încheierii atacate, confirmarea definitivă a practicianului în insolvență numit provizoriu și stabilirea onorariului acestuia conform ofertei financiare, respectiv onorariu fix lunar în cuantum de 3000 lei/lună și 8% onorariu de succes din sumele creditate în contul unic de insolvență (sumele recuperate din vânzări de bunuri, recuperări creanțe etc.) sau, în subsidiar, desemnarea altui lichidator judiciar. În motivarea apelului, apelantul a arătat că D., în calitate de creditor majoritar (95% din total creanțe), a avut posibilitatea să uzeze de prerogativele acordate

de legiuitor în cuprinsul art. 57 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 în sensul de a decide desemnarea unui lichidator judiciar în locul celui provizoriu. Deși au fost convocate trei adunări consecutive ale creditorilor, în data de 18.01.2018, 30.01.2018 și respectiv 08.02.2018 [având ca ordine de zi: 1. confirmare lichidatorului judiciar provizoriu CII C.A. sau desemnarea unui alt lichidator judiciar în conformitate cu art. 57 alin. (2) din Legea 85/2014; 2. negocierea și stabilirea onorariului practicianului în insolvență prin aprobarea uneia dintre variantele de ofertă], D. a transmis puncte de vedere parțiale, doar cu privire la prima parte a punctului 1 de pe ordinea de zi și anume că nu confirmă lichidatorul judiciar provizoriu, fără a face referire la cea de a doua parte a punctului 1 și anume desemnarea unui lichidator judiciar (acest aspect devine obligatoriu în lipsa confirmării lichidatorului provizoriu). D. nu a uzat de posibilitatea dată la îndemână de legiuitor și nu și-a exprimat punctul de vedere, solicitând să se proroge discutarea acestei probleme ulterior efectuării procedurii de selecție prevăzută de OPANAF nr.2442/2016. Prin urmare, nu au fost îndeplinite condițiile de cvorum și anume: 50% din masa credală în cadrul celor 3 ședințe să confirme lichidatorul provizoriu sau să desemneze alt lichidator judiciar la 3 ședințe ale adunării creditorilor consecutive. S-a mai arătat că, deși textul prevăzută de art. 57 alin. (3) din legea insolvenței nu pare a cuprinde o limitare în timp a dreptului creditorului majoritar de a numi un practician în insolvență, această prerogativă nu poate fi valorificată în orice stadiu al procedurii, căci legiuitorul a precizat în mod expres doar în cazul alin. (4) art. 57 că judecătorul sindic îl poate înlocui pe administratorul/lichidatorul judiciar pentru motive temeinice, în orice stadiu al procedurii, rezultând că, în celelalte situații prevăzute de lege la art. 57, intervine o temporizare a exercitării prerogativelor numirii practicianului în insolvență. Procedura insolvenței nu poate stagna până la o dată nedeterminată și să fie suspendată până la o eventuală decizie administrativă a organului fiscal, fiind invocate în acest sens și prevederile art. 57 alin. (14) din legea insolvenței.

Apelantul a precizat că punctul de vedere al D. prin care nu desemnează un alt lichidator judiciar reprezintă o confirmare tacită, aflându-ne în situația că oferta financiară a lichidatorului judiciar nu este aprobată; în acest caz, lichidatorul judiciar se poate retrage. Conform art. 38 alin. (1) din O.U.G. nr. 86/2006, practicianul în insolvență are dreptul la onorarii pentru activitatea desfășurată la onorarii fixe, onorarii de succes sau o combinație a acestora. Prin urmare, având în vedere că la două ședințe consecutive ale adunării creditorilor nu s-a propus un alt practician în insolvență față de cel desemnat deja și nu s-a aprobat onorariul lichidatorului judiciar, a fost formulată prezenta cerere în baza art. 45 lit. o) din legea insolvenței.

Prin completarea motivelor de apel depuse la data de 21.03.2018, apelantul Cabinetul Individual de Insolvență C.A. a subliniat că judecătorul sindic nu face nicio referire la art. 45 lit.o) din Legea nr. 85/2014 în baza căruia s-a solicitat confirmarea și stabilirea onorariului lichidatorului judiciar.

Curtea a constatat că apelul declarat împotriva încheierii din data de 23.02.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă, este nefondat.

În acest sens s-a arătat că la data de 26.11.2017 s-a dispus intrarea în faliment prin procedura simplificată a debitoarei G. S.R.L., fiind desemnat lichidator judiciar provizoriu Cabinetul Individual de Insolvență C.A., cu o remunerație de 3.100 lei din averea debitoarei. Lichidatorul judiciar a convocat adunarea creditorilor pentru a decide cu privire la confirmarea sa și stabilirea onorariului ori desemnarea altui lichidator judiciar, conform art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2014. La ședințele din data de 18.01.2018, 31.01.2018 și 08.02.2018 nu s-a prezentat niciuna creditor, însă creditoarea D., deținând 95% din masa credală, a emis adresele nr.5084/17.01.2018, nr. 5226/25.01.2018 și nr. 12841/07.02.2018, prin care a precizat că nu confirmă lichidatorul judiciar numit prin hotărârea de deschidere a procedurii și nici onorariul acestuia, urmând a-și exprima un punct de vedere ulterior efectuării procedurii de selecție prevăzute de OPANAF nr. 2442/2016, până la acel moment urmând ca lichidatorul judiciar să-și îndeplinească atribuțiile în mod provizoriu. Ca urmare, lichidatorul judiciar Cabinetul Individual de Insolvență C.A. a formulat prezenta cerere prin care a solicitat fie confirmarea sa și stabilirea

onorariului conform ofertei financiare, respectiv 3.000 lei/lună și 8% din sumele creditate în contul unic de insolvență, fie desemnarea altui lichidator judiciar.

S-a reținut că o nouă adunare a creditorilor a avut loc la data de 14.06.2018, creditorul majoritar D. exprimându-și votul prin corespondență și arătând, în cuprinsul adresei nr.58685/12.06.2018, că susține lichidatorul judiciar Cabinetul Individual de Insolvență Coman Aurel desemnat de instanța de judecată, cu onorariul stabilit de judecătorul sindic prin sentința civilă de deschidere a procedurii de faliment.

Raportat la această situație de fapt, Curtea a constatat că hotărârea de respingere a cererii formulate de către lichidatorul judiciar este legală și temeinică, fiind avute în vedere în acest sens prevederile art. 57 din Legea nr. 85/2014. Potrivit art. 45 alin. (1) lit. d), e) și f) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, judecătorul sindic are, printre atribuțiile sale, pe aceea de a desemna lichidatorul judiciar provizoriu, de a confirma lichidatorul judiciar desemnat de adunarea creditorilor sau de către creditorul majoritar și de a înlocui lichidatorul judiciar pentru motive temeinice. În conformitate cu art.57 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 85/2014, adunarea creditorilor sau creditorul majoritar care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor înscrise la masa credală are prerogativa de a decide fie confirmarea lichidatorului judiciar provizoriu și stabilirea onorariului acestuia, fie desemnarea altui lichidator judiciar și a onorariului acestuia, în acest ultim caz fiind necesară confirmarea din partea judecătorului sindic. Alin. (6) și alin. (7) al aceluiași articol reglementează calea de atac împotriva deciziilor adunării creditorilor sau a creditorului majoritar cu privire la lichidatorul judiciar și condițiile numirii de către judecătorul sindic a lichidatorului judiciar desemnat de către creditorii sau creditorul majoritar. De asemenea, art. 57 alin. (4) și alin. (5) din aceeași lege stabilește condițiile și procedura prin care judecătorul sindic poate înlocui lichidatorul judiciar. Mai trebuie menționate prevederile art. 57 alin. (14) din legea insolvenței, care se referă la situația în care lichidatorul judiciar este confirmat în adunarea creditorilor, dar nu este aprobată și oferta de onorariu a acestuia, caz în care lichidatorul judiciar va putea accepta onorariul votat sau negociat ulterior ori va putea declara că se retrage.

Din aceste prevederi legale rezultă cu claritate că, după desemnarea lichidatorului judiciar provizoriu, revine adunării creditorilor sau creditorului majoritar prerogativa confirmării practicianului în insolvență desemnat de către judecătorul sindic și stabilirea onorariului convenit acestuia. Cu alte cuvinte, judecătorul sindic nu poate suplini voința creditorilor în legătură cu confirmarea și stabilirea onorariului lichidatorului judiciar desemnat provizoriu. Judecătorul sindic poate confirma lichidatorul judiciar desemnat de către creditorii, iar nu lichidatorul pe care el însuși l-a desemnat provizoriu.

Din coroborarea art. 45 alin. (1) lit. d) și e) cu art. 57 din Legea nr. 85/2014 rezultă cu claritate că lichidatorul judiciar provizoriu este supus confirmării în cadrul adunării creditorilor, iar pentru ipoteza în care creditorii desemnează un alt lichidator, acesta este supus confirmării din partea judecătorului sindic. Totodată, judecătorul sindic are în competența sa posibilitatea de a înlocui lichidatorul judiciar.

În cauza de față, nu se pune nici problema confirmării lichidatorului judiciar desemnat de către creditorii, dar nici înlocuirea lichidatorului judiciar desemnat de către judecătorul sindic, astfel încât în mod just a reținut prima instanță că nu intră în atribuția sa confirmarea lichidatorului judiciar pe care l-a desemnat anterior în mod provizoriu sau desemnarea altui lichidator. Prin urmare, chiar dacă s-au desfășurat 3 adunări generale ale creditorilor, fără a se fi decis confirmarea lichidatorului judiciar sau desemnarea altui lichidator judiciar, conform art.57 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 85/2014, judecătorul sindic nu are posibilitatea de a substitui voința creditorilor și de a decide în locul acestora. Până la confirmarea sau desemnarea altui lichidator, practicianul în insolvență desemnat provizoriu de către judecătorul sindic este ținut să îndeplinească atribuțiile prevăzute de lege, activitate pentru care este remunerat cu onorariul stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii de faliment.

Invocarea prevederilor art. 57 alin. (14) din legea insolvenței este lipsită de relevanță, deoarece aceste dispoziții nu își găsesc incidența în cauza de față, astfel cum a reținut prima instanță. Într-adevăr, textul legal se referă la ipoteza în care lichidatorul judiciar provizoriu a fost confirmat în adunarea creditorilor, ceea ce nu s-a întâmplat în cadrul ședințelor din datele de 18.01.2018, 31.01.2018 și 08.02.2018. În plus, această prevedere nu conferă judecătorului sindic posibilitatea de a stabili onorariul agreat de către lichidatorul judiciar, în contra voinței explicate a creditorilor care nu au aprobat respectivul onorariu.

Prevederile art. 45 alin. (1) lit. o) din Legea nr. 85/2014, invocate de către lichidatorul judiciar, nu conferă judecătorului sindic atribuția de a confirma lichidatorul judiciar provizoriu și de a stabili onorariul pretins de acesta, în locul sau în contra voinței creditorilor sau creditorului majoritar. Textul legal invocat se referă la judecarea cererilor lichidatorului judiciar în situațiile în care nu se poate lua o hotărâre în ședințele adunării creditorilor din lipsă de cvorum cauzată de neprezentarea creditorilor legal convocați, la cel puțin două ședințe ale acestora având aceeași ordine de zi. În primul rând, această normă nu este aplicabilă în legătură cu alte atribuții ale judecătorului sindic cu privire la care există dispoziții legale distincte. Or, în privința desemnării, confirmării și înlocuirii lichidatorului judiciar sunt aplicabile ale prevederi, respectiv cele cuprinse la art. 45 lit. d), e) și f) din lege, iar nu cele de la lit. o). În al doilea rând, intervenția judecătorului sindic în temeiul art. 45 lit. o) este strict limitată la acele situații în care este necesară adoptarea unei decizii în scopul derulării corespunzătoare a procedurii insolvenței. Or, în cauza de față, este desemnat un lichidator judiciar provizoriu, care a acceptat mandatul, și este stabilit un onorariu pentru acesta, astfel încât desfășurarea procedurii de faliment nu este împiedicată de eventuala pasivitate a creditorilor în legătură cu confirmarea sau desemnarea altui practician în insolvență. În al treilea rând, atribuția invocată este activată pentru ipoteza în care luarea unei decizii nu se poate realiza din lipsă de cvorum, ceea ce nu este cazul în speță, din moment ce creditorul majoritar, deținând 95% din totalitatea creanțelor, și-a exprimat ferm poziția în sensul neconfirmării lichidatorului judiciar desemnat provizoriu și neaprobării onorariului pretins de acesta, conform adreselor nr. 5084/17.01.2018, nr. 5226/25.01.2018 și nr. 12841/07.02.2018.

Mai trebuie subliniat că, ulterior pronunțării încheierii atacate, prin adresa nr.58685/12.06.2018, creditorul majoritar a arătat că susține lichidatorul judiciar Cabinetul Individual de Insolvență C.A. desemnat de instanța de judecată, cu onorariul stabilit de judecătorul sindic prin sentința civilă de deschidere a procedurii de faliment. Prin urmare, lichidatorul judiciar provizoriu a fost confirmat de către creditorul deținând mai mult de 50% din masa credală, astfel încât o nouă confirmare din partea judecătorului sindic nu ar fi nici posibilă și nici necesară. În privința stabilirii onorariului convenit lichidatorului judiciar, se constată că judecătorul sindic a determinat cuantumul acestuia la suma de 3.100 lei, prin hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, neatacată de niciuna dintre părți. Împrejurarea că practicianul în insolvență a prezentat creditorilor o altă ofertă financiară nu determină schimbarea soluției judecătorului sindic în această privință. Judecătorul sindic nu poate suplini voința creditorilor în legătură cu suma acceptată cu titlu de onorariu. De asemenea, nemulțumirile lichidatorului judiciar legate de suma cu care este remunerat pot justifica, în condițiile neacceptării onorariului de către creditorii, o solicitare de înlocuire sau de retragere a acestuia, în condițiile art. 57 alin. (5) sau alin. (14) din Legea nr. 85/2014, o atare solicitare nefăcând obiectul litigiului de față.

**9. Înscrierea în tabelul preliminar a creanței constând în contravaloarea dividendelor nedistribuite asociatului unic al societății împotriva căreia a fost deschisă procedura insolvenței.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 102, art. 111.

*Din interpretarea logică a art. 13, a art. 111 alin. (2) lit. a) și a art. 67 din Legea nr. 31/1990, rezultă că dreptul asociaților la plata dividendelor, în condițiile în care legislația specială în materie societară nu reglementează un drept al asociaților la dividende, plătitibil anual, este condiționat de existența profitului și a hotărârii adunării asociaților, care a aprobat situația financiară anuală și a stabilit dividendul.*

*În condițiile în care, la momentul deschiderii procedurii de insolvență a debitoarei, lipsește hotărârea adunării, în speță, a asociatului unic, cererea acestuia de înscriere la masa credală cu creanța constând în dividendele ce i s-ar fi convenit este neîntemeiată.*

(decizia civilă nr. 329/A din data de 13 februarie 2018)

Prin sentința civilă nr. 1694/09.06.2017 Tribunalul Ilfov – Secția civilă a admis contestația la tabelul preliminar al creanțelor debitoarei SC A. SRL, formulată de creditoarea SC C. Romania SA în contradictoriu cu creditorul T.S., a dispus excluderea creditorului T.S. din tabelul preliminar al creanțelor debitoarei SC A. SRL și a obligat creditorul T.S. la plata sumei de 44.439,42 lei către creditoarea SC C. Romania SA, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a concluziona în acest sens judecătorul sindic a reținut următoarele:

Prin sentința civilă nr. 3702/11.12.2014 judecătorul sindic a deschis procedura generală împotriva debitoarei SC A. SRL, iar prin cererea din data de 17.02.2015, creditorul T.S., asociat unic și administrator al debitoarei, a solicitat înscrierea în tabelul creanțelor cu suma de 16.000.000 lei reprezentând contravaloarea dividendelor nedistribuite, invocând în susținerea cererii situații financiare din anul 2013, bilanța de verificare pe luna mai 2014 și fișa cont 117 pe luna mai 2014. Administratorul judiciar al debitoarei l-a înscris pe creditorul T.S. în tabelul preliminar al creanțelor debitoarei SC A. SRL cu suma de 12.563.375 lei (reprezentând profit din anii anteriori rămas la dispoziția societății, nerepartizat) iar suma de 3.436.625 lei a fost trecută sub condiție, până la dovedirea acesteia.

Referitor la decizia acestui asociat de a distribui dividendele, ea nu putea fi luată după data deschiderii procedurii, iar în cazul existenței unei decizii anterioare deschiderii procedurii, această decizie trebuia să fie evidențiată în contabilitatea societății.

Simpla decizie a asociatului unic de a-și distribui dividendele societății nu are efecte în lipsa materializării acestei decizii în contabilitatea societății.

Având în vedere faptul că în cauză s-a dovedit faptul că T.S. nu avea de încasat nici o creanță, cu titlu de dividende, la data deschiderii procedurii insolvenței debitoarei, judecătorul sindic a admis contestația și a dispus excluderea creditorului T.S. din tabelul preliminar al creanțelor debitoarei SC A. SRL.

Apelul formulat de contestatorul T.S. împotriva sentinței a fost admis de Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă prin decizia civilă nr. 329/13.02.2018, fiind schimbată sentința însă numai în ceea ce privește cuantumul cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea de Apel a reținut următoarele:

Raportat la susținerea apelantului în sensul că nu era necesară adoptarea unei hotărâri de distribuire a dividendelor, în condițiile în care acesta este asociat unic, Curtea reține incidența dispozițiilor art. 13 Legea nr. 31/1990 (în cazul în care într-o societate cu răspundere limitată părțile sociale sunt ale unei singure persoane, aceasta, în calitate de asociat unic are drepturile și obligațiile ce revin printre altele, adunării generale), respectiv a art. 111 alin. (2) lit. a) (adunarea generală

ordinară este obligată să discute, să aprobe sau să modifice situațiile financiare anuale și să fixeze dividendul). Potrivit art. 67, cota parte din profit ce se plătește fiecăruia dintre asociați se numește dividend, dividende care se pot distribui numai din profitul determinat. Realizarea sau nerealizarea de profit, respectiv condițiile pentru a putea fi distribuit, de a fi real și util, poate fi stabilită numai la sfârșitul exercițiului financiar, prin întocmirea situației financiare anuale. În cazul în care din situația financiară anuală rezultă că societatea a realizat profit, acesta va fi repartizat de către adunare, respectiv de către asociatul unic, ca în speța dedusă judecătii, pe destinațiile legale: reîntregire capital social, formarea fondului de rezervă, reinvestire prin majorare de capital, distribuire de dividende. Astfel, din interpretarea logică a dispozițiilor legale menționate anterior, Curtea constată că dreptul asociaților la plata dividendelor, în condițiile în care legislația specială în materie societară nu reglementează un drept al asociaților la dividende, plătit anual, este condiționat de existența profitului și de existența hotărârii adunării asociaților, care a aprobat situația financiară anuală și a stabilit dividendul. Pentru aceste considerente, în condițiile în care lipsește hotărârea adunării, în speță, a asociatului unic, pretențiile apelantului la plata dividendelor este neîntemeiată.

Sub alt aspect, decizia asociatului unic în vederea distribuirii de dividende, pentru a putea produce efecte juridice, nu poate fi luată decât în termenele și în condițiile prevăzute de legislația specială, iar nu și după data deschiderii procedurii insolvenței, ca în speța dedusă judecătii, hotărârea fiind cu scopul de a-și crea o creanță și de a participa la procedura de insolvență. Astfel, singurul titlu de creanță, care nu echivalează cu declarația de creanță, astfel cum susține apelantul, este reprezentat , în cauză, de hotărârea asociatului unic, T.S. de distribuire a profitului realizat de SC A. SRL, înscris care nu a fost atașat cererii de înscriere la masa credală sau la dosarul cauzei.

În ceea ce privește motivul de apel reprezentat de quantumul cheltuielilor de judecată acordate de către prima instanță Curtea constată că deși judecătorul cauzei a invocat temeiul juridic pentru admiterea solicitării contestatoarei de acordare a cheltuielilor de judecată, respectiv art. 453 C.pr.civ, acesta nu a indicat, în concret motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, motiv pentru care apreciază ca întemeiat motivul de apel invocat. În ceea ce privește cererea de a se dispune obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată, având în vedere complexitatea cauzei deduse judecătii, raportat și la modalitatea concretă de soluționare a acesteia și la activitatea efectivă a apărătorilor pe parcursul procesului civil, atât în etapa premergătoare cercetării judecătorești, dar și în faza de judecată, Curtea apreciază că un onorariu avocațial în quantum de 15.000 lei este justificat, urmând a reduce astfel, quantumul cheltuielilor de judecată la care a fost obligat apelantul.

## **10. Compensarea creanțelor.**

-Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență:  
art. 90 alin. (1)

*Pentru a opera compensarea prevăzută de art. 90 alin. (1) este necesar ca atât societatea debitoare aflată în procedură cât și creditorul să dețină unul împotriva celuilalt a câte unei creanțe certe, lichide și exigibile la data pronunțării sentinței de deschidere a procedurii.*

*Cu alte cuvinte, calitatea de titular al unui drept de creanță trebuie să se verifice la momentul deschiderii procedurii în persoana fiecărei creditor, neavând relevanță pentru aplicarea art. 90 alin. (1) împrejurarea dobândirii calității de creditor ulterior intrării în procedură. O interpretare contrară contravine sensului art. 90 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, cu consecința încălcării ordinii de prioritate la distribuirea sumelor astfel cum prevede art. 159 și art. 161 din lege.*

(decizia civilă nr. 2270/A din data de 15 noiembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 3315/30.05.2018 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă s-au respins excepțiile tardivității și inadmisibilității ca neîntemeiate și totodată, s-a respins

ca neîntemeiată contestația formulată de creditorul I.F. împotriva măsurii lichidatorului judiciar CII S.A. al debitoarei I.I. SRL., de a nu înscrie creanța sa în tabelul definitiv consolidat.

Pentru a pronunța această soluție, judecătorul sindic a reținut următoarele:

În perioada 05.04.2017-13.04.2017, creditorul I.F. a preluat prin cesiune creanțele a 10 din cei 16 creditori înscriși în tabelul definitiv, în total însumând o creanță în valoare de 636.835,34 lei, reprezentând 71,26% din totalul creanțelor înscrise în tabelul creditorilor.

La data de 22.05.2017, creditorul I.F. a cedat către R.C. SRL 50% din creanța deținută față de I.I. SRL, respectiv suma de 318.417,67 lei reprezentând 35,63% din totalul creanțelor înscrise în tabelul creditorilor.

A fost formulată la data de 07.06.2017 cerere de înscriere în tabelul obligațiilor debitoarei de către creditorul cesionar I.F. cu suma de 318.416,67 lei, menționându-se că din suma totală de 636.835,34 lei preluată prin cesiune, 50% (suma de 318.417,67 lei) a fost cedată către R.C. SRL.

Prin notificarea nr. 102/19.06.2017 lichidatorul judiciar a încunoștiințat creditorul I.F. cu privire la faptul că a operat compensarea sumei de 636.635,34 lei și a plăților în suma de 331.940,61 lei efectuate de creditor în numele societății debitoare cu sumele datorate de creditor societății debitoare, rămânând un debit în suma de 447.214,05 lei de achitat de către creditor I.F. către debitoare.

Tabelul suplimentar al creanțelor în care creditorul I.F. a fost trecut cu creanța acceptată în suma de 0 lei, ca urmare a operării compensării, a fost contestat de acesta, contestația fiind respinsă prin sentința din data de 14.02.2018.

Cu privire la excepțiile invocate, instanța a reținut că prin cererea formulată creditorul contestă măsura lichidatorului judiciar de a nu înscrie creanța creditorului în tabelul de creanțe, invocând în acest sens dispozițiile art. 59, 111 și 146 din Legea nr. 85/2014.

Întrucât motivarea în fapt a cererii se circumscrie unei contestații la tabelul definitiv consolidat, fiind indicate ca temei de drept și dispozițiile art. 111 din lege, s-a reținut că cererea reprezintă o contestație la tabelul definitiv consolidat, și nu o contestație la măsura lichidatorului judiciar întemeiată pe dispozițiile art. 59 din lege, motiv pentru care tribunalul a respins ca neîntemeiată excepția tardivității formulării contestației prin raportare la temeiul invocat-art. 59 din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației prin prisma prevederilor art. 113 din lege, aceasta a fost respinsă ca neîntemeiată, reținându-se că creditorul nu și-a motivat în fapt și în drept contestația pe prevederile art. 113 din Legea nr. 85/2014, nefăcând referire la trecerea creanței în tabel ca urmare a unui dol, a unei erori sau a unui fals, ci a formulat contestație la tabelul definitiv consolidat în temeiul art. 111 din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce privește fondul contestației, în esență, prima instanță a reținut că, chiar dacă cesiunile de creanță au fost încheiate după deschiderea procedurii, creanțele cesionate nu reprezintă creanțe născute după deschiderea procedurii generale și până la data începerii procedurii falimentului, ținând cont de faptul că cesiunile au privit creanțe născute anterior deschiderii procedurii, iar contractul de cesiune nu schimbă prin simpla lui încheiere data nașterii creanței, cesionarul subrogându-se în drepturile creditorilor plățiți.

Chiar dacă prin prisma dispozițiilor art. 90 din lege, condițiile compensării trebuie îndeplinite la data deschiderii procedurii, în cazul de față nu se poate face abstracție de faptul că creditorul I.F. a transmis prin contract de cesiune, anterior formulării cererii de creanță, jumătate din creanța în suma 636.835,34 lei, respectiv suma de 318.417,67 lei, către R.C. SRL. Or, conform considerentelor menționate cu privire la efectele cesiunii, R.C. SRL s-a subrogat în drepturile cedentului I.F. cu privire la suma de 318.417,67 lei. Drept urmare, lichidatorul judiciar nu mai putea invoca compensarea întregii sume de 636.835,34 lei, ținând cont ca pentru jumătate din aceasta, titularul creanței nu este I.F., ci R. C. SRL, nefiind îndeplinită condiția reciprocității obligațiilor.

Apelul declarat de contestator împotriva acestei sentințe a fost admis prin decizia civilă nr.2270/15.11.2018, Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă dispunând schimbarea în



parte a sentinței în sensul admiterii contestației și înscrierii creditorului I.F. în tabelul definitiv consolidat al debitoarei cu o creanță în sumă de 318.417,67 lei, cu menținerea celorlalte dispoziții ale sentinței atacate.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut următoarele:

Critica apelantului I.F. este întemeiată, iar soluția primei instanțe cu privire la compensarea unei creanțe anterioare deschiderii procedurii insolvenței cu o creanță născută ulterior intrării în procedură este nelegală, fiind pronunțată cu încălcarea prevederilor art. 90 din Legea nr. 85/2014 potrivit căroră, deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul nici unui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. Prevederile alin. (1) se aplică corespunzător și creanțelor reciproce născute după data deschiderii procedurii.

Procedura insolvenței privind pe debitoarea I.I. SRL s-a deschis la data de 10.06.2016.

Creanța SC I.I. SRL asupra debitorului I.F. în sumă de 1.415.790 lei, rezultată din convenția încheiată la data de 23.12.2015 este anterioară deschiderii procedurii generale a insolvenței.

Creanța în sumă de 318.417,67 lei pe care o pretinde I.F. față de societatea debitoare I.I. rezultă din achiziționarea de către I.F. în baza a 10 contracte de cesiune a creanțelor de la 10 creditori înscriși în tabelul preliminar de creanțe. Cesiunile de creanță au fost încheiate în perioada 05.04.2017- 13.04.2017, deci ulterior intrării debitoarei în procedura de insolvență.

Instanța de fond a considerat că a operat compensarea în conformitate cu art. 90 din lege chiar dacă cesiunile de creanță în urma cărora I.F. a dobândit o creanță împotriva debitoarei I.I. SRL au fost încheiate ulterior deschiderii procedurii întrucât creanțele cesionate sunt creanțe anterioare, cesionarul subrogându-se în drepturile creditorilor plătiți.

Art. 90 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 vorbește despre îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege în materie de compensare la data deschiderii procedurii.

Or, în cauza de față, la data deschiderii procedurii debitoarei I.I. SRL 10.06.2016, exista o creanță deținută de aceasta împotriva lui I.F. (1.415.790 lei) dar la aceeași dată, 10.06.2016, nu exista o creanță deținută de I.F. împotriva societății pentru a se putea aplica art. 90 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Așadar, pentru a opera compensarea prevăzută de art. 90 alin. (1) este necesar ca atât societatea debitoare aflată în procedură cât și creditorul să dețină unul împotriva celuilalt a câte unei creanțe certe, lichide și exigibile la data pronunțării sentinței de deschidere a procedurii.

Cu alte cuvinte, calitatea de titular al unui drept de creanță trebuie să se verifice la momentul deschiderii procedurii în persoana fiecărei creditor, neavând relevanță pentru aplicarea art. 90 alin. (1) împrejurarea dobândirii calității de creditor ulterior intrării în procedură. O interpretare contrară contravine sensului art. 90 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, cu consecința încălcării ordinii de prioritate la distribuirea sumelor astfel cum prevede art. 159 și art. 161 din lege.

## **11. Cerere de anulare a planului de distribuire.**

-Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței: art. 122 alin. (3)

*Examinarea căii de atac se impune a fi făcută, formal, din perspectiva prevederilor legale aplicate de instanța de fond - Legea nr. 85/2006, în forma în vigoare anterior datei de 15.02.2013, care indică, la art. 8, calea de atac a recursului ca putând fi exercitată împotriva hotărârilor judecătorului – sindic -, urmând ca, în eventualitatea în care va fi constatată o greșită calificare a acțiunii deduse judecării, judecarea în fond a cauzei să fie reluată potrivit normelor de drept procesual care vor fi reținute de instanța de recurs ca fiind incidente.*

*Și în cazul acțiunilor prevăzute de art. 11 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 85/2006, și în cazul proceselor și cererilor menționate la art. 11 alin. (2) din lege, și în cazul contestațiilor reglementate art. 14 alin. (7) și art. 122 alin. (3) din lege, aplicarea dreptului comun (prevederile*

*Codului civil) urmează a se face în condițiile reglementate de art. 149 din lege, respectiv doar în completarea dispozițiilor cu caracter special și doar în măsura în care dreptul comun este compatibil cu aceste dispoziții. Or, în condițiile în care norma specială [art. 14 alin. (7) și art. 122 alin. (3) din Legea nr. 85/2006] reglementează în detaliu condițiile în care hotărârea adunării creditorilor și planul de distribuire pot fi contestate, normele de drept comun (dispozițiile Codului civil) pot fi aplicate doar în completarea acestei norme, nu în locul acesteia. Pe cale de consecință, calitatea procesuală activă în cazul acțiunilor îndreptate împotriva adunării creditorilor și a planului de distribuire trebuie apreciată prin raportare la prevederile legii speciale, nu prin raportare la dreptul comun.*

*În cazul cererilor de anulare a planului de distribuție, în cazul concursului dintre norma reprezentată de art. 122 alin. (3) din lege (care reglementează cu titlu special contestația împotriva planului de distribuție) și norma de la art. 21 alin. (2) din lege (care reglementează cu titlu general contestația împotriva măsurilor administratorului special) se impune a se acorda prevalență celei dintâi, în temeiul aceluiași principiu „specialia generalibus derogant,,.*

(decizia civilă nr. 239/R din data de 17 septembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 1221/27.02.2018 Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a admis excepția lipsei calității procesuale active, a respins cererea formulată de contestatoarea H.P. S.R.L., în contradictoriu cu intimata debitoare B. S.A., având ca obiect „constatarea nulității absolute a procesului-verbal al adunării creditorilor din data de 17.02.2016 și a planului de distribuție nr. 3”, ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă, a luat act că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată.

În esență, judecătorul sindic a reținut că prin cererea ce face obiectul prezentei cauze, reclamanta H.P.S.R.L., terț față de procedura insolvenței, a solicitat instanței, constatarea nulității absolute a hotărârii Adunării Creditorilor debitoarei B. S.A. din data de 17.02.2016 și a Planului de distribuție nr. 3 întocmit în procedura derulată împotriva aceleiași debitoare, înțelegând să le conteste pe calea unei pretinse acțiuni de drept comun.

Atât hotărârea Adunării Creditorilor, cât și planul de distribuție, astfel cum acestea sunt reglementate de dispozițiile art. 14 și art. 122 din Legea 85/2006, reprezintă acte și măsuri întocmite de lichidatorul judiciar, proprii procedurii insolvenței, ce pot fi criticate exclusiv pe cale procedurilor speciale prevăzute de legea insolvenței și în condițiile stabilite de aceasta.

Pe cale de consecință, anularea unei hotărâri a Adunării Creditorilor ori a unui plan de distribuție nu poate fi realizată decât în cadrul procedurii insolvenței, de către instanța competentă - respectiv judecătorul sindic, în condițiile și limitele procedurale prevăzute de Legea nr. 85/2006.

Invocarea formală de către reclamantă a art. 5 C.civ., potrivit căruia nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri nu este suficientă pentru a justifica o derogare de la regimul juridic al contestațiilor reglementate de art. 14 alin. (7) și art. 122 din lege.

Or, în aceste condiții, indiferent de denumirea aleasă de către reclamantă și de alegerea unui pretins temei juridic de drept comun, respectiv art. 5 C.civ., cererea reclamantei nu poate fi analizată decât din perspectiva dispozițiilor care reglementează contestațiile formulate.

Instanța reține în acest context incidența în drept a dispozițiilor art. 14 și art. 122 din Legea nr. 85/2006, care conferă calitate procesuală activă numai creditorului, astfel cum acesta este definit de art. 3 pct. 7 din Lege.

În aceste condiții, față de dispozițiile legale antecitate, instanța reține că societatea reclamantă nu face dovada calității sale procesuale active, motiv pentru care nu îi poate fi recunoscut dreptul de a critica actele ce fac obiectul prezentei cauze.

Simplul fapt că partea înțelege să se prevaleze de o dispoziție cu caracter general din Codul civil nu este de natură a-i recunoaște acesteia o cale procedurală alternativă, în condiții diferite de cele stabilite prin Legea nr. 85/2006.

O concluzie diferită ar duce la ipoteza inacceptabilă în care unui terț de procedură, lipsit de calitate procesuală activă potrivit exigențelor legii insolvenței, i s-ar recunoaște nu doar dreptul de a ataca acte specifice procedurii, ci și de a exercita acest demers în condiții mai lesnicioase decât cele impuse participanților la procedură. Mai mult, o astfel de situație ar genera lipsă de previzibilitate, din moment ce ulterior expirării termenelor impuse de Legea nr. 85/2006, un terț ar putea invoca, în orice moment, pe calea dreptului comun, nulitatea absolută a unui act întocmit de lichidatorul judiciar.

Recursul prin care reclamanta H.P. S.R.L. a solicitat casarea sentinței în sensul respingerii excepției lipsei calității procesuale active și trimiterea cauzei la instanța de fond, pentru continuarea judecării, a fost respins de Curtea de Apel – Secția a VI-a civilă prin decizia civilă nr.239/17.09.2018, pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, referitor la legea aplicabilă în cauză (noul sau vechiul Cod de procedură civilă), Curtea constată că soluționarea cauzei în primă instanță s-a realizat potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă din 1865 și prevederilor Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, în forma în vigoare până la data de 15.02.2013 (data intrării în vigoare a Legii nr.76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă), prin raportare la calificarea dată de instanța de fond obiectului acțiunii – contestație stabilită de art. 14 alin. (7) și art. 122 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, nu acțiune în constatarea nulității absolute.

Dat fiind faptul că legea aplicabilă și, implicit, calea de atac care poate fi exercitată împotriva sentinței depind de calificarea acțiunii deduse judecării, iar calificarea acțiunii de către instanța de fond a fost criticată prin cererea de recurs (ținând așadar de fondul recursului), Curtea apreciază că examinarea căii de atac se impune a fi făcută, formal, din perspectiva prevederilor legale aplicate de instanța de fond - Legea nr. 85/2006, în forma în vigoare anterior datei de 15.02.2013, care indică, la art. 8, calea de atac a recursului ca putând fi exercitată împotriva hotărârilor judecătorescilor – sindic -, urmând ca, în eventualitatea în care va fi constatată o greșită calificare a acțiunii deduse judecării, judecarea în fond a cauzei să fie reluată potrivit normelor de drept procesual care vor fi reținute de instanța de recurs ca fiind incidente.

În temeiul art. 129 alin. (4) și art. 84 din Codul de procedură civilă din 1865 și în exercițiul rolului activ, cu respectarea principiului contradictorialității, instanța este ținută să procedeze la calificarea cererii deduse judecării în funcție de *scopul* urmărit de titularul acțiunii, nefiind ținută de denumirea pe care partea a dat-o cererii.

În cauză, prin petitul cererii de chemare în judecată și prin precizarea făcută în ședința publică din data de 28.11.2017, reclamanta a solicitat constatarea nulității absolute a procesului – verbal din data de 17.02.2016 al Adunării Creditorilor pârâtei B. S.A., potrivit dispozițiilor art. 4, 20, 40, 41 din O.U.G. nr. 86/2006, și constatarea nulității absolute, ca act subsecvent, a planului de distribuție nr. 3 întocmit în dosarul civil aflat pe rolul Tribunalului București – Secția a VII-a Civilă, invocând art. 6 alin. (5), art. 10 și art. 11 C.civ., art. 17 alin.(1) lit. b), art. 19, art. 22 alin.(2) și art. 24 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, art. 41 din O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență.

Având în vedere mențiunile din cererea de chemare în judecată prin care reclamanta a insistat asupra nelegalității Hotărârii Adunării Creditorilor din data de 17.02.2016, în mod corect prima instanță a reținut că susținerile părții reprezintă, în realitate, critici la adresa hotărârii menționate și a distribuțiilor propuse și efectuate de către lichidatorul judiciar în baza planului de distribuție nr. 3. Anularea procesului – verbal din data de 17.02.2016 a fost solicitată de reclamantă doar formal prin petitul acțiunii, dat fiind faptul că din chiar motivarea cererii reiese că actul pe care reclamanta îl precizează ca fiind vătămător este hotărârea adunării creditorilor, nu procesul – verbal, iar prin promovarea acțiunii partea a urmărit, a tins la anularea acesteia; faptul că motivele de nulitate au vizat aspecte procedurale, legate de organizarea și prezidarea ședinței în care a fost adoptată hotărârea și consemnate în procesul - verbal, nu aspecte ținând de conținutul (fondul) măsurilor adoptate de adunarea creditorilor, nu poate duce la o altă concluzie, din

moment ce scopul urmărit de reclamantă a fost invalidarea hotărârii pretins a fi nesocotit dreptul său de preemțiune.

Pentru aceste considerente Curtea apreciază că nu poate fi primită apărarea recurente – reclamante potrivit căreia prin cererea introductivă și apărările la fond nu a înțeles să atace hotărârea adoptată, ci doar actul juridic în sine raportat la condițiile de validitate privind încheierea acestuia. Iar raportat la scopul urmărit de reclamantă prin cererea introductivă – anularea hotărârii adunării creditorilor -, prima instanță în mod corect a făcut aplicarea în cauză a art. 129 alin. (4) și a art. 84 din Codul de procedură civilă din 1865 calificând acțiunea ca fiind o contestație împotriva Hotărârii Adunării Creditorilor din data de 17.02.2016 și a Planului de distribuire nr. 3.

De asemenea, Curtea reține că art. 129 alin. (4) și art. 84 din Codul de procedură civilă din 1865 conferă instanței dreptul de a proceda direct la calificarea cererii, nu doar dreptul de a solicita părții să își precizeze într-un anumit mod acțiunea, sub sancțiunea prevăzută de art.155<sup>1</sup> din Codul de procedură civilă din 1865.

Calificarea corectă a cererii se face prin raportare la însăși elementele de fapt și de drept prezentate de parte, astfel că soluționarea cererii corect calificate nu poate fi considerată o depășire a limitelor investirii instanței.

În ceea ce privește principiul contradictorialității, Curtea reține că respectarea acestuia presupune ca hotărârea instanței să fie întemeiată pe aspecte care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii a părților.

În cauză, la termenul de judecată din data de 28.11.2017, instanța a interpellat-o în mod expres pe reclamantă cu privire la temeiul de drept al acțiunii, iar incidența art. 14 alin. (7) și art.122 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 a fost susținută de pârâtă prin concluziile scrise depuse la termenul din data de 28.11.2017 și prin concluziile orale de la același termen, și reiterată prin concluziile orale de la termenul din data de 27.02.2018, la ambele termene apărătorul reclamantei fiind prezent și formulând de asemenea concluzii orale.

În condițiile în care temeiul juridic al acțiunii formulate și relevanța art. 14 alin. (7) și art.122 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 (prevederi avute în vedere de instanța de fond) au fost supuse dezbaterii părților la termenele de judecată, iar reclamanta, prin apărător, a expus un punct de vedere cu privire la aceste aspecte, nu se poate reține că prima instanță nu ar fi respectat, în ceea ce privește calificarea cererii, principiul contradictorialității reglementat de art. 129 alin. (4) din Codul de procedură civilă din 1865.

Cât privește criticile subsumate art. 304 pct. 9 C.pr.civ., Curtea a reținut că potrivit art.14 alin. (7) și art. 122 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, atât în cazul în care contestația vizează o hotărâre a adunării creditorilor, cât și în cazul în care contestația vizează un plan întocmit de lichidatorul judiciar, calitate procesuală activă au doar creditorii debitorului.

În absența unei precizări exprese a legii și potrivit principiului ”*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” desființarea hotărârii adunării creditorilor nu poate fi dispusă doar în cazurile în care ”conținutul” actului nu respectă prevederile legale, ci urmează a fi dispusă și pentru nerespectarea unor condiții extrinseci actului, cum sunt cele privind convocarea, reprezentarea, votul, desfășurarea ședinței.

Și în cazul acțiunilor prevăzute de art. 11 alin. (1) lit. h) din lege, și în cazul proceselor și cererilor menționate la art. 11 alin. (2) din lege, și în cazul contestațiilor reglementate art. 14 alin. (7) și art. 122 alin. (3) din lege, aplicarea dreptului comun (prevederile Codului civil) urmează a se face în condițiile reglementate de art. 149 din lege, respectiv doar în *completarea* dispozițiilor cu caracter special și doar în măsura în care dreptul comun este *compatibil* cu aceste dispoziții. De altfel, art. 149 din lege dă expresie principiului *specialia generalibus derogant* (norma specială e cea care derogă de la norma generală) și regulii corelative *generalia specialibus non derogant* (norma generală nu poate înlătura de la aplicare o norma specială). Or, în condițiile în care norma specială [art. 14 alin. (7) și art. 122 alin. (3) din Legea nr. 85/2006] reglementează în detaliu condițiile în care hotărârea adunării creditorilor și planul de distribuire pot fi contestate, normele

de drept comun (dispozițiile Codului civil) pot fi aplicate doar în completarea acestei norme, nu în locul acesteia. Pe cale de consecință, calitatea procesuală activă în cazul acțiunilor îndreptate împotriva adunării creditorilor și a planului de distribuire trebuie apreciată prin raportare la prevederile legii speciale, nu prin raportare la dreptul comun.

Art. 21 alin. (2) din lege prevede, într-adevăr, că ”*debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar*”. Această prevedere nu este aplicabilă în cazul cererilor de anulare a hotărârii adunării creditorilor, acest act nereprezentând o măsură a lichidatorului judiciar. În cazul cererilor de anulare a planului de distribuție, în cazul concursului dintre norma reprezentată de art. 122 alin. (3) din lege (care reglementează cu titlu special contestația împotriva planului de distribuție) și norma de la art. 21 alin. (2) din lege (care reglementează cu titlu general contestația împotriva măsurilor administratorului special) se impune a se acorda prevalență celei dintâi, în temeiul aceluiași principiu *specialia generalibus derogant*.

Respectarea art. 24 alin. (1) raportat la art. 23 din lege, precum și a art. 15, art. 17 alin.(1) lit. b), art. 19, art. 22 alin. (2) și art. 24 din lege vizează fondul acțiunii deduse judecătii (legalitatea actelor contestate). În recurs instanța de control trebuie să verifice soluția dată de către judecătorul – sindic, soluție care în cauză a vizat doar excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, nu și fondul acțiunii.

Art. 11 alin. (2) din lege doar menționează cu titlu generic atribuțiile (competența) judecătorului – sindic în ceea ce privește de procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței, nu stabilește și normele aplicabile respectivelor procese și cereri; normele aplicabile urmează a fi determinate în funcție de obiectul concret al acțiunii promovate.

Diferența pe care recurenta – reclamantă o face între, pe de o parte, analiza încheierii valabile a hotărârii adunării creditorilor, respectiv analiza condițiilor de fond și de validitate a actelor care cuprind decizii / măsuri (analiză care poate fi făcută din perspectiva dreptului comun – art. 10 și art. 11 C.civ., art. 5 din Codul de procedură civilă din 1865 iar pe de altă parte, analiza conținutului voinței exprimate prin această hotărâre, respectiv analiza operațiunii/deciziei/măsurii de gestiune a averii debitoare (analiză care trebuie făcută din perspectiva căilor procedurale reglementate de Legea nr. 85/2006), este una artificială, nesuținută de prevederile legale invocate.

Raportat la calificarea corectă a acțiunii ca fiind contestația reglementată de art. 14 alin.(7) și art. 122 din Legea nr. 85/2006 și la data deschiderii procedurii insolvenței împotriva debitoare (01.04.2008), în cauză sunt incidente prevederile Legii nr. 85/2006 în forma în vigoare anterior datei de 15.02.2013 la care a intrat în vigoare Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, prevederi care stabilesc, la art. 8, că hotărârile judecătorului – sindic sunt supuse recursului, nu apelului – situație în care nu se poate reține necesitatea recalificării căii de atac a recursului declarate.

## **12. Proces verbal de instituire a sechestrului asupra unor bunuri mobile. Opozabilitatea gajului și ordinea de preferință prevăzută de art. 159 pct. 3 din Legea nr.85/2014 în procedura insolvenței.**

-Legea nr. 85/2014, art. 159

*Pentru opozabilitatea față de ceilalți creditorii, în procedura insolvenței, a dreptului de gaj rezultând din procesul verbal de instituire a sechestrului asupra unor bunuri mobile, sunt necesare formalitățile de publicitate a gajului, potrivit dispozițiilor art. 2482 C.pr.civ. și art.2494 rap. la art. 2409 alin. (2) și (3) C.pr.civ., prin înscrierea în Arhiva de Garanții Reale Mobiliare.*

Prin sentința civilă nr. 577 din data de 02.02.2018 Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a respins ca neîntemeiată contestația creditoarei D.G.R.F.P. București, în reprezentarea A.F.P. Sector 2 București formulată cu privire la rangul cu care a fost înscrisă creanța sa în tabelul preliminar al obligațiilor debitorului SC I.P. SRL.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele:

Prin procesul - verbal nr. ../23.05.2012 încheiat de A.N.A.F – D.G.R.F.P. București s-a instituit măsura sechestrului asupra unor bunuri mobile ale debitoarei, lăsate în custodia acestuia, pentru o creanță care se ridică la momentul respectiv la 2.366.857 lei.

Potrivit art. 238 alin. (8) din Codul de procedură fiscală în vigoare, prin sechestrul înființat asupra bunurilor mobile, creditorul fiscal dobândește un drept de gaj care conferă acestuia în raport cu alți creditori aceleași drepturi ca și dreptul de gaj în sensul prevederilor dreptului comun. Aceeași dispoziție legală era cuprinsă și în art. 150 alin. (8) din O.G. nr.92/2013 privind Codul de procedură fiscală în vigoare la data emiterii procesului – verbal de sechestr.

Astfel, pentru a asigura un drept de preferință în ceea ce privește distribuția sumelor rezultate din valorificarea bunurilor sechestrate în cadrul unei proceduri colective de executare silită, așa cum este procedura de insolvență, procesul - verbal de sechestr trebuie să îndeplinească condițiile de publicitate prevăzute de dreptul comun.

Conform art. 2494 C.civ., dispozițiile legale privitoare la publicitatea, prioritatea, executarea ipotecii mobiliare se aplică și în ceea ce privește gajul.

Conform art. 2346 C.civ., ipoteca fie ea mobilă sau imobilă, este opozabilă terților, în această categorie intrând și ceilalți creditori care vin în concurs la masa credală, numai după înscrierea ei în registrele de publicitate.

Potrivit art. 2409 alin. (2) și art. 2413 C.civ., în lipsa unor dispoziții contrare, publicitatea ipotecilor mobiliare și, implicit a gajului, se realizează prin înscrierea în arhivă, respectiv în Arhiva Electronică de Garanții Mobiliare.

În cazul de față, creditorul nu a făcut dovada că procesul-verbal de sechestr, care are valoarea de act constitutiv al gajului, a fost înscris în Arhiva Electronică de Garanții Mobiliare.

Pe cale de consecință, acesta nu poate fi opus celorlalți creditori care au calitatea de terț și cu care vine în concurs în ceea ce privește distribuția sumelor, astfel încât nu poate beneficia de rangul prevăzut de art. 159 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

Astfel, în mod corect administratorul judiciar a înscris întreaga creanță în tabelul preliminar al obligațiilor debitorului publicat în BPI cu rangul de prioritate prevăzut pentru creanțele bugetare, respectiv art. 161 pct. 5 din Legea nr. 85/2014.

Apelul declarat de contestatoarea D.G.R.F.P. București împotriva sentinței a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 979/14.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă, pentru următoarele considerente:

Critica adusă de apelantă vizează, în esență, neînscrierea sa în tabelul preliminar cu suma de 180.294 lei la ordinea de preferință prevăzută de art. 159 pct. 3 din Legea nr. 85/2014 (*creditor beneficiar al unei cauze de preferință*), deși la data de 23.05.2012 a fost întocmit un proces verbal de sechestr asupra bunurilor mobile ale debitoarei, evaluate la suma de 180.294 lei.

Potrivit art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014, *creanțe care beneficiază de o cauză de preferință sunt acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2347 C.civ. și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel.*

Curtea reține că la data înființării sechestrului erau incidente dispozițiile vechiului Cod de procedură fiscală - O.G. nr. 92/2003, art. 151 alin. (8) (în forma în vigoare la acea dată) stabilind că *prin sechestrul înființat asupra bunurilor mobile, creditorul fiscal dobândește un drept de gaj care conferă acestuia în raport cu alți creditori aceleași drepturi ca și dreptul de gaj în sensul prevederilor dreptului comun.*

Solicitând să fie înscrisă la ordinea de preferință prevăzută de art. 159 alin. (3) din Legea nr.85/2014 apelanta invocă, de fapt, prioritatea sa la plata creanței în raport de ceilalți creditori ai debitoarei, nefiind pusă în discuție valabilitatea constituirii gajului, ci opozabilitatea acestuia.

În acest sens, Curtea mai reține că, potrivit art. 5 pct. 45 din Legea nr. 85/2014, procedura falimentului este procedura de insolvență concursuală, colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului.

Prin urmare, pentru opozabilitatea dreptului său de gaj rezultând din procesul verbal de instituire a sechestrului față de ceilalți creditori, apelanta-reclamantă trebuia să asigure publicitatea gajului, potrivit dispozițiilor art. 2482 C.civ. și art. 2494 rap. la art. 2409 alin. (2) și (3) C.civ. prin înscrierea în Arhiva de Garanții Reale Mobiliare.

Așa fiind, Curtea constată că în mod legal judecătorul sindic a reținut că pentru a asigura un drept de preferință în ceea ce privește distribuția sumelor rezultate din valorificarea bunurilor sechestrate în cadrul unei proceduri de insolvență, și procesul verbal de sechestr trebuie să îndeplinească condițiile de publicitate din dreptul comun.

### **13. Verificarea competenței instanței sesizate cu cererea de deschidere a procedurii insolvenței.**

-Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 41.

*Chiar dacă instanța are obligația de a verifica și de a stabili la primul termen de judecată dacă este competentă general, material și teritorial să soluționeze cauza potrivit art.131 alin. (1) C.pr.civ, soluționarea excepției de necompetență nu poate avea loc decât prin punerea în discuția părților a chestiunii necompetenței, conform prevederilor art. 132 alin. (1) C.pr.civ. Nerespectarea acestei obligații conduce la încălcarea dreptului la apărare al părții garantat de art. 13 C.pr.civ. dar și la încălcarea prevederilor art. 6 C.pr.civ. privind dreptul la un proces echitabil, așadar la o vătămare a părții, care nu poate fi înlăturată decât prin anularea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.*

(decizia civilă nr. 2364/A din data de 22 noiembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 2967/16.05.2018 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă s-a admis excepția lipsei capacității de folosință a pârâtei O. România LTD Bulgaria Sucursala București și s-a constatat necompetența Tribunalului București - Secția a VII-a Civilă în soluționarea cererii formulate de S.P.E.E.H. S.A. de deschidere a procedurii de insolvență împotriva societății O. România LTD.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a reținut următoarele :

Capacitatea procesuală de folosință, constând în aptitudinea unei persoane de a avea drepturi și obligații pe plan procesual, aparține doar persoanelor juridice, deci celor care au personalitate juridică, doar acestea putând să fie parte în judecată, în condițiile art. 41 alin. (1) C.pr.civ.

Sucursalele nu au personalitate juridică, neputându-se substitui societății comerciale, astfel încât nu pot sta în judecată în nume propriu, iar față de înscrierile depuse la dosar (certificatul de înregistrare emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București precum și actul constitutiv) rezultă că O. România LTD Bulgaria Sucursala București este o sucursală a societății mame O. România LTD cu sediul în Bulgaria, fără personalitate juridică și organe

propriu de conducere, care nu poate sta în proces în calitate de pârâtă în condițiile art. 41 alin. (2) C. pr. civ.

Sucursala nu poate dobândi capacitate procesuală în baza prevederilor actului constitutiv al persoanei juridice din care face parte și din care rezultă posibilitatea acesteia de a înființa sucursale, respectiv posibilitatea organului de conducere al de a delega o parte din atribuții către directorul sucursalei. Un asemenea document nu are forța juridică a unei legi și nu poate contraveni dispozițiilor art. 41 alin. (2) C. pr. civ., text de lege de strictă interpretare și aplicare.

Fiind o unitate fără personalitate juridică, nu poate fi subiect de drept distinct împotriva căreia să se deschidă procedura insolvenței, cererea fiind formulată împotriva unei persoane fără capacitate de folosință, astfel încât excepția lipsei capacității de folosință urmează să fie admisă.

Asupra competenței instanței de a judeca cererea de deschidere a procedurii de insolvență împotriva debitorului O. România LTD cu sediul în Bulgaria, tribunalul a reținut următoarele:

Norma specială aplicabilă în materia procedurii insolvenței, derulată față de o societate din cadrul Uniunii Europene, cu aplicare directă în România, este Regulamentul nr. 1346/2000 al Consiliului Uniunii Europene.

Textul art. 3 din acest act normativ european reflectă importanța centrului intereselor principale COMI („center of main interests”) în determinarea instanței competente să deschidă o procedură de insolvență. Acesta este locul în care debitorul își administrează în mod obișnuit interesele și care este verificabil de către terți.

În cazul unei societăți comerciale sau al unei persoane juridice, centrul intereselor principale este prezumat a fi, până la proba contrară, locul unde se află sediul social. Acesta este înscris/înregistrat în Registrul comerțului sau în alt registru specific (Registrul asociațiilor și fundațiilor de exemplu), deci este ușor de identificat.

Se reține în acest sens și hotărârea pronunțată de CJUE în Cauza C-396/09: Hotărârea Curții (Camera întâi) din 20 octombrie 2011 (cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Tribunale ordinario di Bari — Italia) — Interedil Srl en liquidation/Fallimento Interedil Srl, Intesa Gestione Crediti Spa prin care s-a interpretat noțiunea de sediu.

Potrivit jurisprudenței pentru a determina centrul intereselor principale ale unei societăți debitoare, articolul 3 alineatul (1) a doua teză din Regulamentul nr. 1346/2000 trebuie interpretat după cum urmează:

– „centrul intereselor principale ale unei societăți debitoare trebuie determinat acordând prioritate locului administrației centrale a acestei societăți, astfel cum acesta poate fi stabilit prin elemente obiective și verificabile de către terți. În ipoteza în care organele de conducere și de control ale unei societăți se află la locul sediului social, iar deciziile de administrare a acestei societăți sunt luate în acest loc, de o manieră verificabilă de către terți, prezumția prevăzută de această dispoziție nu poate fi răsturnată. În ipoteza în care locul administrației centrale a unei societăți nu se află la sediul social al acesteia, existența unor active sociale, precum contracte de exploatare financiară într-un alt stat membru decât cel în care se află sediul social al acestei societăți, nu poate fi considerată un element suficient pentru a răsturna această prezumție decât cu condiția ca o apreciere globală a tuturor elementelor relevante să permită stabilirea faptului că centrul efectiv de conducere și de control al societății menționate, precum și conducerea intereselor societății se situează, de o manieră verificabilă de către terți, în acest alt stat membru;

– în cazul unui transfer al sediului social al unei societăți debitoare înainte de introducerea unei cereri de deschidere a unei proceduri de insolvență, centrul intereselor principale ale acestei societăți este prezumat că se află la noul sediu social al acesteia;

– noțiunea „sediul” în sensul articolului 3 alineatul (2) din același regulament trebuie interpretată în sensul că presupune existența unei structuri care să cuprindă un minim de organizare și o anumită stabilitate în vederea desfășurării unei activități economice. Numai existența unor bunuri izolate sau a unor conturi bancare nu corespunde, în principiu, acestei definiții.”



A apreciat tribunalul că doar existența unui sediu (așa cum este înțeleasă această noțiune în jurisprudența CJUE) în statele membre va putea determina instanța sesizată cu o cerere de deschidere a procedurii colective să procedeze la declanșarea acesteia. Verificarea competenței se bazează pe elemente obiective – existența unui sediu de cel puțin 6 luni, depunerea de situații financiar - contabile la organele fiscale, existența unor contracte de muncă, a unor contracte cu furnizorii de utilități etc.

Fără a se face dovada îndeplinirii condițiilor menționate în precedent, instanța a apreciat că este sesizată cu o cerere de deschidere a procedurii pentru care nu are jurisdicție potrivit Regulamentului, astfel că se declară din oficiu incompetentă. Dispoziția este urmare firească a verificării din oficiu a competenței.

Apelul declarat de reclamanta S.P.E.E.H.H. S.A. a fost admis prin decizia civilă nr.2364/22.11.2018, Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă anulând sentința și trimitând cauza spre rejudecare primei instanțe, pentru următoarele considerente:

La fila 26 dosar apelanta S.P.E.E.H.H. S.A. a depus un extras de la Oficiul Național al Registrului Comerțului privind pe intimata debitoare O România LTD Sucursala București din care rezultă faptul că a primit număr de ordine în registrul comerțului în data de 14.05.2009, ca urmare a actului de înmatriculare și autorizare încheierea nr. 39690/13.05.2009 și că forma de organizare a societății este societate cu răspundere limitată.

Or, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 republicată și modificată și în temeiul dispozițiilor art. 205 alin. (1) C.civ., societatea cu răspundere limitată are personalitate juridică și de la data înregistrării în registrul comerțului are drepturi și obligații, inclusiv capacitate de a sta în justiție în calitate de pârâtă.

Prin urmare în mod greșit a fost admisă excepția lipsei capacității de folosință întrucât intimata O. România LTD Sucursala București are atât capacitate de folosință, cât și capacitate de exercițiu, fiind înregistrată în registrul comerțului sub forma unei societăți cu răspundere limitată.

Cât privește soluția dată excepției necompetenței, deși a reținut cauza în pronunțare asupra excepției lipsei capacității de folosință a debitoarei O. România Sucursala București, instanța a constatat că nu este competentă să soluționeze cererea reclamatei având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței teritoriale față de cele două pârâte chemate în judecată.

Instanța nu a pus în dezbateră părților necompetența, lipsind partea de posibilitatea de a formula apărări asupra acestei chestiuni legate de competența și a pronunțat hotărârea cu încălcarea principiului contradictorialității garantat de codul de procedură civilă prin art. 14.

Chiar dacă instanța are obligația de a verifica și de a stabili la primul termen de judecată dacă este competentă general, material și teritorial să soluționeze cauza potrivit art. 131 alin.(1) C.pr.civ, soluționarea excepției de necompetență nu poate avea loc decât prin punerea în discuția părților a chestiunii necompetenței, conform prevederilor art. 132 alin. (1) C.pr.civ.

Totodată, art. 14 alin. (5) C.pr.civ. obligă instanța să supună discuției părților toate cererile, excepțiile, împrejurările de fapt și de drept invocate. Art. 14 alin. (6) C.pr.civ. prevede în completare că instanța își va întemeia hotărârea numai pe motive de fapt și de drept, pe explicații sau pe mijloace de probă care au fost supuse, în prealabil dezbaterii contradictorii.

Modalitatea în care a procedat instanța a condus la încălcarea dreptului la apărare al părții garantat de art. 13 C.pr.civ. dar și la încălcarea prevederilor art. (6) C.pr.civ. privind dreptul la un proces echitabil, ceea ce conduce la vătămarea părții, care nu poate fi înlăturată decât prin anularea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

## II. LITIGII CU PROFESIONIȘTI

### 14. Prescripție extinctivă. Îmbogățire fără justă cauză. Începutul cursului prescripției. Pierdere patrimonială cu caracter continuu.

- Decretul nr. 167/1958, art. 8 alin. (1)
- Codul civil, art. 2528
- Legea nr. 230/2007, art. 23 alin. (4), art. (2), art. 4

*Stabilirea momentului obiectiv de la care începe să curgă prescripția se întemeiază pe ideea culpei prezumate a celui păgubit de a nu fi depus diligențele necesare pentru descoperirea pagubei și a celui chemat să răspundă de ea. Curtea a constatat că în mod corect a reținut prima instanță că de la data amplasării echipamentelor V. apelanta ar fi trebuit să cunoască persoana răspunzătoare de producerea pagubei.*

*În ceea ce privește momentul cunoașterii pagubei este de reținut caracterul continuu al acestei pierderi patrimoniale, față de care termenul de prescripție s-a împlinit succesiv, pe unități de timp, numai pentru o parte din pretenții până la limita termenului de prescripție de 3 ani, anterior datei introducerii cererii de chemare în judecată.*

(decizia civilă nr. 1992/A din data de 17 octombrie 2018)

Prin sentința civilă nr.2758/06.07.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă s-a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune și s-a respins cererea formulată de pe reclamanta Asociația de Proprietari „V.R.” împotriva pârâtei RPF D. SRL ca efect al prescripției dreptului la acțiune.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei reprezentând valoarea cu care s-a majorat patrimoniul pârâtei în detrimentul diminuării activului patrimonial al reclamantei, ca urmare a închirierii de către pârâtă, fără titlu valabil, a suprafeței de 30 mp de pe terasa imobilului ale cărui părți comune sunt în administrarea asociației de proprietari.

Reclamanta afirmă, chiar în cuprinsul cererii de chemare în judecată, că tuturor proprietarilor membri ai Asociației de Proprietari „V.R.” le este cunoscut faptul că, încă din anul 2010, pe terasa imobilului Tronson B se află amplasate echipamente ale V.R. SA. Această susținere are valoare probatorie, întrucât este, în concret, o mărturisire judiciară spontană; mai mult, fiind o împrejurare de fapt aparentă și sesizabilă prin simpla observare a amplasamentului, ar fi neverosimil să se susțină că prezența echipamentelor nu a fost observată chiar din momentul instalării acestora.

În același timp, reclamanta mai afirmă că, în urma verificărilor documentelor asociației, s-a constatat că nu există niciun contract încheiat între asociație și V.R. SA în vederea cedării folosinței spațiului, iar în urma unor convorbiri telefonice și prin e-mail cu aceasta din urmă încheiase un contract de închiriere chiar la data de 26 august 2010 un contract de închiriere cu societatea pârâtă.

Cum acțiunea se întemeiază pe faptul licit al îmbogățirii fără justă cauză rezultă că termenul de prescripție trebuie să curgă de la momentul când reclamanta a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea.

Tribunalul a apreciat că, cel mai târziu la sfârșitul anului 2010, erau întrunite cele două cerințe cumulative pentru activarea regulii prevăzute de art. 8 deoarece: sub aspectul atât existenței pretinsului prejudiciu cât și al identității persoanei care a săvârșit fapta licită, reclamanta se afla cel puțin în postura de a fi trebuit să cunoască împrejurarea că se achită o chirie pentru folosința terasei și cine sunt părțile contractului de închiriere; aceasta întrucât, potrivit susținerilor și probelor administrate chiar de reclamantă, V. SA a dat curs solicitării reclamantei

fără nicio dificultate, de îndată ce a avut o adresă scrisă și înregistrată; reclamanta nu poate opune unui terț faptul că abia când s-a schimbat conducerea (în anul 2015) au fost făcute demersuri pentru clarificarea împrejurării și abia atunci a cunoscut de existența contractului; aceasta ar echivala cu a invoca propria neglijență (reprezentată de eventualele disfuncționalități în cadrul conducerii, organizării și funcționării interne a asociației) respectiv pasivitate pentru obținerea exercitării unui drept, ceea ce nu poate fi primit.

Prescripția extinctivă nu poate să depindă de un element subiectiv, lăsat la libera apreciere a creditorului obligației de plată, în speță acela al solicitării, de către creditor al clarificărilor privind folosirea terasei.

Așadar, este suficient, pentru curgerea termenului de prescripție, nu numai ca titularul dreptului la acțiune să fi cunoscut în mod formal întinderea pagubei și autorul ei (așa cum propune reclamanta), ci și ca acesta să se fi aflat în situația de a fi trebuit să cunoască aceste împrejurări.

Pentru motivele arătate tribunalul a apreciat că termenul de prescripție a început a curge cel mai târziu la sfârșitul anului 2010, dat fiind că însăși reclamanta afirmă că a avut cunoștință de amplasarea echipamentelor încă din anul 2010.

Rezultă că sunt aplicabile dispozițiile Decretului nr. 167/1958 referitoare la prescripție extinctivă, act juridic în vigoare la data nașterii raportului juridic dedus judecării, avându-se în vedere și dispozițiile art. 201 din Legea nr. 71/2011 (prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.)

Cu referire la posibilitatea pârâtei de invoca această excepție la primul termen de judecată, s-a reținut că dispozițiile art. 18 din Decretul nr. 167/1958 instituie prescripției extinctive un regim de ordine publică, iar potrivit Deciziei nr. 1/2014, pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, prescripțiile extinctive începute anterior datei de 1 octombrie 2011, împlinite ori neîmplinite la aceeași dată, rămân supuse dispozițiilor art. 18 din Decretul nr.167/1958 privitor la prescripția extinctivă, republicat, astfel încât atât instanțele de judecată, din oficiu, cât și părțile interesate pot invoca excepția prescripției extinctive, indiferent de stadiul procesual, chiar în litigii începute după 1 octombrie 2011.

Având în vedere data formulării cererii de chemare în judecată (22 decembrie 2016), se observă că termenul general de prescripție a fost împlinit, iar excepția este întemeiată.

Prin decizia civilă nr. 1992/17.10.2018 Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă a admis apelul declarat de reclamantă, a anulat sentința civilă apelată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, în ceea ce privește pretențiile aferente perioadei 23.12.2013 – 30.10.2016.

Pentru a pronunța această soluție Curtea a reținut că prima instanță a fost investită cu o cerere în pretenții, întemeiată pe instituția îmbogățirii fără justă cauză, având ca obiect obligarea intimătei-pârâte la plata sumei de 294.338,08 lei (echivalentul sumei de 65.418,64 EUR la cursul BNR din 03.11.2016), reprezentând, conform explicațiilor din cererea de chemare în judecată, suma cu care s-a majorat patrimoniul pârâtei în detrimentul diminuării activului patrimonial al reclamantei, ca urmare a închirierii de către pârâtă a suprafeței de 30 mp de pe terasa imobilului Tronson B din (...), București, către V.R. SA, precum și la plata dobânzii legale aferente. Această pierdere patrimonială reclamată este aferentă perioadei septembrie 2010 – octombrie 2016 și a fost calculată prin raportare la quantumul chiriei lunare convenite prin contractul de închiriere nr. 290/20.09.2010, modificat prin actele adiționale ulterioare, încheiat între pârâta RPF D. SRL și V.R. S.A.

Au fost citate prevederile art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, și s-a indicat că regula de determinare a începutului prescripției extinctive stabilită de acest articol, respectiv de art. 2528 C.civ. se caracterizează prin referirea la două momente alternative de la care prescripția începe să curgă și anume: pe de o parte, momentul subiectiv al cunoașterii pagubei și a celui care răspunde de ea (moment ce poate fi stabilit prin orice mijloc de

probă propus de părți); pe de altă parte, momentul obiectiv (ce trebuie stabilit de instanță) al datei la care păgubitul putea ori trebuia să cunoască aceste elemente.

Stabilirea momentului obiectiv de la care începe să curgă prescripția se întemeiază pe ideea culpei prezumate a celui păgubit de a nu fi depus diligențele necesare pentru descoperirea pagubei și a celui chemat să răspundă de ea.

În speță, față de pierderea economică invocată, cuantificată prin raportare la sumele de bani reprezentând chiria lunară încasată de intimata-pârâtă în baza contractului de contractului de închiriere nr. 290/20.09.2010 încheiat cu V.R. S.A., Curtea a constatat că în mod corect a reținut prima instanță că de la data amplasării echipamentelor V. apelanta ar fi trebuit să cunoască persoana răspunzătoare de producerea pagubei. Aceasta întrucât echipamentele V. instalate pe terasa închiriată au fost facil de observat încă din momentul instalării lor, iar efectuarea unui minim demers către V.R. SA putea conduce la identificarea cocontractantului în persoana intimitei-pârâte, astfel cum a remarcat și prima instanță.

S-a adăugat că asociația apelantă nu se poate disocia de membrii săi, aceasta constituindu-se prin asocierea proprietarilor din imobil, în scopul de a lua măsuri cu privire la drepturile și obligațiile comune ce le revin tuturor asupra proprietății comune, precum și de a administra și gestiona proprietatea comună (art. 2 și art. 4 din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari). De asemenea, organul deliberativ al Asociației este constituit din membrii săi, proprietari ai locuințelor din imobil, astfel că aceștia trebuiau să cunoască faptul că cedarea folosinței terasei – parte comună nu a fost făcută de Asociație. Totodată, este evident că Asociația a cunoscut, încă de la instalarea echipamentelor, faptul că nu încheiase un contract de închiriere cu V.R. S.A.

Astfel cum s-a reținut și de către prima instanță, apelanta nu se poate prevala de schimbarea conducerii executive și a cenzorului pentru a justifica rămânerea sa în pasivitate, neavând relevanță că fostele organe de conducere și control erau constituite din reprezentanți ai unei societăți din același grup cu societatea intimată, cât timp membrii Asociației aveau posibilitatea de a convoca, potrivit art. 23 alin. (4) din Legea nr. 230/2007, adunarea generală pentru a dezbate situația administrării spațiului comun în discuție, deciziile adunării generale fiind obligatorii pentru comitetul executiv.

Prin urmare, faptul că demersurile pentru cunoașterea persoanei răspunzătoare de producerea pierderii patrimoniale invocate în speță au fost efectuate numai ulterior schimbării conducerii executive nu împieteză asupra momentului de început al termenului de prescripție, nefiind relevante nici susținerile privind lipsa de interes a reprezentanților dezvoltatorului imobiliar în a efectua astfel de demersuri anterior, Asociația de proprietari neidentificându-se cu organele sale executive. Din acest motiv nu pot fi reținute nici argumentele referitoare la predarea documentelor Asociației către noua conducere executivă la data de 10.06.2016, printre care oricum nu s-a regăsit și înscrisul constatator al contractului de închiriere încheiat de intimata-pârâtă RPF D. SRL cu V.R. S.A., a cărui copie a fost obținută la data de 01.08.2016, potrivit susținerilor apelantei, ca urmare a unei solicitări adresate V.R. S.A. Față de cele de mai sus, în mod corect s-a reținut de către prima instanță că formularea solicitării către V.R. S.A. în vederea clarificării situației folosinței terasei reprezintă un element subiectiv, de care nu poate depinde cursul prescripției extinctive.

Curtea a mai reținut că nu prezintă relevanță nici susținerile apelantei conform cărora intimata ar fi de rea-credință, cunoscând că exploatează în mod abuziv spațiul închiriat, atitudinea subiectivă a celui în folosul căruia curge prescripția neconstituind o cerință care să influențeze, în cazul analizat, cursul prescripției extinctive.

În ceea ce privește momentul cunoașterii pagubei însă, Curtea a constatat că pierderea economică invocată de către apelantă s-a produs pe unități de timp, pe măsura trecerii timpului activul patrimonial al Asociației micșorându-se cu suma reprezentând veniturile lunare provenite din închirierea spațiului comun. Prin urmare, este de reținut caracterul continuu al acestei pierderi patrimoniale, față de care termenul de prescripție s-a împlinit succesiv, pe unități de timp, numai

pentru o parte din pretenții până la limita termenului de prescripție de 3 ani, anterior datei introducerii cererii de chemare în judecată, respectiv 23.12.2016.

Pierderea patrimonială, astfel cum a fost justificată și calculată de către apelantă, nu se putea produce anterior încasării succesive a chiriei lunare de către intimata-pârâtă, neputându-se susține că termenul de prescripție s-a împlinit în speță pentru integralitatea pretențiilor deduse judecătii.

Prin urmare, având în vedere că paguba reclamată s-a produs în perioada septembrie 2010 – octombrie 2016, prin raportare la data introducerii cererii de chemare în judecată (23.12.2016) rezultă că termenul de prescripție s-a împlinit numai pentru pretențiile aferente intervalului septembrie 2010 – 22.12.2013, fiind neîmplinit acest termen pentru pretențiile aferente perioadei 23.12.2013 – 30.10.2016.

Această chestiune, a prescripției dreptului material la acțiune numai pentru o parte dintre pretenții, a fost pusă în discuție în preambulul motivelor de apel, susținerile apelantei conform cărora excepția a fost invocată numai pentru pretențiile anterioare datei de 23.12.2013 fiind confirmate de concluziile formulate în fața primei instanțe de reprezentantul convențional al pârâtei, conform încheierii de ședință din data de 21.05.2017.

Constatând, față de cele de mai sus, că excepția prescripției dreptului material la acțiune este întemeiată numai pentru o parte a pretențiilor deduse judecătii, pentru cele aferente perioadei 23.12.2013 – 30.10.2016 în mod greșit instanța soluționând procesul fără a intra în cercetarea fondului, Curtea, în temeiul art. 480 alin. (3) C.pr.civ. a admis apelul, a anulat sentința civilă apelată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță în ceea ce privește pretențiile aferente perioadei 23.12.2013 – 30.10.2016, având în vedere că trimiterea spre rejudecare a fost solicitată de către apelantă prin cererea de apel.

#### **15. Legea nr. 58/1934. Acțiuni cambiale. Inadmisibilitate acțiune în constatare de drept comun.**

- Codului civil: art. 2315
- Legea nr. 58/1934: art. 62
- Codul de procedură civilă: art. 406 alin. (1), alin. (5)

*Instanța de apel consideră că alegațiile apelanților reclamânți potrivit cu care acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 2315 din Codul civil are un caracter mixt, prin aceea că scopul acțiunii nu este unul de constatare a dreptului, ci de constatare a incidenței art. 2315, respectiv reținerea culpei creditorului, a imposibilității regresului efectiv și apoi liberarea fideiusorilor de obligațiile asumate, nu sunt de natură a înlătura concluziile instanței de fond. Contrar celor afirmate de către apelanți, cererea lor, astfel cum a fost formulată și întemeiată în drept, are ca și finalitate constatarea stingerii obligației de plată a garantului fideiusor și, nemijlocit, inexistența dreptului creditorului de a-și asigura satisfacerea creanței de la garant. În consecință, calificarea juridică dată de instanța de fond este una corectă.*

(decizia civilă nr. 1368/A din data de 26 iunie 2018)

Prin sentința civilă nr. 3892/24.10.2017 Tribunalul București - Secția a VI a Civilă a admis excepția inadmisibilității și a respins ca inadmisibilă cererea de chemare în judecată prin care reclamânții V.P. și A.P. în contradictoriu cu CEC B. S.A. și B.E.I. a României E. S.A. în calitate de pârâte și R-A. F. S.A., C.L S.A., M. S.A., A.B. S.A., în calitate de interveniente forțate, în temeiul art. 78 C.pr.civ., au solicitat să se constate gestionarea necorespunzătoare de către pârâte a garanțiilor de care beneficiau în temeiul contractelor de credit; să se constate imposibilitatea reclamânților de a-și exercita un regres efectiv din cauza culpei pârâtelor; să se constate liberarea

reclamanților de obligațiile rezultând din calitatea lor de fidejutor și avalist în limita sumei pe care nu ar putea să o recupereze de la debitorul principal pe calea regresului, din culpa părâtelor.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța fondului a reținut, în raport de dispozițiile art.35 C.pr.civ., că acțiunea în constatare are un caracter subsidiar față de acțiunea în realizare; cât timp reclamanții ar avea la dispoziție un alt mijloc procedural pentru realizarea dreptului, nu ar putea utiliza acțiunea în constatare. S-a evidențiat că legiuitorul a urmărit ca, în măsura în care este posibil, atunci când s-a încălcat un drept, să se restabilească ordinea de drept știrbită prin încălcarea respectivă, finalitate ce poate fi atinsă prin acțiunea în realizare. În acest context, reținând că executarea silită era demarată, judecătorul a concluzionat că reclamanții nu aveau deschisă calea unei acțiuni în constatare, ci aveau obligația de a exercita exclusiv calea contestației la executare, care este o acțiune în realizarea dreptului. S-a apreciat că, în ceea ce privește cererea reclamanților, în calitate de avalişti ai biletelor la ordin, orice excepție cambială poate fi făcută fie în cadrul acțiunilor cambiale introduse de creditor, fie pe calea contestației la executare, prevăzută de art. 62 din Legea nr. 58/1934, contestație ce trebuie exercitată de debitor într-un termen de 5 zile de la primirea somației.

În opinia primei instanțe, în cazul utilizării de către creditor a unuia dintre mijloacele cambiale pentru a obține plata sumei înscrise în biletul la ordin, legea specială prevede pentru debitor suficiente mijloace procedurale pentru ca acesta să se apere de obligația de plată, invocând nevalabilitatea titlului sau a raportului fundamental. De asemenea, în cazul în care creditorul recurge la mijloacele (acțiunile) extracambiale (acțiunea cauzală sau de îmbogățire fără justă cauză), care sunt acțiuni de drept comun, debitorul poate opune pe cale de excepție nevalabilitatea raportului juridic fundamental sau poate solicita nulitatea actului juridic ce a dat naștere raportului fundamental, pe calea unei acțiuni în anulare de drept comun. Au fost avute în vedere, în susținerea acestui considerent, prevederile art. 64 din Legea nr. 58/1934, arătându-se că dacă din raportul care a dat naștere emiterii titlului de valoare derivă o acțiune cauzală, aceasta rămâne în ființă, afară de cazul în care se dovedește novațiunea. Aceasta înseamnă că obligația cambială are caracter autonom și este distinctă de obligația ce intră în conținutul raportului juridic fundamental, care subzistă emiterii titlului de valoare.

S-a arătat că Legea nr. 58/1934 este o lege specială care impune debitorului să urmeze anumite căi procedurale prin care să se apere împotriva pretențiilor creditorului, în funcție de mijlocul folosit de acesta din urmă pentru realizarea creanței. Esențial este că excepțiile cambiale pot fi invocate de debitor numai în cadrul unui proces cambial, ceea ce înseamnă exercitarea acțiunilor de regres sau începerea executării cambiale. Este logic ca legea să pună la dispoziția debitorului mijloace de apărare specifice în cazul în care creditorul înțelege să își realizeze dreptul de creanță folosindu-se de titlul de valoare. În schimb, în cazul în care creditorul înțelege să introducă o acțiune de drept comun, întemeiată pe raportul fundamental, fără a se folosi de titlul de valoare, apare ca lipsit de interes demersul debitorului de a ataca cu acțiune în nulitate biletul la ordin. Fiind o lege specială, căile procedurale prevăzute de legea cambiei și biletului la ordin trebuie urmate de debitorul care invocă excepțiile cambiale obiective în virtutea principiului „*specialia generalibus derogant*”.

Prin decizia civilă nr. 1368/26.06.2018 Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă a admis apelul declarat de apelanții-reclamanți, a anulat în parte sentința atacată, a luat act de renunțarea reclamanților la judecata în contradictoriu cu părâta CEC B. SA și a menținut celelalte dispoziții ale sentinței.

Pentru a pronunța această soluție Curtea a reținut că prin declarația formulată în scris și susținută în fața instanței de judecată la termenul din 12 iunie 2018 reclamanții A.P și V.P. au renunțat la judecata cererii de chemare în judecată în contradictoriu cu părâta CEC B. SA, în dosarul aflat pe rolul Curții de Apel București - Secția a VI a Civilă.

În considerarea prevederilor art. 406 alin. (1) și (5) C.pr.civ., Curtea a constatat că manifestarea de voință a reclamanților este expresă și neechivocă, în sensul renunțării la acțiunea dedusă judecării prin care se solicită constatarea incidenței art. 2315 C.civ. dar numai în ceea ce

privește pe pârâta CEC B. SA. Totodată, Curtea a constatat că poziția exprimată de către intimata pârâta CEC B. SA în legătură cu acest demers a fost în sensul că este de acord, arătând că nu solicită cheltuieli de judecată. Drept urmare, Curtea a dat eficiență principiului disponibilității care guvernează procesul civil, principiu în conținutul căruia intră și dreptul părților de a face acte procesuale unilaterale de dispoziție, sens în care, constatând întrunite condițiile prevăzute de art. 406 alin. (1) și (5) C.pr.civ. a admis apelul formulat de apelanții reclamanți A.P. și V.P. împotriva sentinței civile nr. 3892/24.10.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă cu consecința anulării în parte a sentinței atacate, luându-se act de renunțarea la judecata în contradictoriu cu pârâta CEC B. SA.

Drept consecință, cercetarea legalității și temeiniciei hotărârii instanței de fond, prin prisma motivelor de apel, va avea în vedere numai partea sentinței ce privește soluționarea cauzei în contradictoriu cu pârâta B.E.I.R. E. SA.

Din verificarea cuprinsului contractelor puse la dispoziția Curții instanța a reținut, în legătură cu raporturile juridice existente între apelanții reclamanți P.V. și P.A., pe de o parte, și B.E.I.R. E, pe de altă parte, că reclamantul P.A. are calitatea de avalist în favoarea B.E.I.R. E conform contractului de credit 6-AIS din 14.03.2012, față de garantarea creditului acordat C. SA, printre altele, cu un bilet la ordin semnat în alb „fără protest” și avalizat în nume propriu de reclamant. Același reclamant are calitatea de avalist în favoarea B.E.I.R. E conform contractului de credit 7-AIS din 14.03.2012, față de garantarea creditului acordat C. SA, printre altele, cu un bilet la ordin semnat în alb „fără protest” și avalizat în nume propriu de reclamant. Tot astfel, reclamantul are calitatea de avalist în favoarea B.E.I.R. E conform contractului de credit 22-AIS din 28.11.2013, față de garantarea creditului acordat M., printre altele, cu un bilet la ordin semnat în alb ”fără protest” și avalizat în nume propriu de reclamant.

În ceea ce o privește pe reclamanta P.V., s-a reținut că aceasta are calitatea de avalist, înscrisă pe biletul la ordin semnat în alb ”fără protest” emis pentru garantarea contractului de credit 7-AIS din 14.03.2012.

Ca urmare a neexecutării, la termen, a obligațiilor de plată asumate de debitorii principali în cadrul unor contracte de credit încheiate cu CEC B. SA, în cursul lunii aprilie a anului 2015 creditoarea CEC B. SA a formulat cereri de executare silită, adresate executorului B.G.CN, fiind deschise dosarele execuționale nr.52/2015 și 53/2015.

Ulterior, și intimata pârâta B.E.I.R. E K a procedat la formularea unor cereri de executare silită ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor de plată decurgând din contractele nr.6 și 7 anterior menționate, în sensul introducerii a două cereri de intervenție în dosarele execuționale mai sus amintite. A notat Curtea că aceste cereri au fost înregistrate la biroul executorului judecătoresc în data de 24.08.2016, dată la care au fost emise încheierile în legătură cu biletul la ordin emis la data de 14.03.2012 și avalizat de P.A., respectiv biletul la ordin emis la data de 20.08.2014 și avalizat de P.A. și P.V.. Cererile de intervenție au fost încuviințate prin încheierile de 13.09.2016, pronunțate de Judecătoria Vaslui. În baza încheierilor de încuviințare a executării silite Biroul Executorului Judecătoresc B.G.C a emis la data de 4.10.2016 somații prin care a pus în vedere avaliştilor plata debitului datorat de C. SA. La data de 7.10.2016 P.A. formulează contestație la executare în contradictoriu cu B.E.I.R. E, în legătură cu executarea pornită în baza titlurilor executorii reprezentate de biletele la ordin tot astfel, contestatorii P.A. și P.V. formulează la data de 20.10.2016 contestație la executare și cerere de suspendare a executării silite cu privire la executarea silită demarată în temeiul titlului executoriu reprezentat de biletul la ordin.

Raportat la situația de fapt anterior expusă, Curtea a verificat temeinicia criticilor formulate de către apelanții reclamanți cărora instanța de fond le-a opus un fine de neprimire decurgând din interpretarea și aplicarea prevederilor art. 35 C.pr.civ..

Astfel, notează instanța de control judiciar că un prim argument adus de către reclamanți pentru contestarea temeiniciei excepției inadmisibilității valorifică împrejurarea potrivit cu care în termenul defipt de lege pentru formularea contestației la executare avaliştili nu puteau anticipa grava neglijență a pârâtei în gestionarea garanțiilor constituite pentru restituirea creditelor.

Această critică implică, nemijlocit, verificarea perioadei în legătură cu care se afirmă de către reclamanții apelanți că pârâta B.E.I.R. E nu a întreprins demersuri pentru a stopa diminuarea și dispariția stocurilor și recoltelor aduse în garanție. În acest sens, Curtea a constatat că reclamanții fac referire, cu privire la B.E.I.R. E, la faptul că instituția bancară cunoștea lipsa cerealelor din spațiile de depozitare, fapt demonstrat de conținutul adresei nr.6947/10.08.2016. Or, a observat Curtea că somația executorului judecătoresc adresată reclamanților în calitate de avaliași, în executarea inițiată de către pârâta B.E.I.R. E, a fost transmisă acestora la data de 4.10.2016, ulterior perioadei în care se presupune că instituția bancară creditoare a dat dovadă de gravă neglijență (cursul lunii august 2015, după schimbarea acționariatului societăților debitoare). Drept urmare, prin raportare la succesiunea în timp a actelor în discuție, pretinsa atitudine de neglijență a avut loc anterior demarării executării silite de către această pârâtă și, cu certitudine, anterior datei la care reclamanții au formulat contestațiile la executare.

Curtea a remarcat, de altfel, că înșiși reclamanții apelanți confirmă faptul că au aflat în cursul anului 2016 despre dispariția garanțiilor, dar se află în eroare construindu-și apărarea prin indicarea datei de începere a executării silite ca fiind 06.04.2015. În cauză, executarea la cererea intimății pârâte B.E.I.R. E a început mult mai târziu, la momentul formulării cererilor de intervenție în cadrul dosarelor de executare inițiate de CEC B., iar în considerarea acestor cereri de intervenție contestațiile la executare au fost depuse după 7.10.2016. În consecință, s-a apreciat a fi întemeiată apărarea intimății pârâte potrivit cu care apelanții pârâți cunoșteau pretinsele fapte de neglijență anterior introducerii contestațiilor la executare.

În ceea ce privește cel de al doilea argument formulat în combaterea inadmisibilității, Curtea a reținut că în cadrul acestuia se afirmă că cererea de chemare în judecată din prezentul litigiu are un caracter mixt, nefiind o cerere în constatare simplă, așa cum s-a reținut de către instanța de fond.

În legătură cu această critică Curtea a constatat că acțiunea cu care a fost sesizată instanța este întemeiată pe dispozițiile art. 2315 C.civ. prevederi legale care reglementează liberarea fideiursorului prin fapta creditorului. Articolul în discuție instituie o modalitate specifică de stingere a obligațiilor fideiursorului din cauză că, prin fapta creditorului, subrogarea a devenit nerentabilă pentru fideiutor, astfel încât, dacă acesta ar plăti în locul debitorului, prin subrogarea în drepturile creditorului plătit, fideiutorul nu și-ar putea recupera suma plătită.

În opinia Curții, invocarea liberării se face în cadrul procesului pornit împotriva fideiursorului de către creditor, mijlocul procesual fiind, astfel cum în mod temeinic s-a reținut de către instanța de fond, contestația la executare.

Instanța de apel consideră că alegațiile apelanților reclamanți potrivit cu care acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 2315 C.civ. are un caracter mixt, prin aceea că scopul acțiunii nu este unul de constatare a dreptului, ci de constatare a incidenței art. 2315, respectiv reținerea culpei creditorului, a imposibilității regresului efectiv și apoi liberarea fideiursorilor de obligațiile asumate, nu sunt de natură a înlătura concluziile instanței de fond. Contrar celor afirmate de către apelanți, cererea lor, astfel cum a fost formulată și întemeiată în drept, are ca și finalitate constatarea stingerii obligației de plată a garantului fideiutor și, nemijlocit, inexistența dreptului creditorului de a-și asigura satisfacerea creanței de la garant. În consecință, calificarea juridică dată de instanța de fond este una corectă.

În ceea ce privește contestarea interpretării instanței referitoare la scopul cererii de chemare în judecată, Curtea a observat că argumentele apelanților se fundamentează pe o scoatere din context a unui considerent al judecătorului. Astfel, instanța de fond nu a indicat scopul acțiunii reclamanților ca fiind anularea biletului la ordin, ci a subliniat în cadrul paragrafului 11 al paginii nr.6 sentință care sunt mijloacele de care debitorul poate să uzeze pentru a se apăra împotriva pretențiilor creditorului, în funcție de mijlocul folosit de acesta din urmă pentru realizarea creanței (cu utilizarea sau nu a titlului de valoare). În consecință, chiar dacă considerentele hotărârii acoperă, din punct de vedere doctrinar, și o ipoteză care nu se regăsește în cauză, acest fapt nu



este de natură a determina concluzia că instanța a calificat acțiunea în modul și forma subliniată de către apelanți.

Tot astfel, Curtea nu a găsit întemeiate nici criticile privind imposibilitatea fideiursorului de a se prevala de dispozițiile art. 2315 C.civ. în cadrul contestației la executare. Astfel, prevederile art. 2315 reprezintă, așa cum s-a arătat în considerentele anterioare, o modalitate de stingere a obligației de plată a fideiursorului; or, prin intermediul contestației la executare pot fi invocate împrejurări extinctive ale obligației, contestatorul putând face apărări de fond în cazul în care reclamă motive de stingere a obligației.

În ceea ce privește susținerea apelanților reclamanți potrivit cu care nu există nici un temei de drept care să îi oblige să formuleze, pe calea contestației la executare, orice acțiune împotriva creditorului, Curtea a arătat că finele de neprimire este expres reglementat de prevederile art. 35 C.pr.civ., din perspectiva caracterului subsidiar al acțiunii în constatare a demersului judiciar ce face obiectul prezentei analize.

Suplimentar, față de faptul că la acest moment procesual instanța de judecată se află în situația de a evalua cererea reclamanților numai prin raportare la pârâta B.E.I.R. E, Curtea găsește întemeiată apărarea acestei intimat potrivit cu care, față de aceasta, reclamanții au doar calitatea de avalişti, dar nu și de fideiursori. Or, așa cum în mod temeinic s-a susținut în apărare de către intimată, cererea reclamanților este inadmisibilă și prin prisma faptului că nu poate fi extinsă incidența prevederilor art. 2315 C.civ. și cu privire la garanția valorificată de către creditor în considerarea calității de avalişti a reclamanților. De altfel, doctrina a fost constantă în a aprecia că numai instituției fideiusiunii îi este incident acest mod de stingere a obligațiilor.

Pentru toate considerentele anterior expuse, Curtea a concluzionat că în cauză nu se impune anularea sentinței în ceea ce privește soluția adoptată asupra excepției inadmisibilității.

## **16. Contract de arendă. Denunțare unilaterală. Despăgubiri cauzate ca urmare a denunțării.**

- Codul civil: art.1276 alin. (2), art. 1270, art. 1918, art. 1837 C.civ.

*Din coroborarea art. 1270 și art. 1276 C.civ. rezultă că prin voința unui singur partener contractual nu se poate desființa contractul decât în două situații: în prezența cauzelor autorizate de lege și în prezența unei clauze contractuale ce atribuie uneia dintre părți dreptul de a denunța contractul prin manifestarea sa de voință.*

*Verificând îndeplinirea acestor două condiții în cauza de față s-a constatat că prin contractul de arendă nu s-a prevăzut posibilitatea denunțării unilaterale a contractului de către arendator, iar în cazul acestui contract nu există o cauză „autorizată de lege”.*

(decizia civilă nr. 1280/A din data de 18 iunie 2018)

Prin sentința civilă nr. 61/21.10.2017 Tribunalul Giurgiu a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta în contradictoriu cu pe pârâta, a constatat încetarea contractului de arendare încheiat între părți din culpa exclusivă a pârâtei, a omologat raportul de expertiză tehnică întocmit de expert tehnic agricultură S.N., astfel cum a fost completat; a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 257.295 lei reprezentând contravaloarea prejudiciului cauzat prin încetarea contractului de arendare nr. 708/2013 din culpa sa exclusivă și a respins în rest pretențiile reclamantei ca nefondate.

Pentru a pronunța această soluție tribunalul a reținut că între reclamantă (arendăș) și pârâta (arendator) s-a încheiat contractul de arendare înregistrat la consiliu local sub nr. 708/18.10.2013, având drept obiect suprafața de 150 ha teren arabil situat în extravilanul localității B., județul G., pentru o perioadă de 2 ani, urmând să își înceteze valabilitatea la data de 30.09.2015, iar arenda a fost reprezentată de echivalentul a 670 kg grâu/ha.

S-a mai reținut că potrivit prevederilor contractului (art. 7) arendatorul și-a asumat obligația de a-l garanta pe arendaș de evicțiune totală sau parțială, precum și de a nu lua nici un fel de măsuri în legătură cu exploatarea terenului arendat, de natură să-l tulbure pe arendaș [art.7 lit. b)], iar potrivit art. 9 contractul se consideră reziliat de drept în caz de neexecutare culpabilă a obligațiilor asumate de către părți, iar contractul va înceta de drept la data expirării termenului arendării (art. 10).

În ciuda obligațiilor asumate ferm prin contract de a nu îl deposeda de teren pe arendaș și a nu îi tulbura folosința, s-a constatat că arendatorul l-a notificat pe arendaș la data de 24.09.2014 în sensul că înțelege să denunțe unilateral contractul dintre părți, începând cu data de 1.11.2014, așa încât arendașul trebuia să elibereze terenul.

A reținut tribunalul că prin actul de denunțare unilaterală arendatorul nu a invocat vreo culpă din partea arendașului, în sensul de a nu își fi executat vreuna din obligațiile asumate, iar în anul agricol anterior (2013-2014) reclamanta își executase corespunzător obligațiile asumate de a exploata terenul arendat și de a plăti arenda cuvenită.

Deși invocă dispozițiile art. 1276 alin. (2) C.civ., în apărarea sa, tribunalul a apreciat că pârâta a procedat în mod abuziv, nejustificat și nerezonabil la denunțarea /rezilierea unilaterală a contractului, doar din dorința de a arenda același teren unei alte societăți agricole, aparent, care i-ar fi oferit o arendă mai mare.

Cerința fundamentală a denunțării unilaterale a contractului este ca acest drept să fie recunoscut expres prin însuși contractul, ceea ce în speță s-a constatat că nu există, pentru că în contractul de arendă nu s-a consacrat expres dreptul vreuneia dintre părți de a-l denunța unilateral.

Se mai adaugă că alin. (2) al art. 1276 C.civ., trebuie interpretat prin coroborare cu alin.(1) al aceluiași text, iar nu în sine pentru ca în mod pârâtor să justifice actul abuziv al denunțării unilaterale efectuate de arendator.

În consecință, s-a constatat că încetarea contractului de arendare s-a produs din vina arendatorului care, în mod abuziv și vădit nejustificat, a procedat la denunțarea unilaterală a acestuia înainte de data încetării de drept.

S-a mai reținut că actul abuziv al pârâtei a produs prejudicii certe reclamantei care nu a mai putut exploata terenul arendat în cel de-al doilea an agricol (2014-2015), la momentul intervenirii denunțării deja efectuând anumite lucrări preparatorii pentru anul agricol următor.

Cuantificarea prejudiciului suferit de reclamantă din cauza actului abuziv al pârâtei s-a realizat, în opinia tribunalului, prin raportul de expertiză tehnică agricolă întocmit de expert S.N., raportul întocmit fiind mai complex, argumentat, util, concludent și pertinent față de obiectivele încuviințate, aceasta fiind lucrarea de expertiză pe care tribunalul a omologat-o.

Potrivit expertizei omologate s-a reținut că prejudiciul suferit de reclamantă a fost în sumă totală de 257.295 lei și a constat în contravaloarea lipsei de folosință a terenului în suprafață de 150 ha pentru ultimul an agricol (2014-2015); cheltuielile de aprovizionare, transport și depozitare cu semințe de floarea soarelui și insecto-fungicide etc.; cheltuieli de distrugere, nefolosire sau depășire a termenului de folosire a materialelor aprovizionate, dobânda aferentă profitului brut previzibil și nerealizat; valoarea cheltuielilor privind lipsa dezvoltării ulterioare, din cauza lipsei fondurilor necesare.

În consecință, acesta fiind prejudiciul cauzat de pârâtă prin actul abuziv de încetare unilaterală a contractului de arendă, tribunalul a obligat-o pe acesta la plată, fiind îndeplinite toate cerințele răspunderii contractuale.

S-a mai reținut că reclamanta a pretins cu titlu de prejudiciu și valoarea subvenției plătite de APIA pentru suprafața de 150 ha teren arabil pentru anul agricol 2014 – 2015, însă această retenție a fost apreciată că a fi nefondată, întrucât reclamanta nu a lucrat efectiv terenul în acest an agricol, subvenția fiind încasată efectiv de noul arendaș (A.P.D. SRL) căruia pârâta i-a arendat terenul, după încetarea unilaterală a contractului cu reclamanta.

De asemenea, neîntemeiate au fost apreciate pretențiile reclamantei constând în ratele de leasing pentru utilajele achiziționate în acest sistem în anul 2014 (cultivator și instalație de

ierbicidat), întrucât aceste utilaje agricole au fost dobândite de reclamantă pentru a le utiliza la întreaga suprafață exploatată, deci nu doar cu privire la terenul arendat de la pârâtă, iar pe de altă parte nu s-a probat că utilajele agricole nu au fost folosite în anul agricol 2014-2015 pentru a lucra alte terenuri. Raportat la aceste pretenții expertul tehnic contabil desemnat în persoana numitei M.C. a considerat că nu poate fi stabilit valoarea unui asemenea prejudiciu.

Totodată s-a mai reținut din raportul de expertiză tehnică G.N., a cărei constatare nu este contrazisă de reclamantă, că în anul agricol 2014 – 2015 reclamanta a lucrat o suprafață totală de 600 ha (deci de 4 ori mai mare decât terenul pierdut din folosință), așa încât se impune concluzia logică că achiziționarea celor 2 utilaje nu s-a realizat în considerarea exclusivă a terenului de 150 ha arendat de la pârâtă.

Prin decizia civilă nr. 1280/18.06.2018 Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă a respins apelul declarat de pârâtă ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, asupra criticilor prin care s-a invocat greșita admitere a capătului de cerere având ca obiect constatarea încetării contractului de arendă din vina apelantei – pârâtei, Curtea a reținut, la rândul său, că la data de 18.10.2013 între apelanta – pârâtă, în calitate de arendator, și intimata – reclamantă, în calitate de arendaș, s-a încheiat contractul de arendă nr. 708, având ca obiect o suprafață de teren de 150 ha. Contractul a fost încheiat pe o durată de 2 ani, cuprinsă între 06.08.2013 – 30.09.2015, iar potrivit art. 9 alin. (1) în caz de neexecutare culpabilă a obligațiilor de către una dintre părți, contractul se consideră reziliat de drept fără intervenția instanței. De asemenea, potrivit art. 10 din convenție contractul încetează de drept la expirarea termenului stabilit de părți.

S-a mai reținut că la data de 24 septembrie 2014 apelanta – pârâtă a transmis intimetei – reclamante o notificare prin care a anunțat că înțelege să denunțe unilateral contractul de arendă începând cu data de 01.11.2014. În cuprinsul notificării au fost menționate prevederile art.1276 alin. (2) C.civ., fără a fi indicată vreo obligație neexecutată de intimata – reclamantă.

Astfel, în analiza primei critici din apel se impune a se califica natura juridică a notificării de denunțare unilaterală a contractului transmisă de apelanta – pârâtă. Cu alte cuvinte se impune a se verifica dacă această notificare era aptă să conducă la încetarea contractului de arendă, după cum invocă apelanta.

Curtea a reținut că în cuprinsul notificării nu se face referire la prevederile art. 9 alin. (1) din contract și nici la prevederile care reglementează pactele comisorii Codul civil, notificarea neputând fi calificată drept o reziliere a contractului în temeiul neexecutării culpabile a obligațiilor de către arendaș. Mai mult, deși invocă neexecutarea contractului de către arendaș, apelanta – pârâtă nu a înțeles să invoce prin notificare neexecutarea unei obligații, ci a invocat prevederile art. 1276 alin. (2) C.civ..

Totodată s-a reținut că atât prin apărările formulate pe fondul cauzei, cât și prin susținerile expuse prin memoriul de apel, apelanta – pârâtă a arătat, în mod constant, că a înțeles să denunțe unilateral contractul în virtutea dreptului său conferit de lege în acest sens.

În acord cu soluția tribunalului Curtea a constatat, că în cauză, apelanta – pârâtă nu avea posibilitatea de a denunța unilateral contractul decât cu nesocotirea prevederilor legale și contractuale.

Astfel din coroborarea art. 1270 și art. 1276 C.civ. rezultă că prin voința unui singur partener contractual nu se poate desființa contractul decât în două situații: în prezența cauzelor autorizate de lege și în prezența unei clauze contractuale ce atribuie uneia dintre părți dreptul de a denunța contractul prin manifestarea sa de voință.

Verificând îndeplinirea acestor două condiții în cauza de față s-a constatat că prin contractul de arendă nu s-a prevăzut posibilitatea denunțării unilaterale a contractului de către arendator, iar în cazul acestui contract nu există o cauză „autorizată de lege”.

Prevederile art. 1276 C.civ. reprezintă dreptul comun în materie de denunțare unilaterală a contractului și stabilesc în mod clar regula din alin.1 în sensul că dreptul de a denunța unilateral

contractul trebuie să fi fost recunoscut uneia dintre părți, alin. (2), invocat de apelantă, reglementând efectele denunțării unilaterale în cazul unui contract cu executare succesivă.

În atare situație se reține că apelanta – pârâtă este în eroare când apreciază că în temeiul art.1276 alin. (2) C.civ. ar putea denunța unilateral un contract cu executare succesivă. Spre deosebire de condiția rezolutorie subînțeleasă în orice contract, dreptul de a denunța unilateral contractul nu este subînțeles în contract, ci trebuie să existe în mod expres în patrimoniul părții.

Totodată, din coroborarea prevederilor art. 1918 C.civ. și art. 1837 C.civ. s-a constatat că denunțarea unilaterală a contractului de arendă nu poate interveni în virtutea legii, deoarece contractul de arendă nu se poate încheia pe durată nedeterminată, prevederile art. 1837 C.civ. stabilind că în situația în care durata contractului de arendă nu este determinată arendarea se consideră a fi făcută pentru toată perioada necesară recoltării fructelor pe care bunul agricol urmează să le producă în anul agricol în care se încheie contractul.

În concluzie Curtea a constatat că în cauză denunțarea unilaterală a contractului de către arendaș nu a putut interveni, motiv pentru care în mod corect s-a analizat primul capăt de cerere formulat de intimata – reclamantă prin care s-a solicitat să se constate reziliat contractul din culpa exclusivă a pârâtei.

Consecvent, nu poate fi primită susținerea apelantei – pârâtei în sensul că denunțarea unilaterală a unui contract nu poate fi reținută ca neexecutarea unei obligații contractuale, de vreme ce partea a încercat să denunțe contractul cu nesocotirea prevederilor legale, iar ulterior nu și-a respectat obligațiile asumate prin contract (art. 7).

Pe cale de consecință în mod corect tribunalul a reținut încetarea contractului de arendare nr. 708/18.10.2013 încheiat între părți din culpa exclusivă a pârâtei.

În ceea ce privește criticile referitoare la neîndeplinirea în cauză a condițiilor angajării răspunderii civile contractuale, cu titlu preliminar, Curtea a notat că memoriul de apel este o copie fidelă a întâmpinării depuse la dosarul de fond, completată cu o serie de aspecte teoretice referitoare la prejudiciu, fără a se aduce critici concrete referitoare la sumele reținute de tribunal cu titlu de despăgubiri și la probele administrate în acest sens. În atare situație în limitele stabilite de apelanta – pârâtă prin memoriul de apel Curtea a analizat îndeplinirea condițiile răspunderii civile contractuale în cauză.

După cum în mod corect a indicat și apelanta – pârâtă prin memoriul de apel pentru antrenarea răspunderii contractuale a unei părți se impune a se verifica existența unui contract valabil încheiat, neexecutarea obligațiilor de către una dintre părți, existența și dovada prejudiciului înregistrat în patrimoniul creditorului, raportul de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și vinovăția debitorului.

În raport de considerentele expuse în analiza criticilor de la punctul 1 s-a constatat că între părți a existat un contract de arendă valabil încheiat, contract ce a dat naștere la drepturi și obligații în sarcina părților, apelanta – pârâtă nerespectându-și, în mod culpabil, obligația de garanție față de intimata – reclamantă.

În ceea ce privește prejudiciul a cărui acoperire a solicitat-o reclamanta Curtea s-a arătat de acord cu considerațiile teoretice prezentate de apelanta – pârâtă și a constatat că acestea sunt pe deplin incidente în cauză, însă aplicarea lor nu se poate face în sensul dorit de apelantă. Astfel, s-a reținut că în limita pretențiilor admise, intimata – reclamantă a dovedit caracterul cert al prejudiciului, faptul că acesta a fost cauzat de atitudinea pârâtei, precum și faptul că prejudiciul este consecința directă și necesară a neexecutării contractului.

Referitor la critica apelantei – pârâtei în sensul că intimata nu și-ar fi cuantificat prejudiciul solicitat, din lectura cererii de chemare în judecată și a cererii completatoare/precizatoare s-a reținut că reclamanta a indicat în mod expres sumele solicitate cu titlu de: beneficiu nerealizat, subvenție pe care ar fi putut să o primească de la APIA și sumele avansate pentru executarea contractului. De asemenea, la dosarul de fond au fost administrate probe prin care reclamanta a urmărit să dovedească prejudiciul reclamant, fiind vădit neîntemeiate susținerile apelantei în sensul că reclamanta nu ar fi probat despăgubirile solicitate.

Curtea a constatat că prin cererea de apel pârâta nu a criticat în niciun fel probele administrate în fața instanței de fond, ci s-a limitat la a prezenta considerații teoretice referitoare la prejudiciu, acestea din urmă neputând fi echivalate cu critici care să vizeze sumele acordate de tribunal cu titlu de despăgubiri. Faptul că apelanta – pârâtă, prin nota de probatorii, a înțeles să formuleze critici concrete cu privire la expertizele efectuate în cauză și la sumele indicate de experți, nu poate constitui pentru instanța de apel temei de verificare a legalității probelor administrate, deoarece motivele de apel nu pot fi completate prin nota de probatoriu.

Curtea a mai constatat că prin memoriul de apel pârâtă a înțeles să invoce prevederile O.U.G. nr. 3/2015 pentru a sublinia lipsa caracterului cert al sumei solicitate de reclamantă cu titlu de subvenție APIA care i s-ar fi convenit dacă ar fi efectuat lucrările agricole, însă tribunalul a respins acest petit, situație în care criticile formulate de apelanta – pârâtă apar ca a fi lipsite de interes.

În ceea ce privește suma admisă cu titlu de prejudiciu – 257.295 lei – se constată că acesta a fost determinată pe baza expertizei întocmită în cauză și reprezintă contravaloarea lipsei de folosință a terenului în suprafață de 150 ha pentru ultimul an agricol (2014-2015), cheltuieli de aprovizionare, transport și depozitare cu semințe de floarea soarelui și insecto-fungicide, cheltuieli de distrugere, nefolosire sau depășire a termenului de folosire a materialelor aprovizionate, dobânda aferentă profitului brut previzibil și nerealizat, valoarea cheltuielilor privind lipsa dezvoltării ulterioare, din cauza lipsei fondurilor necesare.

După cum s-a arătat mai sus, apelanta – pârâtă a criticat prejudiciul astfel cuantificat prin notele de probatoriu, nu și prin memoriul de apel, motiv pentru care în raport de criticile formulate prin calea de atac Curtea a constatat că în cauză reclamanta a dovedit existența unui prejudiciu apt a fi reparat în condițiile răspunderii civile contractuale.

#### **17. Radiere societate. Sechestrul penal asupra părților sociale ale societății radiate.**

- Legea nr. 31/1990, art. 260 alin. (6), alin. (11)
- Ordinul Ministrului Justiției nr. 2594/C/C2008: art. 156, art. 171
- Codul de procedură civilă, art. 952 – 958
- Codul de procedură penală, art.249 alin. (1)
- Codul civil, art. 2330

*De vreme ce în procesul penal s-au dispus măsuri asiguratorii pentru garantarea recuperării unui prejudiciu asupra bunurilor acționarilor B.A.-M. și H.D.-O., în condițiile legii, măsura asiguratorie s-ar putea strămuta asupra drepturilor ce se vor cuveni acestora în urma lichidării, fără a se putea susține că prin radierea societății se va ajunge la sustragerea acțiunilor de sub sechestrul instituit.*

*Pe de altă parte, Curtea constată că menținerea unei societăți care înregistrează pierderi în circuitul civil doar pentru faptul că există instituit un sechestrul asupra acțiunilor unor asociați minoritari nu poate fi compatibilă cu scopul înființării societăților și nu garantează obținerea vreunei sume de bani ca urmare a valorificării acțiunilor sechestrate.*

(decizia civilă nr. 2122/A din data de 29 octombrie 2018)

Prin sentința civilă nr.1402/08.05.2018 Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a respins ca neîntemeiată plângerea formulată de petenta T. SA prin lichidator G. IPURL împotriva Rezoluției nr.1742/08.01.2018 pronunțată în dosarul ORC - TB, prin care s-a solicitat desființarea rezoluției și înscrierea în registrul comerțului a mențiunii privind radierea societății T. SA

Pentru a pronunța această soluție tribunalul a reținut că prin rezoluția directorului ORC - TB nr.1742/08.01.2018 s-a soluționat cererea formulată de lichidator G. IPURL pentru societatea T. SA, cerere care a fost respinsă deoarece nu au fost respectate dispozițiile legale în conformitate cu

art. 1, 2, 7 din O.U.G. nr. 116/2009, raportat la existența înregistrării nr.188552 din 18.05.2015 cu privire la sechestrul părților sociale deținute de asociații B. A.-M. și H. D.-O.

Tribunalul a reținut că toate motivele invocate de petentă prin plângere nu pot duce la admiterea acesteia, întrucât nu a făcut dovada că măsura sechestrului înființată asupra părților sociale deținute de asociații B. A.-M. și H. D.-O a fost ridicată de organul judiciar competent, sau că s-a reparat prejudiciul într-un alt mod care determină desființarea acestei măsuri.

Mai mult, tribunalul a apreciat că nu poate analiza legalitatea actelor juridice care au stat la baza formulării cererii de radiere, întrucât plângerea reglementată de art. 6 din O.U.G. nr.116/2009 se soluționează numai în temeiul probei cu înscrisuri.

Pe de altă parte, tribunalul a mai reținut că verificarea cerințelor legale de către persoana desemnată în condițiile art. 20 și art. 136 alin. (1) din Norma metodologică aprobată prin Ordinul Ministerului Justiției nr. 2594/2008 presupune o analiză formală a înscrisurilor atașate cererii adresate oficiului registrului comerțului.

Tribunalul a constatat că, având în vedere înscrisurile atașate cererii de radiere, în mod corect a fost respinsă această cerere, iar pe calea plângerii formulate împotriva rezoluției directorului ORC - TB nr. 1742/ 08.01.2018, prin care s-a soluționat cererea arătată mai sus, nu se poate analiza incidența motivelor invocate de petentă.

Prin decizia civilă nr. 2122/29.10.2018 Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă a admis apelul declarat de petenta T. SA prin lichidator, a schimbat în tot, sentința civilă apelată, în sensul că a admis plângerea, a desființat rezoluția nr. 1742/08.01.2018 și a dispus radierea societății T. SA, din registrul comerțului, precum și efectuarea cuvenitelor mențiuni de către ORC – TB.

Pentru a pronunța această soluție Curtea a reținut că prin Rezoluția nr. 1742/08.01.2018 contestată în dosarul de față, persoana desemnată din cadrul registrului comerțului a respins cererea de radiere a societății T. S.A. formulată de lichidatorul judiciar, motivat de nerespectarea dispozițiilor art. 156 din O.M.J. nr. 2594/C/2008.

Curtea a constatat, în acord cu mențiunile din plângere și din memoriul de apel, că prevederile legale invocate în cuprinsul rezoluției de respingere vizează înregistrarea mențiunilor referitoare la dizolvare și lichidare, iar nu a celor referitoare la radiere.

S-a reținut astfel că temeiul de drept invocat pentru respingerea cererii nu vizează situația societății petente, pentru care procedura de lichidare s-a finalizat și s-a solicitat radierea în condițiile art. 260 alin. (6) din Legea nr. 31/1990.

După cum rezultă chiar din certificatul constatator depus la dosarul de fond, societatea T. SA se află în stare de lichidare începând cu data de 21.11.2016, această mențiune fiind deja înregistrată în registrul comerțului.

Curtea a mai constatat că deși în urma adresei emise de Ministerul Public a fost notată în registrul comerțului la data de 18.05.2015 mențiunea înființării sechestrului asigurator asupra acțiunilor deținute de asociații B.A.-M și H. D.-O., titularul sechestrului nu a contestat în vreun fel decizia asociațiilor de a lichida societatea. De asemenea, din relațiile furnizate de O.N.R.C. rezultă că măsurile dispuse de lichidatorul judiciar nu a făcut obiectul niciunei opoziții, în condițiile Legii nr. 31/1990.

În atare situație nu se poate susține că existența mențiunii sechestrului care vizează acțiunile deținute de doi acționari minoritari poate împiedica procedura de lichidare a societății.

După cum în mod corect a observat și lichidatorul judiciar nici prevederile art. 156 din O.M.J. nr. 2594/C/2008, eronat invocate de registrul comerțului, nici cele ale art. 171 din același act normativ și nici prevederile Legii nr. 31/1990 nu cuprind vreo interdicție în ceea ce privește radierea unei societăți în măsura în care aceasta nu face obiectul vreunei cercetări penale, iar sechestrul vizează acțiunile unor asociații minoritari.

Curtea a apreciat că în lipsa unor prevederi în legislația specială care vizează înscrierea/radierea mențiunilor/înmatriculărilor în registrul comerțului, devin incidente în cauză prevederile

Codului de procedură civilă care vizează sechestrul asigurator (art. 952 – 958) și care presupun indisponibilizarea unui bun până la obținerea titlului executoriu de către creditor.

De asemenea, s-a reținut că *scopul măsurilor asiguratorii dispuse în procesul penal este prevăzut expres de art. 249 alin. (1) C.pr.pen., și anume evitarea ascunderii, distrugerii, înstrăinării sau sustragerii de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune, cu mențiunea că, în cazul săvârșirii anumitor infracțiuni, luarea măsurilor asiguratorii este obligatorie.*

Astfel se constată că, în principiu, rațiunile instituirii măsurilor asiguratorii în materie penală nu diferă de cele în materie civilă sau fiscală, finalitatea fiind aceeași, respectiv conservarea șanselor de executare a viitorului titlul executoriu.

Totodată potrivit art. 2330 C.civ. garanțiile existente asupra unor bunuri pierite sau deteriorate se strămută asupra îndemnizației de asigurare sau despăgubire, iar potrivit art. 260 alin. (11) din Legea nr. 31/1990 bunurile rămase din patrimoniul societății radiate din registrul comerțului, în condițiile prezentului articol, revin acționarilor/asociaților, în condițiile legii.

Pe cale de consecință, de vreme ce în procesul penal s-au dispus măsuri asiguratorii pentru garantarea recuperării unui prejudiciu asupra bunurilor acționarilor B.A.-M. și H.D.-O., în condițiile legii, măsura asiguratorie s-ar putea strămuta asupra drepturilor ce se vor cuveni acestora în urma lichidării, fără a se putea susține că prin radierea societății se va ajunge la sustragerea acțiunilor de sub sechestrul instituit.

Pe de altă parte, Curtea a constatat că menținerea unei societăți care înregistrează pierderi în circuitul civil doar pentru faptul că există instituit un sechestrul asupra acțiunilor unor asociați minoritari nu poate fi compatibilă cu scopul înființării societăților și nu garantează obținerea vreunei sume de bani ca urmare a valorificării acțiunilor sechestrate.

În concluzie, față de dispozițiile legale menționate anterior Curtea constată că în mod greșit s-a reținut de către persoana desemnată de la registrul comerțului și de către tribunal că existența mențiunii sechestrului împiedică radierea societății față de prevederile art. 156 din O.M.J. nr.2594/C/2008, motiv pentru care se impune desființarea rezoluția nr. 1742/08.01.2018.

Totodată, față de prevederile art. 171 din O.M.J. nr. 2594/C/2008 s-a constatat că lichidatorul judiciar a depus la registrul comerțului documentele prevăzute de textul de lege, motiv pentru care nu există nici un impediment pentru a se dispune radierea societății.

## **18. Competența materială în soluționarea cererilor privind servituți convenționale**

-Codul de procedură civilă: art. 94 pct. 1 lit. e) și k)

*Prin cereri referitoare la servituți trebuie să se înțeleagă nu numai acele litigii care au ca finalitate recunoașterea sau exercitarea dreptului de servitute, ci și cele prin care se contestă titlul în baza căruia s-a constituit servitutea.*

(sentința civilă nr. 26/F din data de 15 martie 2018)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 2 București la data de 04.10.2016 reclamanta a chemat în judecată de pârâtă, solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să constate nulitatea absolută a convenției privind constituirea unui drept de servitute de trecere nr. 42/10.01.2002, întrucât aceasta a fost încheiată cu încălcarea condițiilor de validitate ale contractului, respectiv cu lipsa consimțământului valabil exprimat al reclamantei și având o cauză ilicită, precum și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 194-195 C.pr.civ., art. 70<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale, art. 667, ar. 968, art. 966 C.civ..

La data de 13.04.2017, reclamanta a depus la dosar o cerere modificatoare, prin care a solicitat în plus și să se dispună radierea dreptului de servitute de trecere din cartea funciară.

În ședința publică din data de 15.06.2017, instanța, din oficiu, a invocat excepția necompetenței materiale a Judecătoria Sectorului 2 București, în raport de împrejurarea că valoarea obiectului cererii de chemare în judecată este de 649.635,45 lei, raportat la grilele notariale orientative ale proprietății imobiliare.

Prin sentința civilă nr. 7042/15.06.2017, Judecătoria Sectorului 2 București a admis excepția necompetenței materiale invocate din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că, potrivit art. 95 pct. 1 C.pr.civ., tribunalul judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe, iar potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1), cererile accesorii se judecă de instanța competentă pentru cererea principală, cererea accesorie fiind acea cerere a cărei soluționare depinde de soluția dată unui capăt de cerere principal, conform art. 30 alin. (4) C.pr.civ.

Conform art. 94 pct. 1 lit. k), judecătoriile judecă orice alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști.

Având în vedere că valoarea obiectului capătului principal al cererii de chemare în judecată din cauza de față este de 694.635,45 lei, deci peste limita de 200.000 lei, instanța a constatat că aparține Tribunalului București competența materială de soluționare a cauzei.

Cauza a fost înregistrată la data de 02.08.2017 pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a Civilă.

Prin sentința civilă nr. 429/16.02.2018, Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a admis excepția necompetenței materiale invocate din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoria Sectorului 2 București, constatând ivit conflictul negativ de competență și înaintând astfel dosarul Curții de Apel București pentru stabilirea instanței competente să soluționeze prezentul litigiu.

Pentru a pronunța această soluție Tribunalul a reținut că, în conformitate cu prevederile art. 94 alin. (1) lit. k) C.pr.civ., sunt de competența judecătoriai în primă instanță, indiferent de valoarea obiectului cererii, cererile referitoare la zidurile și șanțurile comune, distanța construcțiilor și plantațiilor, dreptul de trecere, precum și la orice servituți sau alte limitări ale dreptului de proprietate prevăzute de lege, stabilite de părți ori instituite pe cale judecătorească. Deși legiuitorul face referire la dreptul de trecere (ca urmare a modificărilor operate în noul Cod civil în privința denumirii acestei instituții a servituților), instanța apreciază că s-a avut în vedere analiza unitară de către judecătorii, în primă instanță, a tuturor solicitărilor care implică analiza unui atare drept, indiferent că este vorba de constituirea sau valabilitatea acestuia. Or, obiectul convenției a cărei valabilitate se dispută este reprezentat de o servitute de trecere, tribunalul apreciind că aceasta nu poate forma obiectul competenței sale în temeiul art. 94 lit. k).

În soluționarea conflictului de competență, Curtea a reținut că obiectul litigiului de față îl reprezintă acțiunea în constatarea nulității absolute a unei convenții privind constituirea unui drept de servitute de trecere, obiect evaluat peste limita de 200.000 lei.

Prima instanță sesizată este judecătoria, care a considerat că stabilirea competenței materiale se face în raport de criteriul valoric, în timp ce a doua instanță sesizată, tribunalul, a apreciat că determinarea competenței materiale este realizată în raport de obiectul cererii deduse judecătoriai, indiferent de valoarea acesteia.

Raportat la această situație de fapt, Curtea a constatat că litigiul de față este dat în competența materială a judecătoriai, atât timp cât chestiunea dedusă judecătoriai vizează valabilitatea actului de constituire a unei servituți convenționale.

În aceste sens, trebuie avute în vedere dispozițiile legale procedurale care reglementează competența materială a instanțelor judecătorești. Conform art. 94 pct. 1 lit. e) C.pr.civ., judecătoria judecă, printre altele, cererile referitoare la dreptul de trecere, precum și la orice



servituți sau alte limitări ale dreptului de proprietate stabilite de părți. De asemenea, art. 94 pct. 1 lit. k) C.pr.civ. dispune că judecătoria judecă orice alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști.

În primul rând, trebuie subliniat că din modul de formulare și din topografia celor două texte legale rezultă cu claritate că cererile referitoare la servitutea convențională sunt date în competența judecătoriei, indiferent de valoarea obiectului dedus judecării, adică indiferent de valoarea lotului aservit sau de valoarea avută în vedere la stabilirea taxei judiciare de timbru.

În al doilea rând, trebuie determinat sensul noțiunii de cereri referitoare la servituțile convenționale, respectiv dacă textul legal se referă doar la constituirea acestora sau include și acele litigii privind exercitarea servituților ori contestarea actelor juridice în baza cărora au fost constituite. Or, față de modul generic de formulare („cereri referitoare la servituți”), Curtea a constatat că legiuitorul nu a făcut nicio distincție, astfel că nici interpretul nu trebuie să o facă. De aceea, prin cereri referitoare la servituți trebuie să se înțeleagă nu numai acele litigii care au ca finalitate recunoașterea sau exercitarea dreptului de servitute, ci și cele prin care se contestă titlul în baza căruia s-a constituit servitutea.

Așa fiind, în cauza de față, obiectul litigiului privește constatarea nulității absolute a unui contract prin care s-a constituit servitutea de trecere, ceea ce atrage competența de soluționare a judecătoriei indiferent de valoarea obiectului cererii, atât timp cât cererea dedusă judecării este o cerere referitoare la servitutea convențională de trecere.

Pentru capătul de cerere accesoriu vizând radierea dreptului de servitute de trecere din cartea funciară, competența materială aparține tot judecătoriei, deoarece este determinată în temeiul art. 123 alin. (1) C.pr.civ., conform căruia cererea accesorie se judecă de instanța competentă pentru cererea principală, chiar dacă ar fi de competența materială a altei instanțe judecătorești.

În concluzie, prezentul litigiu este de competența materială a judecătoriei, având în vedere obiectul dedus judecării, fiind lipsită de relevanță împrejurarea că valoarea acestuia depășește limita de 200.000 lei.

## **19. Retragera asociatului din societatea cu durată nedeterminată**

- Legea nr. 31/1990, art. 134
- Codul civil, art. 1926

*Cu privire la cererea de retragere, Curtea reține, pe de o parte, împrejurarea, invocată de pârâtă în susținerea excepției inadmisibilității, existenței unei cereri de retragere înaintate societății. Această condiție este prevăzută atât de dispozițiile art. 1926, cât și de dispozițiile art.134 alin. (3), acest din urmă articol impunând depunerea, alături de declarația scrisă de retragere, a acțiunilor pe care le posedă sau, după caz, a certificatelor de acționar emise potrivit art .97.*

*Dreptul de retragere prevăzut de art. 134 din Legea nr. 31/1990 se exercită în termenul de 30 de zile de la publicarea hotărârii adunării generale în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a/ respectiv de la data adoptării Hotărârii A.G.A. în cazul fuziunii sau divizării.*

*Prin urmare, ambele texte de lege prevăd o procedură prealabilă obligatoriu de urmat, în condițiile și termenele prevăzute de lege.*

(decizia civilă nr. 853/A din data de 26 aprilie 2018)

Prin sentința civilă nr. 949 din 19.10.2017, pronunțată de Tribunalul Călărași – Secția Civilă, instanța a respins excepția nulității, netimbrării cererii și a lipsei calității procesuale active a reclamanților, a admis excepția inadmisibilității invocată de pârâtă și a respins, ca inadmisibilă, acțiunea formulată de reclamanții C.I., C.N., F.D. în contradictoriu cu pârâta SC C. SA.

În motivare, referitor la excepția inadmisibilității, instanța a constatat că pârâta a arătat că în cauză nu este aplicabil art. 1926 C.civ. și că nu sunt îndeplinite condițiile art. 134 alin.(1) din Legea nr. 31/1990, deoarece hotărârea A.G.E.A. din 31.03.2017 nu a avut ca obiect schimbarea obiectului de activitate al societății, nu s-a depus o cerere de retragere și nu a existat un vot împotriva din partea reclamantilor. Prin hotărârea A.G.E.A. din 31.03.2017 a societății C. SA au fost aprobate următoarele: majorarea capitalului social al societății prin aport în natură, efectuarea demersurilor necesare pentru numirea unui evaluator, a fost împuternicit președintele Consiliului de Administrație pentru a întocmi, semna și efectua actele și formalitățile necesare în vederea punerii în executare a hotărârii. De asemenea, prin aceeași hotărâre s-au respins: reevaluarea patrimoniului societății și includerea diferențelor favorabile în rezerve; majorarea capitalului social cu toate activele care au fost înregistrate în patrimoniu de la ultima majorare de capital; amânarea aprobării inițierii majorării capitalului social prin aportul în natură propus de acționarul E.C.; aprobarea programului de acces la documentele financiare a reprezentantului reclamantilor în vederea efectuării pe cheltuiala acestora a unui audit financiar; - analiza necesității sau nu din punct de vedere legal a schimbării codului CAEN; - prezentarea și discutarea asupra unui raport detaliat privind modul de valorificare a patrimoniului în 2016.

Din cele arătate este evident că hotărârea adunării generale a acționarilor nu a avut ca obiect niciunul dintre cele menționate în art. 134 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, ceea ce înseamnă că reclamantii nu pot uza de procedura de retragere reglementată de acest text legal, acțiunea acestora fiind inadmisibilă.

De asemenea, tribunalul a apreciat că în cauză nu este aplicabil art. 1926 C.civ., susținerea pârâtei sub acest aspect fiind fondată. Atât timp cât există dispoziția specială respectiv art. 134 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 aceasta se aplică cu prioritate potrivit principiului *specialia generalibus derogant*.

Acest text prevede că acționarul se poate retrage din societate dacă nu este de acord cu hotărârea adunării generale care are ca obiect schimbarea obiectului de activitate. Cum în cauză hotărârea acționarilor pârâtei din 31.03.2017 nu a avut un astfel de obiect, nu poate fi primită susținerea reclamantilor că a avut loc o schimbare în fapt a obiectului de activitate. De altfel, dispozițiile legale nu reglementează o astfel de situație, ci prevede că prin hotărâre să se schimbe obiectul de activitate.

Din hotărârea A.G.E.A. din 31.03.2017 și din procesul - verbal al ședinței rezultă că reclamantii chiar susțin o schimbare a obiectului de activitate și au propus analizarea necesității schimbării codului CAEN, iar art. 134 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 condiționează retragerea de faptul că acționarii să nu fie de acord cu o astfel de schimbare, situație care nu se întâlnește în prezenta cauză.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel reclamantii, solicitând instanței să schimbe soluția cu privire la excepția inadmisibilității în sensul respingerii acestei excepții și să admită acțiunea de retragere a reclamantilor din societate și obligarea pârâtei la plata prețului ce va reieși din evaluare.

Analizând apelul, prin raportare la motivele de apel invocate, Curtea l-a respins ca nefondat.

În acest sens Curtea a reținut că apelanții reclamantii, în calitate de acționari ai SC C. SA, au formulat cerere de retragere din societate și obligarea pârâtei la plata prețului ce va reieși din evaluare. În drept, cererea se întemeiază pe de o parte, pe dispozițiile art. 134 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 31/1990, referitoare la retragerea asociatului în situația schimbării obiectului principal de activitate, respectiv pe dispozițiile art. 1926 C.civ. referitoare la retragerea din societatea cu durată nedeterminată. În întâmpinare, intimata pârâtă SC C. SA a invocat inadmisibilitatea acestor cereri, cu motivarea că judecarea cererii este blocată de îndeplinirea condițiilor prealabile: adoptarea de către AGA a unei hotărâri din cele enumerate la lit. a) – d) art. 134 alin. (1), votul împotriva exercitat de acționarul nemulțumit și depunerea unei cereri de retragere la societate.

Cu privire la aceste aspecte Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 193 C.pr.civ. sesizarea instanței se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, dacă legea prevede în mod expres aceasta. Dovada îndeplinirii procedurii prealabile se va anexa la cererea de chemare în judecată.

Potrivit art. 134 din Legea nr. 31/1990 – Legea societăților: (1) Acționarii care nu au votat în favoarea unei hotărâri a adunării generale au dreptul de a se retrage din societate și de a solicita cumpărarea acțiunilor lor de către societate, numai dacă respectiva hotărâre a adunării generale are ca obiect: a) schimbarea obiectului principal de activitate; b) mutarea sediului societății în străinătate; c) schimbarea formei societății; d) fuziunea sau divizarea societății. (2) Dreptul de retragere poate fi exercitat în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii adunării generale în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, în cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a) - c), și de la data adoptării hotărârii adunării generale, în cazul prevăzut la alin. (1) lit. d) alin. (2)^1 În cazurile prevăzute de art. 246^1 și 246^2, acționarii care nu sunt în favoarea fuziunii/divizării își pot exercita dreptul de retragere în termen de 30 de zile de la data publicării proiectului de fuziune/divizare în condițiile art. 242 alin. (2) sau, după caz, art. 242 alin. (2)^1 - (3) Acționarii vor depune la sediul societății, alături de declarația scrisă de retragere, acțiunile pe care le posedă sau, după caz, certificatele de acționar emise potrivit art. 97.

Potrivit art. 1926 C.civ., retragerea din societatea cu durată nedeterminată - Asociatul unei societăți cu durată nedeterminată sau al cărei contract prevede dreptul de retragere se poate retrage din societate, notificând societatea cu un preaviz rezonabil, dacă este de bună-credință și retragerea sa în acel moment nu produce o pagubă iminentă societății.

Cu privire la cererea de retragere, Curtea reține, pe de o parte, împrejurarea, invocată de pârâtă în susținerea excepției inadmisibilității, existenței unei cereri de retragere înaintate societății. Această condiție este prevăzută atât de dispozițiile art. 1926, cât și de dispozițiile art.134 alin. (3), acest din urmă articol impunând depunerea, alături de declarația scrisă de retragere, a acțiunilor pe care le posedă sau, după caz, a certificatelor de acționar emise potrivit art.97.

Dreptul de retragere prevăzut de art. 134 din Legea nr. 31/1990 se exercită în termenul de 30 de zile de la publicarea hotărârii adunării generale în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a/ respectiv de la data adoptării Hotărârii AGA în cazul fuziunii sau divizării.

Prin urmare, ambele texte de lege prevăd o procedură prealabilă obligatoriu de urmat, în condițiile și termenele prevăzute de lege.

În speță, reclamantii nu au susținut și nu au făcut dovada îndeplinirii acestei obligații de înaintare la societate a cererii de retragere, situație în care nu se mai impune analiza pe fond, cererea fiind inadmisibilă.

Totodată, cererea întemeiată pe dispozițiile art. 1926 C.civ. este inadmisibilă, raportat la împrejurarea că acest text de lege reprezintă dreptul comun în materia retragerii din societatea civilă, în speță fiind aplicabile dispozițiile speciale ale Legii nr. 31/1990 – legea societăților, în baza principiului *specialia generalibus derogant* (dispozițiile speciale derogă de la dispozițiile generale).

Un ultim argument în susținerea inadmisibilității cererii îl reprezintă împrejurarea că, deși se întemeiază pe dispozițiile art. 134 lit. a) din Legea nr. 31/1990 (care are în vedere ipoteza schimbării prin hotărâre AGA a obiectului principal de activitate al societății), din însăși cererea de chemare în judecată rezultă inexistența unei hotărâri AGA în acest sens. Problema ivită nu este o problemă de temeinicie, ci de inadmisibilitate, în contextul în care reclamantii afirmă în chiar cuprinsul cererii de chemare în judecată lipsa unei asemenea hotărâri de schimbare a obiectului principal de activitate, condiție absolut necesară pentru declanșarea procedurii de retragere a acționarilor din societate în condițiile textului de lege invocat.

Constatând neîndeplinirea condițiilor prealabile sesizării instanței cu o cerere de retragere din societate, Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a admis excepția inadmisibilității și a respins cererea de retragere ca inadmisibilă, aspectele invocate în apel privind situația de fapt, respectiv schimbarea în fapt a obiectului de activitate, nemaifiind analizate.

## 20. Competența internațională a instanțelor române.

- Codul de procedură civilă: art. 1066, art. 1070, art. 1080
- Regulamentul nr.1215/2012: art. 7, art. 8

*Patrimoniul societății este o noțiune unitară, fiind format din totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale ce aparțin societății, și reprezintă o ficțiune juridică, fără o existență concretă, faptică. Prin urmare, „existența” patrimoniului se apreciază în mod juridic, iar în circumstanțele de fapt prezentate în prezentul dosar, în care recurente nu invocă alte legături cu România în afara unei investiții într-o societate terță de drept român, „locul” acestui patrimoniu nu poate fi altul decât sediul persoanei juridice.*

(decizia civilă nr. 43/R din data de 7 februarie 2018)

Prin sentința civilă nr. 7645/05.12.2016, Tribunalul București a admis excepția de necompetență generală și a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamantele W.H. și B.A. S.A. în contradictoriu cu pârâtele M. Bank S.A., C. Popular Bank Public CO LTD, Bank Of C. Public Company Limited și Bank Of C. Public Company Limited – Sucursala România ca inadmisibilă.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele: prin cererea de chemare în judecată se solicită obligarea pârâtelor la plata către reclamante a următoarelor sume: suma de 1.000.000 euro reprezentând pierderea efectivă suferită (*damnum emergens*) ca urmare a nerespectării ordinului de transfer bancar; suma de 5.745.160 euro reprezentând beneficiul/profitul net nerealizat (*lucrum cessans*), aferent unui profit brut nerealizat de 8.142.234 euro.

În soluționarea excepției de necompetență generală tribunalul a constatat că reclamantele, în calitate de acționari succesivi, au investit în România prin înființarea, finanțarea și promovarea companiei S.A. SRL.

Prin acordul de împrumut nr. FA 810/29.12.2010, modificat și completat prin actele adiționale ulterioare, încheiat între M. Bank Romania SA bancă finanțatoare și S.A. SRL-împrumutat – s-a pus la dispoziția societății împrumutate o facilitate de credit în cuantum de 1.000.000 euro, având data scadenței finale la 26.04.2014, în scopul folosirii acesteia pentru acoperirea nevoilor de capital de lucru și deschiderea de acreditive. Cererea de chemare în judecată are în vedere neexecutarea ordinului de transfer trimis la data de 14.03.2013 de către reclamanta B.A., pentru W.H. la banca-mamă C. Popular Bank.

A constatat prima instanță că reclamantele justifică competența instanțelor române în baza dispozițiilor art. 7 alin. (2) și (5) și art. 8 din Regulamentul UE nr. 1215/2012, prejudiciul fiind consecința neexecutării transferului bancar de către L. BANK PUBLIC CO LTD în contul SC S.A. SRL deschis la M. România SA. Raportul juridic dintre reclamanta B.A. și pârâta C. Popular Bank Public CO LTD s-a materializat prin deschiderea contului de depozit colateral nr. 001-00-173202 pe numele B.A..

Garanția-depozitul cash-collateral din cont a fost constituită la data de 31.03.2011. Potrivit dispozițiilor lit. j) din actul juridic de constituire ai garanției, „instanțele din Republica C. vor avea competență exclusivă cu privire la orice chestiune, dispută sau procedură care ar putea rezulta din sau în legătură cu acest document, cu excepția cazului în care vă veți rezerva dreptul de a chema în judecată Compania în fața oricărui altor jurisdicții concomitent sau separat”. În consecință, litigiile dintre reclamanta B.A. și pârâta C. P.B.P. CO LTD cu privire la garanția depusă în acest cont, din care s-a ordonat transferul sumei către S.A., sunt de competența instanțelor din Cipru.

Pe de altă parte, s-a constatat că pretinsa faptă prejudiciabilă constă în neexecutarea unui ordin de transfer de către pârâta C. Popular Bank Public CO LTD, nu imposibilitatea plății

furnizorilor sau alți factori care au condus la declanșarea falimentului și pierderea profitului preconizat de către S.A. Locul executării obligației este Republica Cipru, iar în raport de locul săvârșirii faptei prejudiciabile nu poate fi reținută competența instanțelor române în condițiile art.7 alin. (2) din Regulamentul nr. 1215/2012.

În ceea ce privește aplicabilitatea dispozițiilor art. 7 alin. (5) din Regulamentul nr.1215/2012, s-a arătat că nu ne aflăm în ipoteza existenței unei contestații rezultate din activitatea unei sucursale, a unei agenții sau a unei alte unități în fața instanțelor de la locul unde se află sucursala, agenția sau unitatea în cauză. Pârâta M. Bank nu constituie o sucursală a pârâtei C. P.B.P. CO LTD, fiind o persoană juridică autonomă și distinctă, iar din cererea de chemare în judecată nu rezultă referiri cu privire la activitatea Bank of C. Sucursala România. S-a considerat că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 8 pct. 1 din Regulamentul nr. 1215/2012, ipoteza constând în existența mai multor cereri, formulate împotriva mai multor pârâți între care există o legătură atât de strânsă încât devine oportună examinarea și judecarea lor în același timp și de către aceeași instanță, în scopul de a se evita riscul pronunțării unor hotărâri ireconciliabile în cazul judecării separate a cauzelor. Pârâțul care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru poate fi acționat în justiție în fața instanței de la domiciliul oricărui dintre ceilalți pârâți. În speță nu există mai multe cereri formulate împotriva mai multor pârâți, cererea de chemare în judecată vizând ordinul de transfer emis de B.A. prin care solicita C. Bank transferul sumei de euro 1.000.000, iar calitatea procesuală a Bank of C. PCL ar fi justificată de preluarea activelor C. Bank de către această instituție de credit. Nu există mai multe cereri, îndreptate împotriva mai multor pârâți, ci o singură cerere prin care a fost dedus judecării raportul juridic dintre B.A. și C. P.B.P. CO LTD.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamantele, solicitând casarea și trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță.

Curtea a reținut că recursul este nefondat.

S-a evidențiat de către instanța de recurs că, în ceea ce privește art. 488 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ., acesta are în vedere încălcarea, prin hotărârea atacată, a regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității. Curtea constată că se subsumează acestui motiv criticile ce vizează interpretarea și aplicarea prevederilor Codului de procedură civilă, ale Regulamentului (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (în continuare, Regulamentul 1215/2012) și ale Convenției Europene a Drepturilor Omului. Sunt nefondate criticile privind pretinsa încălcare a art. 5 și 6 C.pr.civ., întrucât aplicarea normelor legale cu privire la competența instanțelor române nu reprezintă nici o denegare de dreptate și nici o încălcare a dreptului la un proces echitabil. Soluția de respingere a unei cereri ca nefiind de competența instanțelor române este una prevăzută de legea procedurală [art. 1071 alin. (1) C.pr.civ.], același text stabilind în sarcina instanței obligația de a-și verifica propria competență. Dreptul de acces la justiție, ca element al dreptului la un proces echitabil, nu este unul absolut, ci, astfel cum se arată în jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, în lumina căreia se impune a fi interpretate normele interne, presupune o reglementare din partea statului, materializată inclusiv în instituirea unor norme de competență. Pentru aceleași considerente, sunt nefondate criticile recurențelor privind încălcarea art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art. 47 din Carta Europeană a drepturilor Omului. În ceea ce privește pretinsa încălcare a art. 1 din protocolul 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Curtea constată că acesta nu este aplicabil, întrucât recurențele nu sunt în măsură a se prevala de un „bun” în sensul Convenției, astfel cum această noțiune este dezvoltată în jurisprudența Curții de la Strasbourg. Dreptul urmărit a fi stabilit în contradictoriu cu pârâtele în prezentul dosar constituie un drept litigios ce nu poate fi considerat „bun” în sensul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

În ceea ce privește criticile privind nevalorificarea, de către prima instanță, a prevederilor art. 1066, 1070 și 1080 C.pr.civ., se impune mai întâi precizarea că recurențele propun un raționament eronat cu privire la întinderea aplicabilității cărții a VII-a a Codului de procedură

civilă, dedicată procesului civil internațional. Astfel cum rezultă din interpretarea art. 1065 C.pr.civ., aceste norme au în vedere procesele cu element de extraneitate pentru care nu există norme derogatorii în tratate internaționale la care România este parte sau dreptul Uniunii Europene.

Or, Regulamentul nr. 1215/2012 reprezintă, pentru domeniul său de aplicare, o reglementare unificatoare, completă și de sine stătătoare a competenței instanțelor statelor membre ale Uniunii, menită tocmai a exclude aplicarea normelor interne de drept internațional privat, norme care, prin diferențele de reglementare pe care le conțin, împiedică buna funcționare a pieței interne, ca urmare a îngreunării accesului la justiție, astfel cum rezultă din considerentele 3 și 4 ale expunerii de motive a regulamentului menționat.

Prin urmare, în domeniul de aplicare al Regulamentului, în care se include și prezentul proces în materie civilă, ce nu face obiectul excluderilor limitativ prevăzute de art. 1, sunt excluse de la aplicare dispozițiile cărții a VII-a a Codului de procedură civilă, dedicată procesului civil internațional.

Acest aspect este cu atât mai evident cu cât, în ceea ce privește art. 1066 C.pr.civ., acest text se suprapune parțial, ca domeniu de reglementare, celei exprese din cuprinsul art. 5, 7 pct. 5 și 8 pct. 1 din Regulament, ce conțin soluții parțial diferite de norma internă.

În subsidiar, Curtea subliniază că interpretarea propusă de reclamante pentru norma internă ce reglementează instituția forului de necesitate (art. 1070 C.pr.civ.) este în afara sferei de aplicare și a rațiunii pentru care norma a fost instituită. În niciun caz instituția menționată nu acoperă situația în care imposibilitatea de sesizare a instanțelor altui stat este determinată exclusiv de inacțiunea culpabilă a părții reclamante, precum în cazul lipsei de inițiativă a acesteia pe durata termenului de prescripție a dreptului material la acțiune.

În ceea ce privește pretinsa aplicabilitate a art. 7 pct. 2 din Regulamentul nr. 1215/2012, chiar din descrierea circumstanțelor de fapt, astfel cum au fost prezentate acestea de către reclamante, rezultă că fapta invocată de reclamante nu s-a produs pe teritoriul României, pentru a fi atrasă competența instanțelor române potrivit textului citat din regulament.

Astfel, fapta invocată constă în neexecutarea unui ordin de plată de către o persoană juridică având sediul în Cipru (M. Popular Bank/L. Bank, în prezent intimata C. Popular Banc Public Co. LTD, potrivit afirmațiilor necontestate ale reclamantelor). Fiind vorba despre o faptă omisivă, aceasta s-a produs la sediul societății pretins culpabile.

În ceea ce privește locul producerii consecințelor prejudiciabile ale faptei ca temei al investirii instanțelor dintr-un stat membru, trebuie subliniat, mai întâi, că pentru acest raționament nu există un temei expres în Regulamentul 1215, ci doar o jurisprudență a CJUE în interpretarea actelor comunitare pe care prezentul regulament le înlocuiește (Convenția Bruxelles 1968 și Regulamentul 44/2001), păstrându-le prevederile relevante, jurisprudență cu privire la interpretarea expresiei „locul unde evenimentul dăunător a avut loc”.

Această jurisprudență este aplicabilă însă situațiilor particulare în care faptele săvârșite pe teritoriul unor state membre sunt susceptibile a crea prejudicii pe teritoriul altor state membre. Situația menționată, avută în vedere în cauze precum cea citată de recurente (Shevill), nu se regăsește însă în speță, întrucât recurente-reclamante nu invocă, precum în speța citată, un prejudiciu de imagine pe teritoriul României. Ele invocă un prejudiciu patrimonial propriu constând într-o diminuare a patrimoniului lor.

Patrimoniul societății este o noțiune unitară, fiind format din totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale ce aparțin societății, și reprezintă o ficțiune juridică, fără o existență concretă, faptică. Prin urmare, „existența” patrimoniului se apreciază în mod juridic, iar în circumstanțele de fapt prezentate în prezentul dosar, în care recurentele nu invocă alte legături cu România în afara unei investiții într-o societate terță de drept român, „locul” acestui patrimoniu nu poate fi altul decât sediul persoanei juridice.

Recurentele, persoane juridice străine cu sediul în Panama și, respectiv, Cipru, nu au nicio legătură formală cu statul român în ceea ce privește organizarea și funcționarea lor, astfel încât un

asemenea prejudiciu nu poate fi considerat a se fi produs pe teritoriul României. Faptul că pretinsul prejudiciu reprezintă pierderi legate de o investiție realizată pe teritoriul României, câtă vreme se invocă un prejudiciu propriu al recurentelor, iar nu un prejudiciu al societății române la care erau acționari, nu înseamnă că prejudiciul s-a produs pe teritoriul României.

În ceea ce privește pretinsa aplicare a art. 7 pct. 5 din Regulament, acesta nu este aplicabil în speță, întrucât fapta prejudiciabilă, constând în neexecutarea unui ordin de plată, este imputată de recurente-reclamante nu persoanelor juridice române chemate în proces, ci unei persoane juridice având sediul în Cipru (M. Popular Bank/L. Bank, în prezent intimata C. Popular Bank Public Co. LTD, potrivit afirmațiilor necontestate ale reclamantelor). Potrivit descrierii faptei, astfel cum s-a realizat prin cererea de chemare în judecată, cele două persoane juridice române nu au săvârșit ele însele fapta prejudiciabilă pretinsă, introducerea lor în cauză fiind urmarea unei construcții juridice artificiale.

În lumina celor de mai sus, Curtea constată că nu sunt incidente nici prevederile art. 8 pct. 1 din Regulamentul 1215. Textul are în vedere situația în care o persoană care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru (în speță, pârâtele cu sediul în Cipru) poate fi acționată în judecată, atunci când este unul dintre mai mulți pârâți, în fața instanței de la domiciliul oricărui dintre aceștia (în speță, România), cu condiția ca între cereri să existe o legătură atât de strânsă încât să fie oportună examinarea și judecarea lor în același timp, pentru a se evita riscul unor hotărâri judecătorești ireconciliabile în cazul judecării separate a cauzelor.

Data fiind interpretarea autonomă a noțiunilor de drept european, este irelevantă în speță distincția pe care o fac părțile între existența formală, conform normelor interne, a uneia sau mai multor cereri de chemare în judecată. Ceea ce are în vedere regulamentul este interdependența raporturilor juridice privind pe pârâții chemați în judecată.

Norma citată lasă o largă putere de apreciere instanței naționale, lăsând la latitudinea acesteia examinarea oportunității judecării împreună a cererilor deduse judecării.

În speță, se observă că cererea ce a stat la baza prezentului dosar este una în răspundere civilă delictuală izvorâtă dintr-o unică faptă concretă, afirmată de reclamante însele în cuprinsul acțiunii ca fiind neexecutarea unui ordin de plată de către M. Popular Bank/L. Bank, în prezent intimata C. Popular Bank Public Co. LTD. Din examinarea situației de fapt, astfel cum aceasta a fost expusă chiar de reclamante în cuprinsul cererii introductive, nu pot fi identificate alte fapte distincte, pretins săvârșite de ceilalți pârâți, despre care reclamantele ar afirma că reprezintă cauza prejudiciului invocat. Chiar descrierea faptelor prezentată de reclamante nu permite identificarea în concret unor legături atât de strânse între raporturile juridice dintre reclamante și pârâți care ar justifica aplicarea art. 8 pct. 1 din Regulament.

Așadar, Curtea constată că nu se regăsesc în speță considerentele de oportunitate la care face referire art. 8 pct. 1 din Regulament, nefiind identificabilă, sub nici un aspect, o interdependență a raporturilor juridice deduse judecării în prezenta cauză precum cea impusă de textul menționat. Dimpotrivă, Curtea apreciază că recurente-reclamante au insistat în a prezenta o construcție juridică artificială, nesușținută de faptele afirmate, destinată exclusiv ocolirii normelor imperative privind competența instanțelor române.

## 21. Măsuri asigurătorii. Stabilire cauțiune

-Codul de procedură civilă: art. 953, art. 1057

*Sușinerile apelantei creditoare bazate pe temeinicia demersului său judiciar nu pot fi valorificate în privința dispoziției de stabilire a cauțiunii, o atare misiune revenind instanței judecătorești investite cu soluționarea fondului cererii în pretenții. Cu alte cuvinte, dreptul creditoarei la încasarea creanței pretinse se va stabili prin hotărârea judecătorească definitivă prin care se va soluționa acțiunea de fond, fără a fi posibil ca instanța judecătorească ce a instituit măsurile asigurătorii să excludă cauțiunea pe baza unei presupuse temeinicii a acțiunii reclamantei.*

(decizia civilă nr. 1327/A din data de 21 iunie 2018)

Prin încheierea din data de 22.03.2018, Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a admis cererea formulată de creditoarea F.C. Ltd împotriva debitoarei R. S.R.L., a dispus înființarea popririi asigurătorii asupra sumelor de bani, titlurilor de valoare sau altor bunuri mobile incorporale urmăribile, până la concurența sumei de 5.290.038,15 lei asupra conturilor debitoarei, a pus în vedere creditoarei F.C. Ltd să depună cauțiune de 530.000 lei în termen de 10 zile de la comunicare, sub sancțiunea desființării de drept a măsurii popririi asigurătorii, a dispus înființarea unui sechestrul asigurător asupra bunurilor mobile și imobile urmăribile ale debitoarei până la concurența sumei de 5.290.038,15 lei, a pus în vedere creditoarei F.C. Ltd să depună o cauțiune de 530.000 lei în termen de 10 zile de la comunicare, sub sancțiunea desființării de drept a măsurii sechestrului asigurător

Pentru a pronunța această încheiere tribunalul a arătat că, potrivit art. 953 alin. (1) C.pr.civ., pentru instituirea măsurilor asigurătorii solicitate asupra debitorului, trebuie îndeplinite trei condiții, respectiv i) creanța să fie constatată prin înscris, ii) creanța să fie exigibilă și iii) creditorul să fi intentat o cerere de chemare în judecată pentru recuperarea creanței sale.

Tribunalul a observat că cerere îndeplinește toate aceste trei condiții. Aceste aspecte determină necesitatea înființării urgente de măsuri asigurătorii, în cauză fiind întrunite cerințele legale pentru a se dispune astfel de măsuri în condițiile în care creanța este constatată în scris și este exigibilă conform acordului din 14.06.2012, acordului de colaborare și contractului de asociere nr.2/23.02.2012 și anexa 1 la acesta, precum și contractului de achiziție publică de lucrări nr.30 din 26.04.2012.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel apelanta debitoare R. S.R.L., prin care a solicitat admiterea apelului și schimbarea în parte a încheierii atacate în sensul respingerii cererii de instituire a popririi asigurătorii asupra sumelor de bani, titlurilor de valoare sau altor bunuri mobile incorporale urmăribile, până la concurența sumei de 5.290.038,15 lei asupra conturilor debitoarei, menținerea soluției de admitere a cererii de instituire a sechestrului asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ale debitoare, cu cheltuieli de judecată.

Împotriva aceleiași încheieri a declarat apel apelanta creditoare F.C. Ltd, la data de 20.04.2018, prin care a solicitat anularea dispozițiilor 2 și 5 apelate, schimbarea încheierii pronunțate în 22.03.2018 strict cu privire la dispozițiile privind fixarea cauțiunii (paragraful 2 și 5 din sentință), respectiv în principal în sensul admiterii cererii de măsuri asigurătorii fără obligarea la plata vreunei cauțiuni judiciare și, în subsidiar, reducerea acestei cauțiuni judiciare.

Examinând hotărârea atacată în raport de înscrisurile dosarului și de motivele invocate de apelanta creditoare F.C. Ltd, Curtea a constatat că apelul declarat împotriva încheierii din data de 22.03.2018 este nefondat. În susținerea acestei concluzii s-a arătat că apelanta creditoare a înțeles să critice hotărârea primei instanțe exclusiv în privința dispozițiilor de stabilire a cauțiunilor, urmărind instituirea măsurilor asigurătorii fără obligația de plată a unei cauțiuni sau, în subsidiar, reducerea cuantumului acesteia.



Sub aspectul situației de fapt, Curtea reține că, la solicitarea creditoarei F.C. Ltd, tribunalul a înființat măsura asiguratorie a popririi și măsura asiguratorie a sechestrului asupra bunurilor mobile și imobile pentru valorificarea creanței în cuantum de 5.290.038,15 lei.

Întrucât cererile de înființare a măsurilor asigurătorii au fost admise, prima instanță a stabilit în sarcina creditoarei obligația de a consemna, pentru fiecare măsură dispusă, câte o cauțiune în cuantum de 530.000 lei, reprezentând aproximativ 10% din valoarea creanței invocate de către societatea reclamantă.

Raportat la această situație de fapt, Curtea constată că hotărârea de stabilire a cauțiunilor, în cuantumul menționat, în sarcina creditoarei, este legală și temeinică, fiind în concordanță cu prevederile art. 953 alin. (2), art. 970 și art. 1057 alin. (2) C.pr.civ.. În conformitate cu art. 953 alin. (2), în materia sechestrului asigurător, instanța judecătorească fixează, printre altele, prin încheierea de instituire a măsurii asigurătorii, cuantumul cauțiunii. Acest text legal își găsește aplicarea și în cazul instituirii popririi asigurătorii, conform normei de trimitere cuprinse în art. 970 alin. (1), art. 1057 dispune în sensul că atunci când legea prevede darea unei cauțiuni, suma datorată de parte cu acest titlu se stabilește de către instanță în condițiile legii, iar dacă legea nu prevede altfel, cauțiunea nu va reprezenta mai mult de 20% din valoarea obiectului cererii, iar în cazul cererilor al căror obiect nu este evaluabil în bani, nu va putea depăși suma de 10.000 lei.

Legiuitorul a prevăzut în sarcina judecătorului atribuția de a determina cuantumul cauțiunii în ipoteza în care admite cererea de înființare a măsurilor asigurătorii, stabilind numai limita maximă care trebuie respectată.

Instituirea obligației de consemnare a cauțiunii, în sarcina creditoarei, este justificată de necesitatea protejării intereselor debitoarei, care se găsește în situația de a-i fi indisponibilizat patrimoniul până la momentul la care se va definitiva acțiunea de fond și se va stabili dacă se obține sau nu un titlu executoriu împotriva sa.

Prima instanță a făcut o corectă interpretare și aplicare a acestor dispoziții legale, atât timp cât a pronunțat o soluție de admitere cu privire la cererile de instituire a popririi asigurătorii și a sechestrului asigurător și a fixat cuantumul cauțiunilor convenite prin raportare la valoarea creanței pretinse, cu respectarea procentului maxim prevăzut de lege. În concret, s-a stabilit în sarcina creditoarei obligația de a consemna o cauțiune pentru fiecare măsură asiguratorie dispusă, într-un cuantum de aproximativ 10 % din valoarea creanței invocate, fiind astfel respectată limita maximă de 20%, prevăzută de art. 1057 alin. (2) C.pr.civ.

Motivele de apel invocate de către apelanta creditoare sunt nefondate și nu pot conduce la înlăturarea obligației de consemnare a cauțiunii ori la reducerea cuantumului acesteia.

Nu pot fi acceptate nici susținerile apelantei creditoare în sensul că lipsește rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut obligația consemnării cauțiunii. Atât timp cât s-au instituit măsurile asigurătorii solicitate și acțiunea de fond nu a fost soluționată definitiv, există posibilitatea producerii unui prejudiciu prin indisponibilizarea patrimoniului intimitei debitoare. Faptul că, în concret, apelanta creditoare consideră că societatea debitoare îi datorează creanța pretinsă nu reprezintă un argument în sensul lipsei rațiunii cauțiunii, deoarece temeinicia acțiunii de fond se va putea stabili abia la finalul procesului, după parcurgerea tuturor gradelor de jurisdicție.

Curtea constată că este justificată măsura stabilirii cauțiunii în sarcina apelantei creditoare, atât timp cât poprirea asiguratorie și sechestrul asigurător au fost încuviințate, iar până în prezent nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă cu privire la cererea în pretenții introdusă împotriva intimitei debitoare. Aceste împrejurări sunt suficiente pentru a considera incidentă rațiunea instituției cauțiunii, fiind posibilă prejudicierea debitoarei prin indisponibilizarea patrimoniului său în ipoteza în care aceasta ar câștiga procesul îndreptat împotriva sa, ce formează obiectul dosarului aflat pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a Civilă.

În schimb, susținerile apelantei creditoare bazate pe temeinicia demersului său judiciar nu pot fi valorificate în privința dispoziției de stabilire a cauțiunii, o atare misiune revenind instanței judecătorești investite cu soluționarea fondului cererii în pretenții. Cu alte cuvinte, dreptul creditoarei la încasarea creanței pretinse se va stabili prin hotărârea judecătorească definitivă prin

care se va soluționa acțiunea de fond, fără a fi posibil ca instanța judecătorească ce a instituit măsurile asigurătorii să excludă cauțiunea pe baza unei presupuse temeinicii a acțiunii reclamantei.

Nici solicitarea apelantei creditoare de reducere a cuantumului cauțiunii nu este întemeiată, atât timp cât stabilirea acestui quantum a fost lăsată de legiuitor la aprecierea judecătorului fondului, instituind numai o limită maximă, ce a fost respectată în cauza de față. Cauțiunea fixată reprezintă aproximativ 10% din valoarea creanței pretinse, în timp ce limita maximă prevăzută de art. 1057 alin. (2) C.pr.civ. este de 20% din respectiva valoare.

## **22. Încheierea contractului. Oferta transmisă unei persoane absente**

-Codul civil, art. 1198

*În speță ne aflăm în situația tipică a contractului încheiat între absenți, astfel că termenul indicat în înscrisul transmis părâtei nu reprezintă rezultatul acordului părților, ci un termen de acceptare a ofertei, cu toate consecințele juridice care rezultă dintr-o asemenea calificare, inclusiv aceea că el nu poate fi considerat stabilit exclusiv în favoarea emitentului ofertei, astfel cum pretinde apelanta. Atât emitentul cât și beneficiarul se pot prevala de depășirea termenului de acceptare a ofertei.*

(decizia civilă nr. 2128/A din data de 31 octombrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 4894/21.12.2017, Tribunalul București a respins ca neîntemeiată cererea formulată de reclamanta E. în contradictoriu cu pârâta R.C.I. SRL.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele: conform înscrisului intitulat contract de vânzare-cumpărare nr. EXP2015 13975BA/2015BA0232 din 28.05.2015, semnat de pârâta R.C.I. SRL, în care apar ca având calitate de vânzător pârâta și calitate de cumpărător reclamanta E., rezultă că s-a convenit la vânzarea a 3 000 tone metrice fizice semințe rapiță 00 nemodificate genetic origine România recolta 2015, urmând ca livrarea mărfii să se realizeze în perioada 20.06.2015-20.07.2015.

La clauza de la art. 8 din acest înscris se stipulează că, dacă vânzătorul nu-și respectă obligația de livrare a mărfii la termenele și în condițiile stabilite, cumpărătorul este îndreptățit, după expirarea perioadei de livrare, să cumpere același tip de marfă de pe piață de la un terț, fără a fi nevoie să încunoștințeze în prealabil vânzătorul în acest sens. În acest caz, cumpărătorul are dreptul să solicite vânzătorului diferența dintre prețul documentat aferent cumpărării de la un terț și cel convenit prin contract, precum și orice alte cheltuieli ocazionate de achiziționarea de la acel terț a cantității de marfă nelivrată și o penalitate de 0,1%/zi calculată la valoarea sumelor datorate, începând cu data achiziționării de către cumpărător a aceluiași tip de marfă de pe piață de la un terț și până la data plății efective a acestor sume de către vânzător.

La finalul înscrisului se stipulează că “prezentul contract este încheiat valabil dacă este transmis semnat și ștampilat la fax 021....sau 024... sau email execuție@..... în termen de 24 ore de la primire, în caz contrar acesta se consideră a nu fi fost încheiat. “

Draftul contractului, care are valoarea unei oferte, a fost trimis de către reclamantă nesemnat către pârâtă, aceasta nesemnându-l în termenul prevăzut de 24 ore de la primire, ci mai târziu, peste mai multe zile, împrejurare necontestată de către reclamantă.

Tribunalul a reținut împrejurarea potrivit căreia clauza din finalul ofertei nu este prevăzută exclusiv în favoarea reclamantei, ci în favoarea ambelor părți, acest aspect reieșind în mod neechivoc din conținutul clauzei, aceasta neputând fi interpretată în sensul dorit de către reclamantă. În al doilea rând instanța reține că voința părților litigante nu a condus la încheierea valabilă a contractului, având în vedere că oferta reclamantei nu a fost acceptată în termenul stipulat în mod expres în cuprinsul acesteia. Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 1198

C.civ., acceptarea tardivă produce efecte numai dacă autorul ofertei îl înștiințează de îndată pe acceptant despre încheierea contractului.

Rezultă din textul de lege menționat că, întrucât pârâta a semnat/acceptat oferta cu depășirea termenului de 24 ore, autorul ofertei, în speță reclamanta, avea posibilitatea să accepte sau nu efectele caducității ofertei. În ipoteza în care dorește totuși încheierea contractului, obligație sa este de a înștiința imediat acceptantul cu privire la dorința sa de încheiere a contractului. Din probatoriul administrat în cauză nu rezultă însă că reclamanta și-a îndeplinit obligația expres prevăzută de art. 1198 C.civ. și că ar fi înștiințat imediat pârâta cu privire la dorința sa de înlăturare a efectelor caducității. În acest context al neinformării acceptantului în sensul menționat nu se poate vorbi despre încheierea contractului. Nu sunt aplicabile dispozițiile art. 1261 și 1262 C.civ., având în vedere că nu ne aflăm în prezența unui contract afectat de o cauză de nulitate, contractul neexistând, rămânând la stadiul de ofertă, din moment ce nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru ca acesta să fie considerat încheiat. Mai mult, din probatoriul administrat în cauză nu rezultă că nulitatea ar fi fost acoperită în vreun fel, în ipoteza în care s-ar aprecia că există un contract, pârâta neexprimând în vreun fel voința de a renunța la dreptul de a invoca nulitatea. În concluzie, având în vedere că între părți nu s-a încheiat un contract, clauza penală de la art. 8 din ofertă nu produce efecte juridice.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, solicitând schimbarea ei în tot, în sensul admiterii cererii sale de chemare în judecată.

Examinând sentința atacată prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea a constatat că apelul este nefondat.

În acest sens s-a arătat evidențiat împrejurarea potrivit căreia cele trei argumente enumerate în cuprinsul cererii de apel (în sensul că validarea tezei necomunicării de către intimată a contractului în termen de 24 de ore echivalează cu acceptarea unei veritabile obligații asumate sub condiție pur potestativă, sancționată cu nulitatea, împrejurarea încheierii contractului cu terțul din perspectiva art. 1531 alin. (2) C.pr.civ., adică în vederea diminuării prejudiciului apelantei, și împrejurarea că livrarea mărfii de către terț s-a realizat între 12 și 31 august 2015, după expirarea perioadei de livrare prevăzute în contract) ar fi putut dobândi relevanță într-o etapă ulterioară a raționamentului juridic, în măsura în care s-ar accepta că intimata-pârâta și-a asumat o obligație și, implicit, că există un izvor contractual al unei asemenea obligații.

Sunt neîntemeiate criticile apelantei privind concluzia instanței de fond în sensul inexistenței unui raport contractual între părți. Raționamentul juridic al apelantei-reclamante, expus în fața instanței de fond și reluat în cadrul acestui motiv de apel, se întemeiază pe distincția între două forme ale actului juridic, *instrumentum* (materializarea acordului de voință dintre părți) și *negotium* (acordul de voință propriu-zis). În opinia apelantei, în cauză există o voință concordantă a părților, comună, din moment ce ambele au semnat înscrisul, iar art. 1198 alin. (1) C.civ. nu este aplicabil în speță. Acest raționament are la bază premisa existenței unor negocieri între părți cu privire la termenii contractului și exprimarea de către reprezentanții legali ai acestora a acordului la încheierea contractului. Or, o asemenea situație de fapt nu este susținută de probele administrate în dosar. Astfel, apelanta-reclamantă, căreia, potrivit art. 249 C.pr.civ., îi revine sarcina probei în ambele etape procesuale, nu a propus și administrat dovezi din care să rezulte asemenea discuții directe sau prin corespondență între părți asupra termenilor contractului și nici nu a indicat instanței, în concret, când, între ce persoane fizice cu puteri de reprezentare și în ce mod ar fi avut loc asemenea discuții. În aceste condiții, în mod corect a reținut prima instanță că transmiterea de către reclamantă a unui contract ce poartă exclusiv antetul și elementele de identificare ale acestei societăți și are o modalitate identică de redactare în ceea ce privește clauzele sale cu alte contracte în care reclamanta este parte reprezintă numai o ofertă de a contracta.

Sustinerile apelantei din cuprinsul răspunsului la întâmpinare, în sensul că nu este vorba despre un contract-tip, iar negocierea sa ar rezulta din aceea că prezintă particularități cu privire la cantitatea de marfă, prețul acesteia și perioada de livrare, sunt neîntemeiate. Contractele tipizate

sunt tocmai acelea cu clauze standard, cu posibilitatea particularizării elementelor esențiale (părți, valoarea obiectului) și, în lipsa unor probe în acest sens, existența diferențelor invocate de apelantă nu reprezintă, prin ea însăși, dovada unor negocieri.

Mai mult, chiar apelanta afirmă, în cuprinsul răspunsului la întâmpinare, că intimata „avea posibilitatea de a negocia clauzele contractuale, nu doar de a le accepta sau nu”, ceea ce dovedește că asemenea negocieri nu au avut loc. Posibilitatea negocierii nu echivalează cu însăși existența acesteia și, în lipsa oricăror dovezi în sensul că înscrisul transmis intimatei conține rezultatul voinței concordante a părților, rezultată în urma unor discuții ale părților, se impune concluzia că transmiterea contractului reprezintă doar o ofertă de a contracta.

În acest context capătă sens și mențiunea din înscrisul comunicat intimatei-pârâte în sensul că „prezentul contract este încheiat valabil dacă este transmis semnat și ștampilat [...] în termen de 24 ore de la primire, în caz contrar acesta se consideră a nu fi fost încheiat”. Mențiunea este logică din punct de vedere juridic doar dacă înscrisul trimis a fost considerat de către emitent o simplă ofertă de a contracta.

Astfel cum rezultă din cuprinsul cererii de chemare în judecată, contractul a fost trimis pârâtei semnat de către reclamantă, iar pârâta l-a semnat la o dată ulterioară. Or, în măsura în care reclamanta considera că înscrisul transmis nu conține o simplă ofertă de a contracta, ci rezultatul voinței concordante a părților din negocierile anterioare, contractul ar fi fost încheiat valabil la momentul semnării sale de către pârâta și în nici un caz nu s-ar fi putut considera că un eveniment ulterior, precum necomunicarea către emitent, ar atrage nulitatea (inexistența) contractului.

În speță ne aflăm în situația tipică a contractului încheiat între absenți, astfel că termenul indicat în înscrisul transmis pârâtei nu reprezintă rezultatul acordului părților, ci un termen de acceptare a ofertei, cu toate consecințele juridice care rezultă dintr-o asemenea calificare, inclusiv aceea că el nu poate fi considerat stabilit exclusiv în favoarea emitentului ofertei, astfel cum pretinde apelanta. Atât emitentul cât și beneficiarul se pot prevala de depășirea termenului de acceptare a ofertei.

De asemenea, nu poate fi primită susținerea apelantei în sensul că aplicarea de către intimată a semnăturii pe contract ar atrage nașterea obligațiilor contractuale în sarcina sa, întrucât astfel ea și-a manifestat acordul la încheierea contractului. O asemenea susținere nesocotește faptul că, în materia contractelor între absenți, momentul încheierii contractului este, conform art. 1200 alin. (1) C.civ., cel al ajungerii acceptării la destinatar.

Sub acest aspect, sunt nefondate și criticile apelantei în sensul că raționamentul propus de instanța de fond impune concluzia că s-a acceptat asumarea, de către intimată, a unei obligații sub condiție pur potestativă. Prin semnarea acceptării, intimata s-a obligat irevocabil să încheie contractul, însă nicio obligație contractuală nu s-a născut în sarcina sa la acest moment.

În concluzie, întrucât intimata a semnat și trimis contractul după expirarea termenului de 24 de ore, astfel cum a reținut prima instanță, apelanta neformulând critici cu privire la acest aspect de fapt, în mod corect a reținut prima instanță incidența în speță a dispozițiilor art. 1198 alin. (1) C.civ., constatând că, în lipsa unei înștiințări de îndată din partea apelantei, aspect de fapt de asemenea necontestat în speță, între părți nu s-a încheiat un contract.

### **23. Reziliere contractuală în temeiul unui pact comisoriu. Manifestarea de voință în sensul rezilierii.**

- Codul civil: art. 1020

*Chiar dacă se invocă rezilierea de drept în baza pactului comisoriu de grad III ca mijloc de apărare, instanța trebuie să constate dacă au fost respectate condițiile pentru a opera aceasta sancțiune (existența unui pact comisoriu de grad III, îndeplinirea cerințelor stabilite de părți, punerea în întârziere).*

*Manifestarea de voință în sensul rezilierii convenției trebuie să fie reală, efectivă, făcută cu scopul de a produce efectul juridic urmărit. Deși recurenta-reclamantă a transmis intimatelor părți notificarea de reziliere, ulterior acestui moment a continuat să emită facturi pentru cotele de profit și a inițiat negocieri pentru modificarea contractului. Or, aceasta conduită din partea recurteii-reclamante manifestă convingerea sa în sensul că respectivul contract de asociere în participațiune nu a încetat.*

(decizia civilă nr. 68/R din data de 9 martie 2018)

Prin sentința civilă nr. 7218/28.09.2015 Judecătoria Sector 6 a respins ca neîntemeiată atât excepția lipsei de interes cât și cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A. P. Sector 6, având ca obiect partajarea imobilului situat în București, str. M.A., fără număr, sector 6, obligarea părții SC K.C. SRL la predarea terenului și a construcției către reclamantă, cu plata unei sume.

În motivare, s-a reținut că între părți a intervenit la data de 19.08.2004 un contract de asociere în participațiune având ca obiect construirea, întreținerea și administrarea de către părțile contractante, direct sau indirect, a unei piețe specializate pentru distribuția de produse alimentare și nealimentare prin intermediul unui supermarket, pentru o perioadă de 25 de ani.

Conform art. 2.1 din contract, aportul A.P. Sector 6, de 10,9%, a fost în natură și a constat în dreptul de folosință asupra terenului, iar aportul părții K.C. SRL, de 89,9%, a fost stabilit în numerar și în natură, constând în bunuri și servicii necesare construirii spațiului comercial.

S-a prevăzut de asemenea în contract că, după realizarea construcției, asociatul se va ocupa de dotarea, gestionarea și exploatarea ei cu grija unui bun proprietar, sens în care va asigura în mod direct sau indirect sumele de bani necesare aprovizionării magazinului, angajarea și plata personalului, asigurarea pazii, acoperirea tuturor cheltuielilor cu utilitățile și a tuturor celor cerute de exploatare.

A mai reținut prima instanță că parteneriatul părților s-a desfășurat fără probleme până la momentul efectuării unui control din partea Curții de Conturi a Municipiului București, care a relevat nereguli esențiale, așa încât, într-o tentativă de a evita răspunderea pentru modul în care a înțeles să încheie și să execute contractul de asociere în participațiune, reclamanta a formulat prezenta cerere de chemare în judecată, justificând acțiunea în partaj ca urmare a rezilierii convenționale a contractului de asociere.

În ce privește rezilierea contractului de asociere în participațiune, instanța de fond a reținut următoarele:

Prin adresa nr.3066/26.05.2010, reclamanta a înțeles să pună în întârziere părțile cu privire la îndeplinirea obligațiilor prevăzute la art. 9.5 din contractul de asociere în participațiune, solicitându-i astfel acestora să depună bilanțul de verificare la 31.12.2009 și raportul de gestiune al administratorilor aferent anului 2009.

Prin adresa nr. 225/10.08.2010, comunicată părții prin executor judecătoresc, reclamanta a declarat contractul de asociere în participațiune desființat de plin drept începând cu 11.06.2010.

Prin adresa nr. 4576/24.08.2010, reclamanta îi precizează pârâtei că acest contract nu a fost desființat în mod unilateral, ci desființarea sa a avut loc prin efectul clauzei de reziliere convențională stabilită de părți la art. 12.8 din contractul de asociere.

Cu toate acestea, după acest moment, reclamanta a continuat să emită facturi pârâtei în temeiul contractului desființat și totodată să-i propună acesteia încheierea de acte adiționale, la același contract despre care susținea că ar fi fost desființat, solicitând și amânarea judecării în prezentul dosar, în vederea încheierii unui astfel de act adițional.

Cu toate acestea, astfel cum s-a reținut anterior, contractul de asociere în participațiune nr. 3171/19.08.2004 continuă să-și producă efectele, astfel încât un partaj al averii aduse de părți în asociere nu poate fi realizat.

Prin Decizia civilă nr.2448/28.06.2016 Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă a respins ca neîntemeiat apelul principal declarat de reclamanta A.P. Sector 6, și ca inadmisibil apelul incident declarat de pârâta S.C. K.C. SRL, reținând, în esență, următoarele:

Cererea precizatoare prin care reclamanta a arătat că prin primul capăt de cerere a înțeles să solicite instanței să ia act de rezilierea contractului de asociere ca urmare a pactului comisoriu de grad III prevăzut la Cap. IV, art. 12.8 din contract și să dispună partajarea imobilului a fost calificată de prima instanță ca fiind de modificare a capetelor de cerere inițiale.

Această soluție pronunțată de prima instanță cu privire la cererea modificatoare nu constituie obiect al cererii de apel formulată de reclamantă, motiv pentru care va fi respinsă critica apelantei reclamante că prima instanță ar fi trebuit să ia act de rezilierea convențională intervenită la data de 11.06.2010, după care să treacă la partajarea cerută, capătul principal de cerere dedus judecării fiind astfel o cerere de împărțală judiciară.

Tribunalul a respins ca neîntemeiat motivul de apel potrivit căruia prima instanță a acordat mai mult decât ceea ce s-a cerut ori ceea ce nu s-a cerut. Soluția primei instanțe este una de respingere a cererii de chemare în judecată astfel că nu se poate reține existența unei situații de *plus petita* sau *ultra petita*.

Tribunalul a respins și cea de-a treia critică prin care apelanta invocă nemotivarea soluției dar și existența unor motive contradictorii, având în vedere că prima instanță nu a calificat și nici analizat clauza inserată în art. 12.8, câtă vreme nu s-a considerat investită să constate că este rezolvit contractual de asociere și a prezentat punctual și cu trimitere la actele dosarului argumentele pentru care a apreciat că apelanta-reclamantă a revenit asupra deciziei de desființare a contractului.

În ceea ce privește apelul incident formulat de apelanta-pârâta SC K.C. SRL, tribunalul a constatat că nemulțumirile apelantei-pârâte vizează anumite statuări ale instanței inserate în considerentele hotărârii, iar ceea ce se solicită a se modifica este nu hotărârea primei instanțe, ci parte din considerentele acesteia.

Recursul declarat împotriva deciziei Tribunalului București – Secția a VI-a Civilă a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 68/09.03.2018, Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă reținând, în esență, următoarele:

Cu privire la motivul de recurs referitor la încălcarea principiului disponibilității, motiv care se încadrează în dispozițiile art. 304 pct. 6 Codul de procedură civilă din 1865, Curtea apreciază că nu ne aflăm în ipoteza de plus sau ultra petita, având în vedere ca prima instanță s-a pronunțat asupra cererii de realizare a partajului asupra imobilului din București, str. M.A., sector 6, pe care a respins-o, iar tribunalul, în calitate de instanța de apel, a analizat dacă Judecătoria a respectat obiectul litigiului, apreciind ca aceasta instanță nu a fost investită și cu capătul privind constatarea rezilierii ca urmare a aplicării pactului comisoriu inserat în contract (dat fiind neformularea acestuia în termenul legal de modificare al acțiunii), ci doar cu cererea de partaj. Cum acest singur petit a fost respins, nu se poate vorbi de acordarea a ceva ce nu s-a solicitat sau a mai mult decât s-a cerut.

Un al motiv de recurs vizează faptul ca instanța de apel nu a ținut cont de critica susținută de recurenta-apelantă (neargumentarea soluției de către Judecătoria și existența unor considerente

contradictorii în sensul că, deși Judecătoria a constatat că nu este investită cu o acțiune în constatarea rezilierii, a făcut aprecieri asupra manifestării de voință ulterioare, și deși a învederat ca nu se poate pronunța asupra oportunității sancțiunii rezilierii, ulterior a precizat ca ar trebui să verifice condițiile de reziliere și oportunitatea acestei măsuri, ceea ce a condus la o interpretare eronată a voinței recurente-reclamante (art. 304 pct. 8 Codul de procedură civilă din 1865).

Curtea va înlătura această critică. Astfel, tribunalul a verificat acest motiv de apel și a statuat ca prima instanță a argumentat că nu poate verifica îndeplinirea condițiilor rezilierii convenționale, nefiind investită cu un asemenea petit, și a reținut că s-a revenit asupra manifestării de voință de desființare a contractului de drept prin actele și faptele ulterioare (emiterea de facturi pentru cotele părți/penalități, solicitările de încheiere a unor acte adiționale, proiectul de act adițional atașat la dosar).

Curtea nu poate primi susținerile recurente în sensul că partea nu trebuia să ceară în instanță constatarea rezilierii de plin drept a contractului, sancțiunea operând de la data expirării termenului indicat în notificarea de punere în întârziere.

Chiar dacă se invocă rezilierea de drept în baza pactului comisoriu de grad III ca mijloc de apărare, instanța trebuie să constate dacă au fost respectate condițiile pentru a opera această sancțiune (existența unui pact comisoriu de grad III, îndeplinirea cerințelor stabilite de părți, punerea în întârziere). Or, în cauză, tocmai una din aceste cerințe a fost considerată ca neîndeplinită, întrucât tribunalul a menținut argumentarea primei instanțe în sensul că manifestarea de voință cuprinsă în notificarea de reziliere (punerea în întârziere) a fost contrazisă de actele/faptele ulterioare, astfel încât a interpretat că partea, implicit, a revenit asupra deciziei de desființare a contractului.

Curtea nu decelează vreo eroare de interpretare a manifestării de voință ulterioare celei de punere în întârziere. Astfel, o manifestare de voință trebuie să fie reală, efectivă, făcută cu scopul de a produce efectul juridic urmărit. Însă, deși recurenta-reclamantă a transmis, la 10.08.2010, intimății-pârâte notificarea de reziliere, ulterior acestui moment a continuat să emită facturi pentru cotele de profit, a inițiat negocieri pentru modificarea contractului. Or, această conduită din partea recurente-reclamante înseamnă că a considerat că respectivul contract de asociere în participațiune nu a încetat (nu se poate negocia modificarea unui act juridic desființat).

## **24. Clauză leonină.**

- Codul civil, art. 1902

*În principiu, modul în care părțile înțeleg să împartă profitul asocierii poate fi determinat în mod liber prin contractul de asociere. Singura interdicție privește clauza leonină, prin care o parte să își rezerve tot profitul sau să nu participe deloc la pierdere. Clauza leonină este nulă, deoarece realizarea de beneficii de către toți membrii asociați constituie însuși scopul în vederea realizării căruia s-a constituit societatea. În speță, prevederea cuprinsă în acordul de asociere, referitoare la asigurarea în favoarea uneia dintre părți a 10% din valoarea avansului sau a lucrărilor executate, indiferent de realizarea oricărui profit, echivalează cu excluderea acesteia de la participarea și la pierderile asocierii, și deci, este lipsită de efecte.*

(decizia civilă nr. 1886/A din data de 8 octombrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 3833/23.10.2017 Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a admis cererea principală, astfel cum a fost precizată, formulată de reclamanta-pârâtă F.C. Ltd, a obligat pârâta-reclamantă R. SRL la plata către reclamanta-pârâtă a sumei de 931.454,50 lei, reprezentând cota de 10% din contravaloarea lucrărilor executate și încasate de C.J. Dolj până la data de 11.03.2014, a obligat pârâta-reclamantă la plata către reclamanta-pârâtă a sumei de 4.358.583,65 lei, reprezentând penalități de întârziere calculate de la scadență și până la data de 07.12.2015,

precum și la plata penalităților de întârziere de 0,5% pe zi, calculate pentru debitul de 931.454,50 lei, de la data de 08.12.2015 și până la achitarea integrală a acestuia, a obligat pârâta-reclamantă la plata către reclamanta-pârâtă a sumei de 5283,9 Euro și 64.110,38 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, a respins, ca neîntemeiată, cererea reconvențională, astfel cum a fost precizată și a obligat pârâta-reclamantă la plata către reclamanta-pârâtă a sumei de 587,1 Euro, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a concluziona în acest sens prima instanță a reținut următoarele:

La data de 23.02.2012, s-a încheiat între părți un contract de asociere privind participarea în comun la procedura de achiziție publică organizată de C.J. Dolj în privința lucrărilor de reabilitare a Ambulatoriului de specialitate al Spitalului Clinic Județean de Urgență din Craiova.

Prin art. 2.3 și art. 2.4 din Contractul de asociere în participațiune s-a convenit ca reclamanta-pârâtă să aibă o cotă de 10%, iar pârâta-reclamantă o cotă de 90% la îndeplinirea contractului de achiziție publică și la repartizarea beneficiilor sau a pierderilor rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați, după realul executat.

Prin art. 4.6 din Contractul de asociere s-a prevăzut că pârâta-reclamantă în calitate de lider și unic executant al lucrărilor, deoarece reclamanta-pârâtă este doar susținător financiar, răspunde personal de orice debite rezultate din execuția lucrărilor fie față de furnizori, persoane entități ori alte contracte posibile și nespecificate intervenite în relația de execuție.

În urma procedurii de achiziție C.J. Dolj a atribuit către Asociera R. – F. contractul de achiziție publică de lucrări semnând cu această Asociera Acordul Contractual nr. 30 din 26.04.2012.

Între părți s-a încheiat în data de 14.06.2012 un Acord prin care au stabilit termenii și condițiile colaborării lor în cadrul Asocierii. Prin acest Acord, părțile au stabilit în esență că pârâta-reclamantă va încasa de la C.J. Dolj avansul și contravaloarea lucrărilor executate urmând să vireze în termen de 3 zile o cotă de 10 % din aceste încasări către reclamanta-pârâtă.

Conform art. 1 par. 3 din Acordul încheiat de părți la rândul său SC F.C. Ltd va deschide prin sucursala și/sau compania sa în România un cont la trezoreria din Craiova în care vor fi virate de către SC R. Srl sumele reprezentând 10% din valoarea avansului sau a contravalorii lucrărilor executate încasate de la beneficiarul lucrărilor.

Deși reclamanta-pârâtă și-a îndeplinit integral și corespunzător toate obligațiile contractuale, pârâta-reclamantă nu și-a îndeplinit obligația de a-i transfera către reclamanta-pârâtă cota de 10% din contravaloarea lucrărilor încasate de la C.J. Dolj.

A apreciat tribunalul că sunt nefondate apărările pârâtei-reclamante în raport de care a invocat excepția privind caracterul de clauză leonină a art. 1 par. 3 din Acord.

Din această clauză nu rezultă că reclamanta-pârâtă ar participa doar la beneficii nu și la pierderile activității Asocierii sau că ar avea un minim garantat de beneficii.

Obiectul Contractului de asociere include activitatea de participare la Procedura de achiziție conform art. 2 din acest contract. Doar această activitate de participare la Procedura de achiziție era o operațiune comună părților, nu și executarea efectivă a lucrărilor care revenea exclusiv pârâtei-reclamante, în calitatea sa de unic executant.

Contravaloarea lucrărilor executate nu este doar un beneficiu rezultat din activitatea pârâtei-reclamante de unic executant, ci și rezultatul contribuției reclamantei-pârâte pe parcursul Procedurii de achiziție și în cursul derulării Contractului de achiziție.

Contribuția reclamantei-pârâte a constat în aceea că a pus la dispoziția Asocierii capitalul economic, financiar și tehnico-profesional necesar calificării și câștigării Procedurii de achiziție; a garantat singură și integral atât participarea la Procedura de achiziție, cât și derularea contractului de achiziție, inclusiv pentru procentul de 90 % care în alte condiții ar fi fost în sarcina pârâtei-reclamante; a garantat de singură buna execuție a Contractului.

Cu privire la pierderile reclamantei-pârâte în Asociera, a reținut tribunalul că toate riscurile și costurile finanțării au fost asumate de reclamanta-pârâtă. Pârâta-reclamantă nu a investit vreo sumă de bani și nu și-a asumat nici un cost și risc financiar în cadrul Asocierii. Asociera a funcționat pe



baza creditului financiar și costurilor de finanțare ale reclamantei-pârâte și pe baza sumelor primite de la autoritatea contractantă în temeiul garanțiilor furnizate de reclamanta-pârâtă.

În realitate, prețul era distribuit numai dacă în activitatea sa Asocieria câștiga licitația și ulterior lucrările erau executate și contravaloare lor încasată. Numai dacă aceste precondiții erau îndeplinite se putea aplica clauza de la art. 1 alin. (3) din Acordul din 14.06.2012, fiecare parte încasând cota sa parte din suma realizată efectiv pentru contribuția aportată la obținerea acesteia în termenii și condițiile Contractului de asociere.

Apelul declarat de pârâta-reclamantă S.C. R. SRL a fost admis, prin decizia civilă nr.1886/08.10.2018 Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă schimbând în parte sentința apelată în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată, cu menținerea în rest a sentinței.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea de Apel a reținut următoarele:

Potrivit art. 1902 alin. (3), (4), (5) C.civ, care reprezintă dreptul comun în materie societară, asociații pot participa la câștig în proporție diferită de contribuția la pierderi, cu condiția ca astfel de diferențe să fie rezonabile, când contractul stabilește numai partea de câștig aceeași proporție are loc și cât privește pierderile, orice clauză prin care un asociat este exclus de la împărțirea beneficiilor sau de la participarea la pierderi este considerată nescrisă. De asemenea, potrivit art.1953 alin. (5) Cciv, orice clauză din cuprinsul contractului de asociere în participație care stabilește un nivel minim garantat de beneficii pentru unul sau unii dintre asociați este considerată nescrisă.

În cauză, Curtea apreciază că art. 1 paragraf 3 din acord reprezintă o clauză prin care intimata-reclamantă F. este scutită de a participa la pierdere, aceasta fiind îndreptățită potrivit prevederilor convenției de a încasa 10% din valoarea avansului sau a lucrărilor executate. Din întregul conținut al contractului, Curtea constată că părțile nu au stabilit procentele de participare a asociatului F. în funcție de rezultatele financiare ale asociației, ci numai din valoarea avansului sau a lucrărilor executate. Pentru a concluziona în acest sens, aplicând și regulile de interpretare ale contractelor (*specialia generalia derogant, pacta sunt servanda*) Curtea reține că părțile au prevăzut condițiile concrete ale asocierii în cuprinsul Acordului din data de 14.06.2012, contractul încheiat la 23.02.2012 reglementând numai condițiile generale, aspect prevăzut de altfel și în cuprinsul acordului și necontestat. Astfel, chiar dacă la art. 2.4 din contractul de asociere părțile au prevăzut că repartizarea beneficiilor sau a pierderilor rezultate din activitățile comune desfășurate se va efectua proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, după realul executat, în concret, potrivit clauzelor speciale cuprinse în acordul din data de 14.06.2012, intimata F. beneficiază de 10 % numai din valoarea avansului sau a lucrărilor efectuate, iar nu de 10% din rezultatul financiar al asociației; deci, indiferent dacă aceasta a realizat profit sau pierdere, astfel cum ar fi trebuit în mod legal să se menționeze pentru a nu afecta caracterul obligatoriu al clauzei prevăzute la art. 1 paragraf 3.

În principiu, modul în care părțile înțeleg să împartă profitul asocierii poate fi determinat în mod liber prin contractul de asociere. Singura interdicție privește clauza leonină, prin care o parte să își rezerve tot profitul sau să nu participe deloc la pierdere. Clauza leonină este nulă, deoarece realizarea de beneficii de către toți membrii asociați constituie însuși scopul în vederea realizării căruia s-a constituit societatea. În speță, prevederea cuprinsă la art. 1 paragraf 3 din acord, referitoare la asigurarea în favoarea F. a 10% din valoarea avansului sau a lucrărilor executate, indiferent de realizarea oricărui profit, echivalează cu excluderea F. de la participarea și la pierderile asocierii, și deci, este lipsită de efecte.

## **25. Drept de preferință la subscrierea acțiunilor emise pentru majorarea capitalului social.**

-Legea nr. 31/1990, art. 216

*Art. 216 din Legea nr. 31/1990 nu instituie o interdicție de subscriere a acțiunilor de către acționarii care au contribuit la majorarea de capital, cu prioritate față de public, dacă acționarii existenți au renunțat sau nu și-au exercitat dreptul de preferință.*

*În măsura în care unii acționari renunță la dreptul lor de preferință ori nu și-l exercită în termen, acționarii care și-au exercitat dreptul de preferință au dreptul să subscrie acțiunile rămase proporțional cu numărul acțiunilor vechi, acest drept de preferință fiind denumit în doctrină „de gradul doi”. Dacă, și după expirarea acestui termen acționarii nu și-au valorificat dreptul de preferință, acțiunile emise pentru mărirea capitalului social pot fi oferite publicului pentru subscriere. Prin urmare, însăși legea stabilește dreptul acționarilor (de orice fel, inclusiv cei care au contribuit la majorarea capitalului) de a subscrie cu prioritate, și numai în situația în care rămân acțiuni nesubscrise acestea pot fi oferite publicului.*

(decizia civilă nr. 610/A din data de 26 martie 2018)

Prin sentința civilă nr. 3396/28.09.2017 Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a respins ca neîntemeiată cererea prin care reclamanta B.I. Limited a solicitat în contradictoriu cu reclamanta SC A.T. SA anularea Hotărârii Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor SC A.T. SA nr. 3 din data de 21.12.2016.

Printre motivele de nulitate a hotărârii invocate de reclamantă, unul a vizat încălcarea normelor legale imperative privitoare la procedura de exercitare a dreptului de subscriere a noilor acțiuni. Astfel, Adunarea Generală a decis ca dreptul de preferință să fie acordat și acționarilor înscrisi în registrul acționarilor la o dată ulterioară datei adunării generale, respectiv la data de 31.12.2016 ca dată de înregistrare conform prevederilor legale în domeniu, deși dispozițiile legale care reglementează procedura majorării capitalului social prevăd că dreptul de preferință aparține acționarilor înregistrați în registru la data de referință. Mai mult, deși legea instituie o singură perioadă de exercitare a dreptului de preemțiune, adunarea a decis introducerea unei noi perioade de subscriere, fiind încălcate prevederile art. 216 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

Pronunțându-se asupra acestui motiv de nulitate, prima instanță a reținut următoarele:

Conform dispozițiilor art. 216 din Legea nr. 31/1990 acțiunile emise pentru majorarea capitalului social vor fi oferite spre subscriere, în primul rând acționarilor existenți, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le poseda. Aceste dispoziții legale nu au fost încălcate. De altfel, reclamanta a beneficiat de hotărârea AGA contestată și a subscris proporțional cu numărul acțiunilor pe care le poseda anterior majorării capitalului social. De asemenea, termenul acordat pentru exercitarea dreptului de preferință a respectat dispozițiile art. 216 alin. (2) din lege, prin hotărârea contestată aprobându-se subscrierea acțiunilor ramase nesubscrise după expirarea celor 30 zile de către acționarii care au depus contravaloarea majorării capitalului social în termen de 24 ore de la expirarea termenului. Așadar, acționarii deja existenți și care au subscris majorarea capitalului social proporțional cu numărul acțiunilor pe care le poseda au posibilitatea să subscrie și acțiunile rămase nesubscrise în termen de 24 ore de la expirarea termenului de 30 zile. Art. 216 alin. (2) teza finală nu instituie o obligație pentru societate de a oferi publicului spre subscriere acțiunile ramase nesubscrise, ci acordă societății un drept de opțiune cu privire la acest aspect, raportat la interesele sale.

Apelul declarat de reclamantă împotriva acestei sentințe a fost respins ca nefondat de către Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă prin decizia civilă nr. 610/26.03.2018, în ceea ce privește motivul de nulitate referitor la procedura de exercitare a dreptului de subscriere a noilor acțiuni, fiind reținute următoarele considerente:

Potrivit art. 1 - 4 din Hotărârea Adunării Generale Extraordinare nr. 3/21.12.2016, pentru subscrierea noilor acțiuni emise de societate acționarii societății pot exercita dreptul de preferință în termen de 30 de zile calendaristice de la publicarea hotărârii în M.O., iar ulterior, acțiunile rămase nesubscrise pot fi subscrise de acționarii care au depus contravaloarea majorării capitalului social în termen de 24 de ore de la expirarea termenului de 30 de zile.

Potrivit art. 216 alin. (1) și (2) din Legea nr. 31/1990, *acțiunile emise pentru majorarea capitalului social vor fi oferite spre subscriere, în primul rând acționarilor existenți, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă; exercitarea dreptului de preferință se va putea realiza numai în interiorul termenului hotărât de adunarea generală sau de consiliul de administrație, respectiv directorat, în condițiile art. 220<sup>1</sup> alin. (4), dacă actul constitutiv nu prevede alt termen. În toate situațiile, termenul acordat pentru exercitarea drepturilor de preferință nu poate fi mai mic de o lună de la data publicării hotărârii adunării generale, respectiv a deciziei consiliului de administrație/direktoratului, în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. După expirarea acestui termen, acțiunile vor putea fi oferite spre subscriere publicului.*

Cum potrivit textului legal termenul pentru exercitarea dreptului de preferință este stabilit de adunarea generală și nu poate fi mic de o lună, Curtea constată că, sub acest aspect, hotărârea contestată este legală.

În ceea ce privește instituirea unui nou termen de 24 de ore pentru subscrierea acțiunilor de către acționarii care au contribuit la majorarea de capital, și nu de către public, Curtea constată că Legea nr. 31/1990 nu instituie nicio interdicție în acest sens. Dimpotrivă, în măsura în care unii acționari renunță la dreptul lor de preferință ori nu și-l exercită în termen, acționarii care și-au exercitat dreptul de preferință au dreptul să subscrie acțiunile rămase proporțional cu numărul acțiunilor vechi, acest drept de preferință fiind denumit în doctrină „de gradul doi”. Dacă, și după expirarea acestui termen acționarii nu și-au valorificat dreptul de preferință, acțiunile emise pentru mărirea capitalului social pot fi oferite publicului pentru subscriere. Prin urmare, însăși legea stabilește dreptul acționarilor (de orice fel, inclusiv cei care au contribuit la majorarea capitalului) de a subscrie cu prioritate, și numai în situația în care rămân acțiuni nesubscrise acestea pot fi oferite publicului.

Așa fiind, Curtea reține că nici sub acest aspect hotărârea adunării generale nu contravine art. 216 din Legea nr. 31/1990, ci se completează cu aceste dispoziții în măsura în care mecanismul de subscripție de către acționari stabilit de adunarea generală nu conduce la repartizarea tuturor acțiunilor nou emise.

Cât privește data de referință stabilită pentru a se determina calitatea de acționar ce are dreptul la subscripție, Curtea constată că art. 123 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 invocat de apelanta-reclamantă este lipsit de relevanță sub acest aspect, neimpunând condiții privind data de referință. Prin urmare, nici în această privință nu poate fi identificat un motiv de nulitate a adunării generale.

**SECȚIA A VII-A CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE  
PRIVIND CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE**

**I. ASIGURĂRI SOCIALE**

**1. Condițiile acordării pensiei de serviciu în temeiul dispozițiilor Legii nr.567/2004. Cerința privind vechimea minimă de 25 de ani numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești. Persoană care a îndeplinit funcția de executor judecătoresc.**

- Legea nr. 567/2004 art. 68<sup>5</sup> alin. (1), (7) și (8)
- H.G. nr. 706/2015 art. 2

*În cazul persoanelor care au avut sau au o altă ocupație la data pensionării, pensia de serviciu reglementată de Legea nr. 567/2004 se acordă dacă, pe lângă îndeplinirea condiției privind vârsta de 60 de ani, este îndeplinită și cerința privind vechimea minimă de 25 de ani numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică, precum și în cea de tehnician criminalist din cadrul parchetelor.*

*Or, reclamantul, care la data solicitării pensiei de serviciu nu ocupa niciuna din funcțiile enumerate în art. 68<sup>5</sup> alin. (1) din Legea nr. 567/2004, nu îndeplinea cerința obligatorie privind vechimea minimă de 25 de ani numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică, precum și în cea de tehnician criminalist din cadrul parchetelor.*

*Dispoziția legală aplicabilă, respectiv art. 68<sup>5</sup> alin. (7) din Legea nr. 567/2004, impune celor care la data pensionării au avut sau au o altă ocupație, cerința obligatorie privind vechimea minimă de 25 de ani numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică, precum și în cea de tehnician criminalist din cadrul parchetelor.*

*Sub acest aspect Curtea reține că ocupația de executor judecătoresc nu face parte din cele prevăzute de art. 68<sup>5</sup> alin. (1) din Legea nr. 567/2004, astfel că, la stabilirea pensiei de serviciu, nu poate fi avută în vedere activitatea care nu constituie vechime în specialitate, așa cum prevăd și dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. e) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la stabilirea pensiilor de serviciu din Legea nr. 567/2004, aprobate prin H.G. nr. 706 din 26.08.2015.*

(decizia nr. 4836 din data de 9 noiembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ialomița la data de 23.02.2018 reclamantul a chemat în judecată pârâtele C.J.P. I. și C.N.P.P. - Comisia Centrală de Contestații, solicitând ca pe baza probelor ce se vor administra să se dispună: anularea deciziei nr. 119290/06.12.2016, emisă de C.J.P. Ialomița, prin care i-a fost respinsă acordarea pensiei de serviciu conform Legii nr.567/2004; obligarea C.J.P. Ialomița la emiterea deciziei de acordare a pensiei de serviciu conform prevederilor Legii nr. 567/2004, începând cu data de 22.11.2016, precum și obligarea pârâtei C.J.P. Ialomița la plata diferențelor rezultate din drepturile de pensie medicală de gradul III, încasate și cele care i s-ar fi cuvenit urmare pensiei de serviciu, începând cu data de 22.11.2016, când a depus cererea.

Prin sentința civilă nr. 800/F/06.06.2018, pronunțată de Tribunalul Ialomița - Secția Civilă s-a respins cererea.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut, în esență, următoarele:

În fapt, prin decizia nr. 119290/06.12.2016, reclamantului i s-a admis cererea de pensionare în baza Legii nr. 567/2004, cu modificările și completările ulterioare, coroborată cu cele ale Legii nr. 263/2010 și i s-a stabilit o pensie de asigurări sociale în cuantum de 1012 lei începând cu data de 01.12.2016.

Fiind nemulțumit de modul de calcul și în special de faptul că nu i s-a stabilit și pensia de serviciu de care consideră că trebuia să beneficieze, având în vedere că a lucrat în perioada 01.10.1979 – 04.04.2001 ca executor judecătoresc la Judecătoria U., reclamantul a formulat contestație împotriva acestei decizii, care nu a fost soluționată de către Comisia Centrală de Contestații din cadrul CNPP, astfel încât s-a adresat instanței de judecată.

În drept, conform art. 2 din H.G. nr. 706/2015: (1) Beneficiază de pensie de serviciu următoarele persoane:

a) care la data solicitării pensiei de serviciu au calitatea de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, prevăzut la art. 3 alin. (2) din Lege, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică prevăzut la art. 3<sup>1</sup> din Lege, precum și de tehnician criminalist din cadrul parchetelor de pe lângă instanțele judecătorești, au vârsta de 60 de ani și au o vechime în specialitate de cel puțin 25 de ani;

b) care la data solicitării pensiei de serviciu au calitatea de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, prevăzut la art. 3 alin. (2) din Lege, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică prevăzut la art. 3<sup>1</sup> din Lege, precum și de tehnician criminalist din cadrul parchetelor de pe lângă instanțele judecătorești, au vârsta de 60 de ani și au o vechime în specialitate între 20 și 25 de ani;

c) care la data solicitării pensiei de serviciu nu au calitatea de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică, de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică din cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, precum și de tehnician criminalist din cadrul parchetelor, dar care îndeplinesc, cumulativ, următoarele condiții: au o vechime de cel puțin 25 de ani realizată numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică, de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică din cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, precum și de tehnician criminalist din cadrul parchetelor de pe lângă instanțele judecătorești, vârsta de 60 de ani, iar eliberarea din funcție a fost din motive neimputabile acestora, potrivit art. 685 alin. (7) și (8) din lege;

d) care au fost pensionate anterior datei de 25 iulie 2015 și îndeplinesc, cumulativ, următoarele condiții: sunt beneficiare ale unei categorii de pensii din sistemul public de pensii, au o vechime în specialitate de cel puțin 20 de ani, vârsta de 60 de ani și, la data pensionării, aveau calitatea de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești, al parchetelor de pe lângă acestea, al fostelor notariate de stat, precum și al fostelor arbitraje de stat sau departamentale;

e) care au fost pensionate anterior datei de 25 iulie 2015 și îndeplinesc cumulativ următoarele condiții: sunt beneficiare ale unei categorii de pensii din sistemul public de pensii, la data pensionării au avut o altă ocupație, au o vechime de cel puțin 25 de ani realizată numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică, de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică din cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, precum și de tehnician criminalist din cadrul parchetelor de pe lângă instanțele judecătorești, au vârsta de 60 de ani, iar eliberarea din funcție a fost din motive neimputabile acestora, potrivit art. 68<sup>5</sup> alin. (7) și (8) din lege;

f) executorii judecătorești, pensionați anterior intrării în vigoare a Legii nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții: sunt beneficiari ai unei categorii de pensii din sistemul public de pensii, au vârsta de 60 de ani și o vechime în funcția de executor judecătoresc de cel puțin 20 de ani.

De asemenea, conform art. 3 alin. (1) din același act normativ, constituie vechime în specialitate perioada cât personalul auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea: [...] e) a îndeplinit funcția de executor judecătoresc, până la data intrării în vigoare a Legii nr. 188/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Conform art. 68<sup>5</sup> din Legea nr. 567/2004: (1) Personalul auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea prevăzut la art. 3 alin. (2), personalul de specialitate criminalistică și personalul care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică prevăzut la art. 3<sup>1</sup>, precum și tehnicienii criminaliști din cadrul parchetelor, cu o vechime de cel puțin 25 de ani în specialitate, pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, în quantum de 80% din baza de calcul reprezentată de media salariilor de bază brute lunare realizate, inclusiv sporurile, corespunzătoare ultimelor 12 luni de activitate anterioare lunii în care se depune cererea de pensionare.

(2) De pensia de serviciu prevăzută la alin. (1) beneficiază, la împlinirea vârstei de 60 de ani, și personalul auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, personalul de specialitate criminalistică și personalul care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică, precum și tehnicienii criminaliști din cadrul parchetelor, cu o vechime în specialitate între 20 și 25 de ani, în acest caz quantumul pensiei fiind micșorat cu 1% din baza de calcul prevăzută la alin. (1) pentru fiecare an care lipsește din vechimea în specialitate integrală.

(7) Persoanele care îndeplinesc condițiile de vârstă și de vechime prevăzute la alin. (1) numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică, precum și în cea de tehnician criminalist din cadrul parchetelor beneficiază de pensie de serviciu, chiar dacă la data pensionării au avut sau au o altă ocupație. În acest caz, baza de calcul al pensiei de serviciu o reprezintă media salariilor de bază brute lunare, inclusiv sporurile, în procent, din ultimele 12 luni anterioare lunii în care se depune cererea de pensionare, realizate de personalul auxiliar de specialitate aflat în activitate în condiții identice de funcție, vechime, grad sau treaptă și nivel al instanței ori parchetului sau INEC unde a funcționat solicitantul înaintea eliberării din funcția de personal auxiliar de specialitate.

(8) De prevederile alin. (7) pot beneficia numai persoanele care au fost eliberate din funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești, al parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică, de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică din cadrul INEC, precum și de tehnician criminalist din cadrul parchetelor, din motive neimputabile acestora.

Analizând dispozițiile legale enunțate, precum și situația de fapt reținută, constatând că reclamantul C.R. nu se încadrează în niciuna din situațiile expres și limitativ prevăzute, astfel încât nu poate beneficia de pensia de serviciu solicitată, instanța de fond a respins cererea acestuia, deși s-a reținut că reclamantul îndeplinește condiția referitoare la vârstă și este de netăgăduit că intervalul de timp 01.10.1979 – 04.04.2001, în care și-a desfășurat activitatea la Judecătoria U. în funcția de executor judecătoresc, reprezintă vechime în specialitate.

În acest sens, trebuie observat că, în ceea ce privește cazurile de la art. 2 alin. (1) lit. a), b) și d) din H.G. nr. 706/2015, nu este îndeplinită condiția ca reclamantul să fi avut calitatea specială cerută de lege la data solicitării pensiei de serviciu.

Relativ la cazurile de la lit. c) și e) se poate observa că reclamantul nu îndeplinește condiția de vechime cerută de lege, respectiv 25 de ani, acesta având o vechime de numai 20 de ani în specialitate.

De asemenea, raportat la cazul prevăzut la lit. e se poate observa că, deși reclamantul ar îndeplini condițiile privitoare la vârstă sau vechime în specialitate, nu poate beneficia de pensia de serviciu, deoarece legiuitorul a stabilit că doar cei pensionați anterior intrării în vigoare a Legii nr.188/2000 privind executorii judecătorești pot beneficia de pensia de serviciu.

Împotriva acestei soluții a declarat apel motivat, în termen legal, reclamantul C.R., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin întâmpinarea depusă, intimata-pârâtă C.J.P. Ialomița a solicitat respingerea apelului, ca nefondat și menținerea sentinței apelate, ca fiind legală și temeinică.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel formulate, Curtea a reținut următoarele:

Așa cum corect a reținut instanța de fond cererea de stabilire a pensiei de serviciu formulată de apelantul – reclamant este lipsită de temei legal.

Astfel, potrivit art. 68<sup>5</sup> alin. (1), (7) și (8) din Legea nr. 567/2004 ”(1) Personalul auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea prevăzut la art. 3 alin.(2), personalul de specialitate criminalistică și personalul care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică prevăzut la art. 3<sup>1</sup>, precum și tehnicienii criminaliști din cadrul parchetelor, cu o vechime de cel puțin 25 de ani în specialitate, pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de media salariilor de bază brute lunare realizate, inclusiv sporurile, corespunzătoare ultimelor 12 luni de activitate anterioare lunii în care se depune cererea de pensionare.

(7) Persoanele care îndeplinesc condițiile de vârstă și de vechime prevăzute la alin. (1) numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică, precum și în cea de tehnician criminalist din cadrul parchetelor beneficiază de pensie de serviciu, chiar dacă la data pensionării au avut sau au o altă ocupație. În acest caz, baza de calcul al pensiei de serviciu o reprezintă media salariilor de bază brute lunare, inclusiv sporurile, în procent, din ultimele 12 luni anterioare lunii în care se depune cererea de pensionare, realizate de personalul auxiliar de specialitate aflat în activitate în condiții identice de funcție, vechime, grad sau treaptă și nivel al instanței ori parchetului sau INEC unde a funcționat solicitantul înaintea eliberării din funcția de personal auxiliar de specialitate.

(8) De prevederile alin. (7) pot beneficia numai persoanele care au fost eliberate din funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești, al parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică, de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică din cadrul INEC, precum și de tehnician criminalist din cadrul parchetelor, din motive neimputabile acestora.”

Din dispozițiile legale mai sus enunțate rezultă cu evidență că, în cazul persoanelor care au avut sau au o altă ocupație la data pensionării, pensia de serviciu reglementată de Legea nr.567/2004 se acordă dacă, pe lângă îndeplinirea condiției privind vârsta de 60 de ani, este îndeplinită și cerința privind vechimea minimă de 25 de ani numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică, precum și în cea de tehnician criminalist din cadrul parchetelor.

Or reclamantul, care la data solicitării pensiei de serviciu nu ocupa niciuna din funcțiile enumerate în art. 68<sup>5</sup> alin. (1) din Legea nr. 567/2004, nu îndeplinea cerința obligatorie privind vechime minimă de 25 de ani numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică, precum și în cea de tehnician criminalist din cadrul parchetelor.

Prin urmare, apelantul nu este îndreptățit la stabilirea pensiei de serviciu reglementată de Legea nr. 567/2004.

În ceea ce privește susținerea apelantului potrivit căreia la examinarea cererii de acordare a pensiei de serviciu trebuie avută în vedere și intervalul 2001 – 2017, cât a îndeplinit funcția de

executor judecătoresc în temeiul Legii nr. 188/2000, Curtea nu o poate primi, întrucât dispoziția legală aplicabilă, respectiv art. 68<sup>5</sup> alin. (7) din Legea nr. 567/2004, impune celor care la data pensionării au avut sau au o altă ocupație, cerința obligatorie privind vechime minimă de 25 de ani numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică, precum și în cea de tehnician criminalist din cadrul parchetelor.

Sub acest aspect Curtea reține că ocupația de executor judecătoresc nu face parte din cele prevăzute de art. 68<sup>5</sup> alin. (1) din Legea nr. 567/2004, astfel că, la stabilirea pensiei de serviciu, nu poate fi avută în vedere activitatea din perioada 2001 – 2017, care nu constituie vechime în specialitate, așa cum prevăd și dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. e) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la stabilirea pensiilor de serviciu din Legea nr. 567/2004, aprobate prin H.G. nr. 706 din 26 august 2015.

În ceea ce privește susținerea apelantului potrivit căreia se încadrează în prevederile art. 2 lit. e) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 706/2015, întrucât are vârstă de 60 ani și vechime de peste 25 ani, iar perioada lucrată între 2001 – 2017 este vechime în specialitate și se cumulează cu cea din perioada 1979 – 2001, Curtea o consideră neîntemeiată, întrucât în cazul altor ocupații decât cele menționate la art. 68<sup>5</sup> alin. (1) din Legea nr. 567/2004, vechimea în specialitate de 25 de ani trebuie realizată numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică, precum și în cea de tehnician criminalist din cadrul parchetelor.

Cum în perioada 2001 – 2017, apelantul nu a îndeplinit nici funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, nici de personal de specialitate criminalistică, de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică sau cea de tehnician criminalist din cadrul parchetelor, această perioadă nu poate fi luată în considerare la stabilirea pensiei de serviciu, dispozițiile legale fiind neechivoce în acest sens.

În ceea ce privește critica potrivit căreia instanța menționează că reclamantul îndeplinește condițiile prevăzute de H.G. nr. 706/2015, în sensul că are vârstă și vechimea în specialitate, însă nu poate beneficia de pensia de serviciu, deoarece legiuitorul a stabilit că doar cei pensionați anterior intrării în vigoare a Legii nr. 188/2000 privind executorii judecătorești pot beneficia de pensia de serviciu, Curtea o înlătură ca neîntemeiată.

Astfel, prin art. 2 alin. (1) lit. f) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la stabilirea pensiilor de serviciu din Legea nr. 567/2004, aprobate prin H.G. nr. 706 din 26 august 2015, se prevede că beneficiază de pensie de serviciu executorii judecătorești, pensionați anterior intrării în vigoare a Legii nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții: sunt beneficiari ai unei categorii de pensii din sistemul public de pensii, au vârsta de 60 de ani și o vechime în funcția de executor judecătoresc de cel puțin 20 de ani.

Cum aceste condiții sunt impuse de lege și cum apelantul - reclamant nu face parte din categoria executorilor judecătorești, pensionați anterior intrării în vigoare a Legii nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, critica formulată nu poate fi luată în considerare.

Faptul că legiuitorul a înțeles să nu aplice dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. f) din Normele metodologice, în cazul executorilor judecătorești pensionați ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 188/2000, nu poate fi cenzurat de instanța de judecată, care este chemată să aplice legea, iar nu să o interpreteze într-un sens contrar înțelesului ei neechivoc.

Pentru toate considerentele ce preced, Curtea a respins apelul ca nefondat.



**2. Litigiu privind recuperarea sumelor reprezentând indemnizații plătite de către angajator asiguraților în temeiul art. 38 alin. (2) din O.U.G. nr. 158/2005. Contestație în anulare întemeiată pe motivul constând în aceea că dezlegarea dată apelului este rezultatul unei erori materiale. Inadmisibilitate**

-Codul de procedură civilă art. 503 alin. (2) pct. 2.

*Eroarea materială, în sensul art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., poate fi numai o eroare evidentă legată de aspectele formale ale judecării apelului, de o asemenea gravitate încât a dus la pronunțarea unei soluții greșite, pe această cale neputând fi remediate eventuale greșeli de judecată. Or, această ipoteză prevăzută de dispoziția legală nu se regăsește în cauză.*

*Contestația în anulare nu poate fi primită atunci când ceea ce se critică este însuși raționamentul judiciar al instanței de control judiciar, întrucât eroarea nu ar fi în această situație una materială, ci ar privi judecata însăși.*

*Or, în cauză, contestatoarea repune în realitate în discuție statuările Curții cu privire la limitele investiției instanței de apel prin apelul incident declarat și ale investiției instanței de fond prin pretinsa completare a cererii de chemare în judecată realizată prin răspunsul la întâmpinare.*

(decizia nr. 1376 din data de 21 martie 2018)

Deliberând asupra contestației în anulare dedusă judecății, Curtea constată următoarele:

Prin decizia civilă nr. 5895/04.12.2017 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale s-a admis apelul principal formulat de apelanta-pârâtă C.A.S. I. împotriva sentinței civile nr. 1354 din data de 08.02.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Civilă Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale; s-a respins apelul incident la considerente formulate de apelanta-reclamantă S.C. M. EU S.R.L., ca rămas fără obiect și s-a schimbat în parte sentința civilă apelată, în sensul că a respins, ca prescrise, pretențiile aferente perioadei martie 2009 – septembrie 2010, în cuantum de 67.860 lei și pretențiile aferente lunii iulie 2011, în cuantum de 5733 lei; a respins în rest cererea, ca neîntemeiată; a păstrat în rest sentința civilă apelată.

Această decizie a fost atacată pe calea contestației în anulare de contestatoarea S.C. M. EU S.R.L., pentru motivul prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ..

În motivarea contestației în anulare, aceasta a arătat, în esență, următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată, formulată în prezentul dosar, a solicitat obligarea CAS I. la plata către societate a sumei de 386.748,51 lei, reprezentând: totalul indemnizațiilor plătite de societate angajaților și care au depășit suma contribuțiilor și indemnizațiilor lunare datorate de angajator, neachitate de pârâtă de la Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate pentru concedii și indemnizații pentru perioada martie 2009 - februarie 2015 și dobânda fiscală aferentă acestor sume, pentru fiecare zi de întârziere, până la data de 04.08.2015.

Ulterior, până la primul termen de judecată pe fondul cauzei, prin înscrisul denumit Răspuns la întâmpinare, ce a fost depus de către societate la dosarul cauzei, a completat obiectul cauzei, arătând în mod expres că: „în cazul în care, instanța de judecată ar considera că nu se aplică dobânzile prevăzute de Codul de procedura fiscală, înțelegem să solicităm în subsidiar obligarea pârâtei la plata dobânzii legale, conform dreptului comun, pentru sumele neplătite în termenul prevăzut de lege.”

În consecință, în termenul prevăzut de art. 204 alin. (1) C.pr.civ., obiectul cererii de chemare în judecată a fost completat cu un capăt de cerere prin care a solicitat obligarea pârâtei la plata dobânzii legale, conform dreptului comun, în subsidiar capătului de cerere privind obligarea pârâtei la plata dobânzii fiscale.

Prin sentința civilă nr. 1354 din data de 08.02.2016 pronunțată de către Tribunalul București în acest dosar, a admis cererea formulată de societate, obligând pârâta la plata sumei de 386.748,51 lei, ce includea dobânda fiscală solicitată de societate.

Însă, prin decizia civilă nr. 5895 pronunțată în data de 04.12.2017 de către Curtea de Apel București, deși se reține că CAS Ilfov datorează dobânda legală pentru nerespectarea obligației de restituire la scadența a sumelor solicitate, dintr-o eroare materială a respins ca neîntemeiată cererea de obligare a pârâtei la plata dobânzii fiscale și nu s-a pronunțat asupra cererii subsidiare de a obligare a pârâtei la plata dobânzii legale, conform dreptului comun, pentru sumele neplătite în termenul prevăzut de lege.

Dobânda legală se cuvine de la scadența obligației de restituire a sumelor solicitate Astfel, conform art. 1535 C.civ. „(1) în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în quantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovadă că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic.”

În consecință, dezlegarea apelului sub aspectul capătului de cerere privind obligarea pârâtei C.A.S. I. la plata dobânzii, este rezultatul erorii materiale săvârșite de către instanța de apel, care nu a observat că instanța de judecată a fost investită cu soluționarea unul capăt de cerere subsidiar prin care solicitase obligarea pârâtei la plata dobânzii legale, în cazul în care nu se consideră aplicabilă dobânda fiscală.

Eroarea materială săvârșită de către instanța de apel a influențat în mod clar soluția dată în apel, Curtea reținând prin considerente că ar fi fost întemeiată cererea de obligare a pârâtei la plata dobânzii legale.

În concluzie, solicită admiterea contestației în anulare, anularea hotărârii atacate și soluționarea cauzei prin admiterea capătului subsidiar de cerere privind obligarea C.A.S. I. la plata dobânzii legale, conform dreptului comun, pentru sumele neplătite în termenul prevăzut de lege.

Prin întâmpinarea depusă, intimata C.A.S. Ilfov a invocat excepția inadmisibilității contestației în anulare.

Examinând contestația în anulare, Curtea reține următoarele:

(...) Contestația în anulare formulată în cauză se întemeiază pe dispozițiile art. 503 alin.(2) pct. 2 și alin. (3) C.pr.civ., contestatoarea susținând că dezlegarea apelului sub aspectul capătului de cerere privind obligarea pârâtei C.A.S. Ilfov la plata dobânzii este rezultatul erorii materiale săvârșite de către instanța de apel, care nu a observat că instanța de judecată a fost investită cu soluționarea unui capăt de cerere subsidiar prin care solicitase obligarea pârâtei la plata dobânzii legale, în cazul în care nu se considera aplicabilă dobânda fiscală.

În conformitate cu prevederile art. 503 alin. (3) C.pr.civ., „Dispozițiile alin. (2) pct. 1, 2 și 4 se aplică în mod corespunzător hotărârilor instanțelor de apel care, potrivit legii, nu pot fi atacate cu recurs.”

Cum, în cauză, hotărârea instanței de apel pronunțată în soluționarea unui litigiu de asigurări sociale nu este supusă recursului, se reține că aceasta poate forma obiectul contestației în anulare speciale reglementate la alin. (2) al art. 503 C.pr.civ., text legal la care contestatoarea a înțeles să se refere.

Potrivit dispozițiilor art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., „(2) Hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când: 2. dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale.”

Din economia normei legale mai sus redate, rezultă că această cale extraordinară de atac de retractare este deschisă exclusiv pentru situațiile expres și limitativ prevăzute de lege.

Eroarea materială, în sensul art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., poate fi numai o eroare evidentă legată de aspectele formale ale judecării apelului, de o asemenea gravitate încât a dus la pronunțarea unei soluții greșite, pe această cale neputând fi remediate eventuale greșeli de judecată. Or, această ipoteză prevăzută de dispoziția legală nu se regăsește în cauză.

Contestația în anulare nu poate fi primită atunci când ceea ce se critică este însuși raționamentul judiciar al instanței de control judiciar, întrucât eroarea nu ar fi în această situație una materială, ci ar privi judecata însăși.

Or, în cauză, contestatoarea repune în realitate în discuție statuările Curții cu privire la limitele investiției instanței de apel prin apelul incident declarat și ale investiției instanței de fond prin pretinsa completare a cererii de chemare în judecată realizată prin răspunsul la întâmpinare.

Din examinarea deciziei atacate pe calea contestației în anulare, Curtea constată că instanța de apel nu a săvârșit erori materiale, în sensul art. art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., erori de ordin procedural, constând în omiterea sau confundarea unor date materiale importante, iar motivele invocate în susținerea căii extraordinare de atac declarate nu pot fi repuse în discuție pe această cale.

În determinarea limitelor investiției instanței de apel, prin decizia atacată pe calea contestației în anulare, Curtea a reținut că apelul incident declarat de S.C. M. EU S.R.L. este exclusiv un apel la considerente, declarat în condițiile art. 461 alin. (2) C.pr.civ., prin care aceasta a solicitat înlăturarea următoarelor considerente din sentința civilă apelată: „În opinia instanței, stabilirea unui termen de prescripție de 3 ani pentru solicitarea indemnizațiilor, deși din modalitatea de sistematizare a dispozițiilor art. 38 și 39-40 din O.U.G. nr. 158/2005 ar rezulta ca aceste din urma dispoziții legale ar fi aplicabile doar pentru situația în care beneficiarul prestației - în sens de asigurat – solicită indemnizațiile, totuși pentru ca textul nu distinge înseamnă ca el este incident și în ipoteza în care aceste prestații sunt solicitate de angajator instituțiilor cu atribuții în domeniul decontării...”.

Totodată, instanța de apel a reținut în mod expres că judecătorul este ținut de obiectul și cauza cererii de chemare în judecată fixate de reclamant prin cererea de chemare în judecată și nu poate acorda altceva decât s-a cerut. Principiul disponibilității este expres reglementat prin dispozițiile art. 22 alin. (6) C.pr.civ.: „Judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel.”

Cu alte cuvinte, instanța de apel a stabilit, analizând apelul principal declarat de C.A.S. Ilfov în limitele prevăzute de art.477 C.pr.civ., că prima instanță a fost investită doar cu un capăt de cerere privind acordarea dobânzii fiscale, iar nu și cu un capăt de cerere subsidiar, nedând răspunsului la întâmpinare depus la judecata în fond de reclamanta S.C. M. EU S.R.L. valoarea de cerere modificatoare pe care contestatoarea i-o atribuie în motivarea prezentei contestații, prin raportare la dispozițiile art. 204 C.pr.civ.. Nici prima instanță nu a reținut prin sentința supusă apelului că reclamanta S.C. M. EU S.R.L. ar fi modificat sau completat cererea de chemare în judecată, pronunțându-se prin sentința apelată asupra excepțiilor invocate în cauză și asupra cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată, în sensul admiterii ei, în parte.

Eroarea materială, în sensul art. 502 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., poate consta în neobservarea de către instanța de apel a unui act de procedură cu privire la care nu s-a făcut nicio judecată, situație ce nu se regăsește în cauză, de vreme ce nu se poate considera că dintr-o simplă eroare materială instanța de apel ar fi procedat cu neobservarea capătului de cerere subsidiar privind obligarea C.A.S. Ilfov la plata dobânzii legale.

Caracterele greșelii materiale (eroare de fapt evidentă, involuntară, în legătură strictă cu aspecte formale ale soluționării căii de atac, care nu presupune reexaminarea fondului și care ar avea drept consecință pronunțarea unei hotărâri greșite) exclud teza admisibilității unei contestații care vizează greșeli de judecată.

Cum motivul invocat de contestatoare nu se încadrează în ipoteza prevăzută de art. 503 alin.(2) pct. 2 C.pr.civ., Curtea a respins contestația în anulare, ca inadmisibilă.

### **3. Contestație împotriva deciziei medicale asupra capacității de muncă. Nerespectarea procedurii administrative prealabile. Inadmisibilitate.**

- Legea nr. 263/2010, art. 78 alin. (6) raportat la art. 71

*Decizia medicală asupra capacității de muncă emisă la revizuirea medicală, potrivit art. 78 alin. (6) din Legea nr. 263/2010, urmează aceleași proceduri de contestare și soluționare, conform prevederilor art. 71 alin. (6) din același act normativ, ceea ce înseamnă că poate fi contestată într-un termen de 30 de zile de la comunicare, la comisiile medicale de contestații sau la comisiile centrale de expertiză medico-militară ale Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Administrației și Internelor și Serviciului Român de Informații, după caz, ale căror decizii pot fi contestate la instanțele judecătorești competente în termen de 30 de zile de la comunicare.*

*Fără a urma, în prealabil, procedura prevăzută de art. 78 alin. (6), raportat la art. 71 alin. (6) și (10) din Legea nr. 263/2010, pentru contestarea deciziei asupra capacității de muncă emisă de Cabinetul de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă, reclamanta s-a adresat direct primei instanțe, prin care a solicitat obligarea intimetei la emiterea unei decizii medicale asupra capacității de muncă, de încadrare în pensie de invaliditate permanentă, nemulțumită fiind de termenul de revizuire stabilit de Comisia Medicală.*

*Legiuitorul a instituit o procedură administrativă prealabilă, obligatorie, conform căreia decizia putea fi contestată la Comisia Centrală de contestații și numai hotărârea Comisiei de contestații putea fi atacată în instanță, potrivit prevederilor art. 78 alin. (6) raportat la art. 71 din Legea nr. 263/2010.*

*Respectarea procedurii prealabile nu reprezintă o îngrădire a accesului la justiție întrucât această procedură este finalizată în fața instanței de judecată, nefiind limitată la controlul exercitat de către organul administrativ.*

*Prin parcurgerea procedurii administrative prealabile, care constituie o cerință obligatorie a cărei neîndeplinire afectează exercițiul dreptului la acțiune, nu se aduce atingere liberului acces la justiție, ci se respectă o condiție specială instituită printr-o lege într-o anumită materie.*

(decizia nr. 1560/A din data de 4 aprilie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Teleorman – Secția conflicte de muncă, asigurări sociale și contencios administrativ fiscal la data de 31.07.2017, reclamanta P.S. a solicitat obligarea pârâtei C.T.P. T. la emiterea unei decizii medicale asupra capacității de muncă, de încadrare în pensie de invaliditate permanentă.

Prin sentința civilă nr. 669 din data de 14.11.2017 Tribunalul Teleorman – Secția conflicte de muncă, asigurări sociale și contencios administrativ fiscal a respins ca inadmisibilă acțiunea.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

Reclamanta, pensionar de invaliditate gradul 3, potrivit deciziei nr. 223726/23.05.2013 emisă în conformitate cu prevederile Legii nr. 263/2010, a solicitat obligarea pârâtei la emiterea unei noi decizii medicale asupra capacității de muncă, prin încadrare în pensia de invaliditate permanentă. Ca atare, reclamanta a înțeles să conteste decizia medicală asupra capacității de muncă nr. 801/26.04.2017 emisă de Cabinetul de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă Alexandria, mai precis termenul de revizuire, pe care îl consideră nelegal, atâta timp cât susține că are un handicap accentuat permanent, astfel încât i se cuvine o încadrare în grad de handicap permanent.

În conformitate cu dispozițiile art. 76 alin. (6) din Legea nr. 263/2010, decizia medicală asupra capacității de muncă poate fi contestată în termen de 30 de zile de la comunicare la comisiile medicale de contestații. Potrivit alin. (8) al articolului amintit, contestația prevăzută la

alin. (6) se soluționează în termen de 45 de zile de la înregistrare și se comunică în termen de 5 zile de la data soluționării.

Art. 71 alin. (9) din Legea nr. 263/2010 stipulează că deciziile comisiilor medicale de contestații date în soluționarea contestațiilor prevăzute la alin.8 pot fi atacate la instanțele judecătorești competente în termen de 30 de zile de la comunicare, iar alin. (10) dispune că deciziile medicale asupra capacității de muncă, precum și deciziile prevăzute la alin. (9), necontestate în termen, rămân definitive.

În speță, reclamanta nu a urmat această procedură, decizia fiind definitivă, motiv pentru care s-a admis excepția inadmisibilității acțiunii invocată de pârâtă, fiind de prisos cercetarea fondului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, apelanta-reclamantă P.S. solicitând schimbarea în tot a sentinței atacate, iar în subsidiar trimiterea cauzei spre rejudecare.

Analizând actele dosarului, Curtea reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 68 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 263/2010, pensia de invaliditate se cuvine persoanelor care și-au pierdut cel puțin jumătate din capacitatea de muncă, din cauza bolilor obișnuite și accidentelor care nu au legătură cu muncă, iar în conformitate cu prevederile art. 69 lit. c) din același act normativ, în raport cu gradul de reducere a capacității de muncă, invaliditatea de gradul III se caracterizează prin pierderea a cel puțin jumătate din capacitatea de muncă, persoana putând să păstreze o activitate profesională, corespunzătoare a cel mult jumătate din timpul normal de muncă.

Până la împlinirea vârstei standard de pensionare, la termenele stabilite de medicul expert de asigurări sociale sau, după caz, de către comisiile centrale de expertiză medico-medicală, pensionarii de invaliditate, conform art. 78 alin. (1) din Legea nr. 263/2010, sunt supuși revizuirii medicale periodice, la intervale cuprinse între un an și 3 ani, în funcție de afecțiune, cu excepția celor menționați expres la art. 79 din același act normativ.

Pentru revizuirea medicală la termen, potrivit art. 92 din H.G. nr. 257/2011, documentația necesară cuprinde: - referatul medical detaliat cu consemnarea stării prezente și evoluției bolii, a datelor clinice și paraclinice care susțin diagnosticul clinic, completat de către medicul curant, specialist pentru afecțiunile invalidante; - rezultatul investigațiilor solicitate; - biletele de ieșire din spital sau copii de pe foia de observație clinică, pentru spitalizări recente; - datele din fișa de dispensarea bolnavului; - programul recuperator completat de către medicii curanți.

Totodată, la revizuirea medicală, medicul expert al asigurărilor sociale va avea în vedere modul de respectare a programului de recuperare a capacității de muncă a bolnavului, în perioada de valabilitate a deciziei.

Conform articolului mai sus menționat, decizia medicală asupra capacității de muncă este emisă la revizuire de către medicul expert al asigurărilor sociale, respectiv comisiile de expertiză medico-militară, care completează concluziile medicale, după examinarea medicală a persoanei în cauză și analizarea documentației medicale prezentate.

După fiecare revizuire medicală se emite o nouă decizie medicală asupra capacității de muncă, de către medicul expert al asigurărilor sociale, respectiv comisiile centrale de expertiză medico-militară, prin care se stabilește, potrivit art. 78 alin. (2) din Legea nr.263/2010, după caz: a) menținerea în același grad de invaliditate; b) încadrarea în alt grad de invaliditate; c) redobândirea capacității de muncă.

Comisiile medicale de contestații competente să soluționeze contestațiile formulate împotriva deciziilor medicale asupra capacității de muncă emise la revizuirile medicale funcționează în cadrul centrelor regionale de expertiză medicală a capacității de muncă și Institutului Național de Expertiză și Recuperarea Capacității de Muncă.

Criteriile și normele de diagnostic clinic, diagnostic funcțional și de evaluare a capacității de muncă pe baza cărora se face încadrarea în gradele I, II și III de invaliditate sunt prevăzute în H.G. nr. 155/2011.

Evaluarea capacității de muncă, în vederea stabilirii gradului de invaliditate, inclusiv dacă afecțiunile afectează această capacitate, nu poate fi efectuată de către orice medic, ci numai de către medicul specializat în expertiza medicală a capacității de muncă din cadrul Casei Naționale de Pensii Publice, denumit medic expert al asigurărilor sociale, potrivit dispozițiilor art. 71 din Legea nr. 263/2010. Comisia de evaluare a Persoanelor cu handicap nu are competența de a stabili și gradul de afectare a capacității de muncă.

Sub acest aspect, este esențial a menționa că activitatea de expertiză medicală și recuperare a capacității de muncă este organizată, îndrumată și controlată de Casa Națională de Pensii Publice și casele de pensii sectoriale, prin intermediul Institutului Național de Expertiză Medicală și Recuperarea Capacității de Muncă și a Comisiilor Centrale de Expertiză medică-militară ale Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Administrației și Internelor și Serviciului Român de Informații, potrivit dispozițiilor art. 70 alin. (2) din Legea nr.263/2010, singurele unități de profil abilitate să efectueze evaluarea capacității de muncă, stabilirea incapacității adaptative și după ca, încadrarea într-un grad de invaliditate prin decizie medicală asupra capacității de muncă fiind Institutul Național de Expertiză Medicală și Recuperarea Capacității de Muncă și cabinetele teritoriale de expertiză medicală și serviciilor de expertiză medicale județene din cadrul caselor teritoriale de pensii, astfel cum rezultă din analiza prevederilor art. 4 din H.G. nr. 1229/2005 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Institutului Național de Expertiză medicală și Recuperare a Capacității de Muncă și a serviciilor teritoriale de expertiză medicală a capacității de muncă.

Potrivit dispozițiilor art. 2 din H.G. nr. 1229/2005 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Institutului Național de Expertiză Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă și a serviciilor teritoriale de expertiză medicală a capacității de muncă, expertiza medicală a capacității de muncă se efectuează în baza examinărilor medicale, a explorărilor funcționale, a investigațiilor de laborator și a investigațiilor sociale, fiind o formă de asistență medico-socială care evaluează prin metode și tehnici specifice capacitatea de muncă a persoanelor cu diferite tulburări morfologice și funcționale, în vederea prestațiilor de asigurări sociale.

Evaluarea capacității de muncă este o activitate complexă care nu se rezumă doar la o simplă corelare a datelor medicale din rubricile unui tabel, deficiența funcțională fiind dată de afectarea profundă a stării funcționale a persoanei, iar nu de aspectul cantitativ al bolilor (numărul suferințelor diagnosticate), iar procentul de incapacitate adaptivă nu se însumează matematic pentru fiecare afecțiune, ci se stabilește din numărul suferințelor pentru care afecțiunea este principal invalidantă (care are cel mai mare procent de incapacitate adaptivă, prevăzut în Anexa la H.G. nr. 155/2011).

În cazul apelantei, Curtea reține că prin decizia medicală asupra capacității de muncă nr.922/25.04.2013 emisă de Cabinetul de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă, medicul expert al asigurărilor sociale, în baza examenului clinic și a actelor medicale depuse la dosarul medical, s-a constatat că aceasta are capacitate de muncă pierdută cel puțin jumătate și se încadrează în gradul 3 de invaliditate, termen de revizuire la 1 – 20 aprilie 2014.

Totodată, prin decizia nr. 223726/23.05.2013 emisă de C.T.P. Teleorman s-a stabilit în favoarea reclamantei dreptul la pensie de invaliditate, în temeiul Legii nr. 263/2010, cu începere din data de 29.04.2013, în raport de următoarele elemente: vârsta la data înscrierii la pensie de 39 ani, 11 luni și 23 de zile, cauza invalidității art. 68 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 263/2010.

Urmare a revizuirii medicale stabilită pentru aprilie 2014, prin decizia nr.889/16.04.2014 asupra capacității de muncă emisă de Cabinetul de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă, medicul expert al asigurărilor sociale, în baza examenului clinic și a actelor medicale depuse la dosarul medical a constatat că reclamanta are capacitate de muncă pierdută cel puțin jumătate și se încadrează în gradul 3 de invaliditate, data ivirii invalidității – 8.04.2013, termen de revizuire la 1 – 20 aprilie 2017.

În urma revizuirii medicale din aprilie 2017, prin decizia nr. 801/26.04.2017 asupra capacității de muncă emisă de Cabinetul de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă, medicul

expert al asigurărilor sociale, în baza examenului clinic și a actelor medicale depuse la dosarul medical a constatat că reclamanta are capacitate de muncă pierdută cel puțin jumătate, deficiență funcțională medie și se încadrează în gradul 3 de invaliditate, data ivirii invalidității – 8.04.2013, termen de revizuire la aprilie 2019.

Așadar, Cabinetul de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă Alexandria a constatat că reclamanta suferă de anumite afecțiuni, stabilite prin codurile de bară înscrise (F71, F06, H90), precum și în ce măsură acestea îi afectează în concret capacitatea de muncă, cu indicarea următorului termen de revizuire medicală - aprilie 2019.

În cuprinsul deciziei nr. 801/26.04.2017 asupra capacității de muncă emisă de Cabinetul de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă la Cabinetul de Expertiză medicală a Capacității de Muncă emitent se menționează expres că aceasta se poate contesta în 30 de zile de la comunicarea la Comisia Medicală de Contestații, la Cabinetul de Expertiză medicală a Capacității de Muncă emitent, precum și faptul că decizia necontestată în termen rămâne definitivă.

Cum apelanta nu a formulat contestație împotriva deciziei nr. 801/26.04.2017, conform art.78 alin. (6) raportat la art. 71 alin. (6) și (10) din Legea nr. 263/2010, aceasta a rămas definitivă, prin necontestare.

Fără a urma, în prealabil, procedura prevăzută de art. 78 alin. (6), raportat la art. 71 alin. (6) și (10) din Legea nr. 263/2010, pentru contestarea deciziei nr. 801/26.04.2017 asupra capacității de muncă emisă de Cabinetul de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă, reclamanta s-a adresat direct primei instanțe, prin care a solicitat obligarea intimatului C.T.P. Teleorman la emiterea unei decizii medicale asupra capacității de muncă, de încadrare în pensie de invaliditate permanentă, nemulțumită fiind de termenul de revizuire stabilit de Comisia Medicală (aprilie 2019).

Certificatul de încadrare în grad de handicap nr. 2122/15.06.2017, depus la dosarul cauzei de reclamantă, prin care s-a stabilit că aceasta se încadrează în gradul de handicap accentuat, data dobândirii handicapului fiind 30.12.2011, valabilitate – permanent, termen de revizuire – nerevizuibil, a fost emis în luna iunie 2017, de către Comisia de Evaluare a Persoanelor cu handicap pentru adulți din cadrul Consiliului Județean Teleorman, constituită în temeiul Legii nr.448/2006, ulterior revizuirii medicale din aprilie 2017, în urma căreia a fost emisă decizia nr.801/26.04.2017 asupra capacității de muncă emisă de Cabinetul de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă.

Sușinerile reclamantei referitoare la încadrarea în grad de handicap permanent și nelegalitatea stabilirii termenului de revizuire din aprilie 2019, raportat la prevederile art.79 din Legea nr. 263/2010 (prin care se instituie o excepție de la regula stabilită prin art. 78 alin.(1) din Legea nr. 263/2010, în ceea ce privește revizuirea medicală), nu puteau fi examinate direct de către instanță, de vreme ce decizia medicală asupra capacității de muncă nr.801/26.04.2017 a rămas definitivă, nefiind atacată în termenul legal la Comisia de contestații.

Este relevant a nota că legiuitorul a instituit o procedură administrativă prealabilă, obligatorie, conform căreia decizie putea fi contestată la Comisia Centrală de contestații și numai hotărârea Comisiei de contestații putea fi atacată în instanță, potrivit prevederilor art. 78 alin. (6) raportat la art. 71 din Legea nr. 263/2010.

Respectarea procedurii prelabile nu reprezintă o îngrădire a accesului la justiție întrucât această procedură este finalizată în fața instanței de judecată, nefiind limitată la controlul exercitat de către organul administrativ.

Prin parcurgerea procedurii administrative prelabile, care constituie o cerință obligatorie a cărei neîndeplinire afectează exercițiul dreptului la acțiune, nu se aduce atingere liberului acces la justiție, ci se respectă o condiție specială instituită printr-o lege într-o anumită materie.

În jurisprudența a CEDO s-a reținut în mod constant că stabilirea unor condiții pentru introducerea acțiunii în justiție nu constituie o încălcare a liberului acces la justiție și la un proces echitabil, statul dispunând de o anumită marjă de apreciere în acest sens.

Prin reglementarea procedurii amintite, legiuitorul a urmărit degrevarea instanțelor de judecată de o mare parte a cauzelor privind drepturile de asigurări sociale prin interpunerea comisiilor de contestații în procedura de soluționare a acestora. Astfel, pensionarii pot supune deciziile de pensii controlului comisiei de contestații fără a mai parcurge procedura, în principiu de mai lungă durată, din fața instanțelor de judecată și, numai în situația când nu sunt mulțumiți de hotărârile acestei comisii, pot să le supună analizei instanței de judecată.

O astfel de procedură nu poate fi privită ca aducând *eo ipso* atingere dreptului de acces liber la justiție, chiar dacă are caracter obligatoriu, atât timp cât, ulterior parcurgerii sale, persoana interesată se poate adresa instanței de judecată.

Prevederile art. 21 din Constituția României nu interzic existența unei astfel de proceduri administrative prealabile și nici obligativitatea acesteia atât timp cât nu are un caracter jurisdicțional. De asemenea, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat prin Hotărârea din 23 iunie 1981, pronunțată în Cauza Le Compte, Van Leuven și De Meyere contra Belgiei, paragraful 51, ori Hotărârea din 26 aprilie 1995, pronunțată în Cauza Fischer contra Austriei, paragraful 28, că imperative de suplețe și eficacitate, pe deplin compatibile cu protecția drepturilor protejate de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, pot justifica intervenția prealabilă a unor organe administrative care nu îndeplinesc condițiile cerute de art. 6 § 1 din Convenție. Ceea ce impun însă dispozițiile acestui articol convențional este ca decizia unei asemenea autorități să fie supusă controlului ulterior exercitat de un organ de plină jurisdicție, adică un „tribunal” în sensul Convenției.

Liberul acces la justiție semnifică faptul că orice persoană se poate adresa instanțelor judecătorești pentru apărarea drepturilor, a libertăților sau a intereselor sale legitime, iar nu faptul că acest drept nu poate fi supus nici unei condiționări. Mai mult, exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât cu respectarea cadrului legal stabilit de legiuitor, care, potrivit art. 126 alin. (2) din Constituție, are legitimarea constituțională de a stabili procedura de judecată. Aceasta implică și reglementarea unor termene, după a căror expirare valorificarea dreptului nu mai este posibilă.

Analiza condițiilor de exercitare a acțiunii se face la momentul învestirii instanței de fond, iar cum apelanta nu a făcut dovada respectării procedurii prealabile prevăzute de art. 78 alin. (6) raportat la art. 71 din Legea nr. 263/2010, respectiv contestarea la Comisia centrală de Contestații a deciziei, Curtea constată că prima instanță a admis în mod corect excepția inadmisibilității acțiunii, fiind de prisos cercetarea fondului pricinii.

Pentru toate aceste considerente, Curtea a respins apelul ca nefondat, în baza art. 480 C.pr.civ.

#### **4.Valorificarea stagiului realizat în grupa a II-a de muncă dovedit cu mențiunile înscrise în carnetul de muncă și cu adeverințe eliberate de fostul angajator. Condiții de formă ale adeverinței. Reducerea vârstei standard de pensionare**

- Ordinul nr. 50/1990
- Legea nr. 263/2010 art. 55, art. 158
- H.G. nr. 257/2011 art. 126, Anexa nr. 14

*Dovedirea perioadelor de activitate desfășurate în locurile de muncă și activitățile ce se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării se face pe baza înregistrării acestora în carnetul de muncă și/sau a adeverințelor emise de angajator, potrivit dispozițiilor legale în materie. În speță, angajatorul intimatului reclamant a făcut nominalizări cu privire la persoanele încadrate în grupa a II-a de muncă, inclusiv în ceea ce îl privește pe acesta, potrivit mențiunilor carnetului de muncă și adeverințelor eliberate. În aceste condiții, apelanta nu poate invoca, astfel cum a procedat și în motivarea deciziei contestate în cauză, faptul că prin natura funcției intimatului nu putea să lucreze cel puțin 70% în condiții deosebite de muncă, deoarece*



*doar conducerea unității era în măsură să constate condițiile și durata timpului în care un angajat lucra în aceste condiții. Atâta vreme cât angajatorul, căruia i-a revenit atribuția de a face încadrarea în grupe de muncă, a și procedat în consecință, iar ulterior a înscris în carnetul de muncă această încadrare și a eliberat fostului salariat adeverințe potrivit dispozițiilor legale, depuse la casa de pensii, aceasta avea obligația de a lua în considerare încadrarea de care a beneficiat intimatul, întrucât nu are prerogativa de a cenzura sub acest aspect adeverințele eliberate de angajatori, și nici înscrierile în carnetul de muncă, iar o procedură de anulare a acestora nu a fost inițiată, astfel că fac dovada deplină asupra perioadei și activității atestate ca fiind încadrate în grupa a II-a de muncă.*

(decizia nr. 711 din data de 15 februarie 2018)

Prin sentința civilă nr. 3659/22.05.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale s-a admis acțiunea formulată de reclamantul H.G., în contradictoriu cu pârâta C.P.M.B.; s-a anulat decizia nr. H610 din 06.07.2016 emisă de pârâtă; a fost obligată pârâta să emită o decizie prin care să valorifice perioada 01.10.1985 - 01.01.1995 ca fiind lucrată în grupa a II-a de muncă în procent de 100% conform adeverinței nr. 4795 din 16.12.2016 emisă de S.C.T. S.A. București; a fost obligată pârâta să emită o decizie de pensie pentru limită de vârstă, începând cu data de 06.04.2016, cu aplicarea unui stagiu complet de cotizare de 35 de ani și o vârstă standard de pensionare de 65 de ani, redusă cu 1 an și 6 luni; a fost obligată pârâta la plata către reclamant a sumei de 1500 lei reprezentând cheltuieli de judecată, cu titlu de onorariu avocat.

Instanța a reținut că prin Decizia nr. H610 din 06.07.2016, pârâta a respins cererea reclamantului de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, motivat de faptul că perioada 01.10.1985 - 31.12.1994 nu s-a luat în calcul, iar potrivit art. 55 din Legea nr. 263/2010 reclamantul nu îndeplinește condițiile de reducere a vârstei standard de pensionare.

Instanța a constatat că este sesizată cu soluționarea unui litigiu privind obligarea pârâtei la emiterea unei decizii prin care să stabilească dreptul la pensie pentru limită de vârstă în favoarea reclamantului, începând cu data de 06.04.2016, cu reținerea unei vârste standard de pensionare de 65 de ani, redusă cu 1 an și 6 luni, pentru stagiul de cotizare realizat în grupa a II-a de muncă din perioada 01.10.1985 - 01.01.1995, atestat de adeverința nr. 4795 din 16.12.2016 emisă de S.C.T. București.

Adeverința nr. 4795 din 16.12.2016 emisă de S.C.T. București, depusă la pârâtă odată cu dosarul de pensionare, respectiv la data de 06.04.2016, certifică faptul că în perioada 01.10.1985 - 01.01.1995 reclamantul a desfășurat muncă încadrată în grupa a II-a, în procent de 100%, temeiul juridic al încadrării fiind Ordinul nr. 50/1990.

Din actele depuse la dosar, respectiv din Decizia nr. H610 din 06.07.2016 reiese că pârâta nu a luat în considerare perioada 01.10.1985 - 31.12.1994 lucrată de reclamant în grupa a II-a de muncă, situație atestată de înscrierile menționate.

Potrivit art. 106 alin. (2) din Legea nr. 263/2010, decizia de pensionare trebuie să cuprindă toate temeiurile de fapt și de drept pe baza cărora se admite sau se respinge cererea de pensionare. În consecință, pârâta are obligația de a emite decizia de pensionare raportat la conținutul actelor depuse în dosarul de pensionare și nu de a cenzura conținutul actelor ce îi sunt puse la dispoziție, în lipsa unei dispoziții exprese în acest sens. Art. 103 alin. (2) din Legea nr. 263/2010 prevede că cererea de pensionare, împreună cu actele care dovedesc îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege se depun la casa teritorială de pensii în raza căreia se află domiciliul asiguratului care, în conformitate cu art. 24 lit. e) din H.G. nr. 13/2004, stabilesc quantumul drepturilor de asigurări sociale individuale și efectuează plata acestora, potrivit legii.

În consecință, instanța a apreciat că, în lipsa unei dispoziții legale, prin care pârâta să fie abilitată să cenzureze conținutul actelor care sunt depuse în vederea stabilirii pensiei, aceasta avea

obligatia de a reține starea de fapt atestată prin adeverința nr. 4795 din 16.12.2016 emisă de S.C.T. București, răspunderea pentru cele atestate revenind emitentului acesteia.

Față de cele de mai sus, instanța a apreciat că, potrivit prevederilor art. 52 coroborat cu art.55 din Legea nr. 263/2010, reclamantul beneficiază de reducerea vârstei standard de pensionare cu 1 an și 6 luni, pentru perioada de 9 ani și 3 luni lucrată în grupa a II-a de muncă.

Potrivit anexei 5 din Legea nr. 263/2010, vârsta standard de pensionare a reclamantului este de 65 de ani (față de data nașterii 02.02.1952), iar prin reducerea vârstei standard de pensionare cu 1 an și 6 luni, rezultă o vârstă standard de pensionare de 63 de ani și 4 luni, așa încât instanța a apreciat că la data de 06.04.2016 când reclamantul a formulat cererea de pensionare, acesta îndeplinea condiția de vârstă pentru ieșirea la pensie de limita de vârstă, întrucât vârsta acestuia era de 64 ani și 2 luni.

Pentru toate considerentele mai sus expuse, având în vedere și faptul că Decizia nr. H610 din 06.07.2016 cuprinde mențiuni referitoare la respingerea stagiului realizat de reclamant în grupa a II-a de muncă, în baza art. 106 și art. 107 alin. (3) din Legea nr. 263/2010 instanța a anulat această decizie și a obligat pârâta să emită o nouă decizie de pensie prin care să stabilească dreptul la pensie pentru limită de vârstă în favoarea reclamantului, începând cu data de 06.04.2016, prin care să valorifice perioada 01.10.1985-01.01.1995 ca fiind lucrată în grupa a II-a de muncă în procent de 100%, conform adeverinței nr. 4795 din 16.12.2016 emisă de S.C.T. București.

Pentru aceleași considerente mai sus expuse, instanța a obligat pârâta să emită o decizie de pensie pentru limită de vârstă, începând cu data de 06.04.2016, cu aplicarea unui stagiou complet de cotizare de 35 de ani și o vârstă standard de pensionare de 65 de ani, redusă cu 1 an și 6 luni.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta C.P.M.B., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Intimatul-reclamant H.G. nu a formulat întâmpinare.

Examinând motivele de apel formulate, se rețin următoarele:

Curtea apreciază că soluția primei instanțe de admitere a contestației formulate de reclamant împotriva deciziei nr. H610/06.07.2016 este corectă, fiind nefondate motivele de apel susținute de pârâta C.P.M.B.

În ceea ce privește înscrisurile prezentate de reclamantul intimat pentru dovedirea perioadelor de vechime în muncă realizate în grupa a II-a de muncă până la data de 1 aprilie 2001, se constată că, în primul rând, există mențiuni corespunzătoare în acest sens în carnetul de muncă, respectiv la poziția 79, pentru perioada 01.10.1985 - 31.12.1994: „a lucrat pe șantierele de construcții montaje, încadrându-se în grupa a II-a de muncă conform prevederilor art. 1 din H.G. nr. 1223/1990, a art. 3 din O.G. nr. 50/90, a acordului nr. 1596/08.02.1990 al Ministerului Muncii și Ministerului Sănătății și a Hotărârii nr. 7/26.12.1990 a Consiliul de Administrație al IADP București. Procent 100%. Total timp lucrat în grupa a II-a de muncă - 9 (nouă) ani și 3 (trei) luni”.

Totodată, au fost depuse la dosar de către reclamant și două adeverințe eliberare de fostul angajator, S.C.T. S.A. București, respectiv adeverința inițială nr. 274/13.02.2001, precum și adeverința nr. 4795/06.12.2016 eliberată conform Anexei nr. 14 la H.G. nr. 257/2011, aceasta din urmă fiind analizată de prima instanță.

În ceea ce privește dispozițiile legale aplicabile, Curtea reține că potrivit art. 16 lit. a) și art.17 alin. (1) din Legea nr. 263/2010, în vigoare la data formulării de către reclamantul intimat a cererii de acordare a pensiei pentru limită de vârstă: „Constituie stagiou de cotizare în sistemul public de pensii: a) vechimea în muncă recunoscută pentru stabilirea pensiilor până la data de 1 aprilie 2001; (...)”. „Constituie stagiou de cotizare și perioada suplimentară la vechimea în muncă sau la vechimea în serviciu acordată în baza legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001 pentru perioadele realizate în grupa I, a II-a (...)”.

Art. 158 din aceeași lege prevede că „(1) Perioadele de vechime în muncă realizate în grupa a II-a de muncă până la data de 1 aprilie 2001 constituie stagiou de cotizare în condiții deosebite, în vederea reducerii vârstelor standard de pensionare (...).

(4) Adeverințele care atestă încadrarea persoanelor în fostele grupe I și/sau a II-a de muncă sunt valorificate numai în situația în care au fost emise conform legii, pe baza documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001.”

Totodată, art. 159 alin. (1) stabilește că „Pentru perioadele prevăzute la art. 16 lit. a) și art.17, dovada vechimii în muncă (...), realizată până la data de 1 aprilie 2001, se face cu carnetul de muncă, carnetul de asigurări sociale sau cu alte acte prevăzute de lege.”

Prin urmare, nu pot reținute susținerile apelantei în sensul exclusivității dovedirii încadrării în fostele grupe I și/sau a II-a de muncă prin mențiunile din carnetul de muncă, dispozițiile legale anterior menționate făcând referire expresă la dovedirea vechimii în muncă realizată în fostele grupe I și/sau a II-a de muncă atât cu carnetul de muncă, cât și cu adeverințe emise de către angajator conform legii.

În acest sens, se are în vedere și art. 126 alin. (1) din H.G. nr. 257/2011, pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, potrivit căruia: „Adeverințele prin care se atestă faptul că în anumite perioade, anterioare datei de 1 aprilie 2001, persoanele și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă se întocmesc potrivit modelului prevăzut în anexa nr.14, numai pe baza documentelor verificabile, aflate în evidențele angajatorilor sau ale deținătorilor legali de arhive”.

Astfel cum se menționează și în Anexa 14 la norme, pentru perioada lucrată după data de 18 martie 1969 până la data de 1 aprilie 2001, încadrarea în grupele superioare de muncă s-a făcut conform Ordinului ministrului muncii și ocrotirilor sociale, al ministrului sănătății și al președintelui Comisiei Naționale pentru Protecția Muncii nr. 50/05.03.1990 (ce a înlocuit ordinea Ministerului Muncii și Ministerului Sănătății nr. 59/1969, 105/1976 și 210/1977), respectiv pentru perioada lucrată după data de 1 martie 1990, până la data de 1 aprilie 2001, conform Ordinului nr.125/05.05.1990, precum și în conformitate cu alte acte normative în vigoare la data respectivă.

În conformitate cu prevederile art. 6 din Ordinul nr. 50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și a II-a de muncă în vederea pensionării, nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și II de muncă s-a făcut de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.).

Potrivit art. 3 din același act normativ, „beneficiază de încadrarea în grupele I și a II-a de muncă, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexele nr. 1 și 2. Beneficiază, de asemenea, de aceleași drepturi personalul muncitor din construcții-montaj sau din alte activități, care realizează lucrări de extinderi, modernizări sau reparații ale capacităților de producție și care își desfășoară activitatea în aceleași condiții cu personalul beneficiarului încadrat în grupele I și a II-a de muncă”.

Încadrarea în grupele I și II de muncă s-a făcut proporțional cu timpul efectiv lucrat la locurile de muncă incluse în aceste grupe, cu condiția ca, pentru grupa I, personalul să lucreze în aceste locuri cel puțin 50%, iar pentru grupa II, cel puțin 70% din programul de lucru (pct. 7).

De asemenea, la pct. 8 s-a prevăzut că „Perioada de timp în care o persoană are sarcina să lucreze integral sau o parte din programul de muncă în astfel de locuri se stabilește prin dispoziția conducerii unității sau prin prevederile legale care reglementează atribuțiile de serviciu ce revin fiecărei persoane în raport cu funcția îndeplinită”.

Pentru perioada de activitate desfășurată între 18.03.1969 și 31.12.1975 încadrarea în grupele I și a II-a de muncă se face proporțional cu timpul lucrat, așa cum a fost stabilit prin Precizările Ministerului Muncii și Ministerului Sănătății nr. 11860/1969, fără a se condiționa de existența buletinelor de determinare a noxelor. Pentru perioada lucrată între 01.01.1976 și

31.12.1989 încadrarea în grupele I și a II-a de muncă, de asemenea, nu este condiționată de existența buletinelor de determinare a noxelor (pct. 14).

Pentru perioada lucrată după 1 martie 1990, prin Ordinul nr. 125/05.05.1990 au fost precizate locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupa I și a II-a de muncă în vederea pensionării.

În ceea ce privește nominalizarea persoanelor care desfășurau activități ce se încadrau în grupele de muncă, această atribuție a venit de asemenea angajatorilor, metodologia pe baza căreia unitățile au efectuat încadrarea în grupele I și II de muncă - prevăzută în Ordinul nr.50/1990, cu completările făcute prin Ordinul nr. 100/1990 -, aplicându-se și în continuare, potrivit art. 4 din Ordinul nr. 125/1990.

Totodată, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 1223/20.11.1990 privind încadrarea în grupa a II-a de muncă, în vederea pensionării, a unor locuri de muncă sau activități din construcții-montaj: „Art. 1 - Personalul care este în activitate și care a lucrat la locurile de muncă sau activitățile cu condiții de muncă nocive, grele sau periculoase de pe șantierele de construcții-montaj, grupurile de șantier și întreprinderile - șantier, inclusiv unitățile de deservire ale acestora: bazele de producție, depozitele, laboratoarele, unitățile de mecanizare se încadrează în grupa a II-a de muncă în vederea pensionării, pentru întreaga perioadă efectiv lucrată după 18 martie 1969.

Art. 2 - Nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupa a II-a de muncă, se face de consiliile de administrație, împreună cu sindicatele libere din unități.”

Cum prevederile H.G. nr. 1223/1990 nu enumerau, limitativ, anumite locuri de muncă/meserii/funcții care să fie încadrate în grupa a II-a, menționând doar criteriile pe baza cărora consiliile de administrație și sindicatele să facă nominalizarea, orice interpretare restrictivă a dispozițiilor legale nu poate fi primită, astfel că vor fi înlăturate susținerile apelantei în sensul că „prin natura funcției nu putea să lucreze cel puțin 70% în condiții deosebite de muncă”.

În situația în speță, Societatea de Construcții în Transporturi București S.A., fostul angajator al intimatului H.G., a eliberat acestuia, inițial, adeverința nr. 274/13.02.2001, „fiindu-i necesară la stabilirea vechimii în muncă, în vederea pensionării”, prin care atestă că fostul salariat și-a desfășurat activitatea pe șantierele de construcții montaj, în condiții grele de muncă, încadrându-se în grupa a II-a de muncă, conform prevederilor art. 1 din H.G. nr. 1223/1990, art. 3 din O.G. nr. 50/1990 și acordului nr. 1596/08.02.1990 al Ministerului Muncii și Ministerului Sănătății, în perioada 01.10.1985-31.12.1994, 9 ani și 3 luni, timp efectiv lucrat în grupa a II-a de muncă – 100%. S-a menționat că aceste date au fost aprobate de Consiliul de Administrație al IADP București prin Hotărârea nr. 7/26.12.1990.

Ulterior, reclamantul intimat a prezentat și adeverința nr. 4795/06.12.2016, eliberată conform Anexei nr. 14 la H.G. nr. 257/2011 de fostul angajator, S.C.T. S.A. București (fostă IADP București - SUTPI Otopeni), prin care se atestă, în baza documentelor, verificabile, aflate în arhiva societății, că în perioada 01.10.1985-31.12.1994, având meseria de frezor a lucrat în condiții de șantier și a fost încadrat în grupa a II-a de muncă, în procent de 100%, conform nominalizării efectuate prin Hotărârea nr. 7/1990 și Hotărârea nr. 6/1992 emise de Consiliul de Administrație, temeiul juridic al încadrării reprezentându-l H.G. nr. 1223/21.11.1990, Ordinul MMPS nr. 50/1990 - punctul 3 și Ordinul MMPS nr. 125/1990, anexa 2, art. 26 („ascuțirea sculelor cu polizorul”). S-a menționat că adeverința s-a eliberat în baza pontajelor lunare și a statelor de plată.

Curtea constată că adeverința în cauză respectă toate elementele prevăzute de lege, inclusiv precizarea actului administrativ emis de unitate în baza căreia s-a făcut nominalizarea, fiind conformă Anexei nr. 14 la H.G. nr. 257/2011.

De altfel, apelanta pârâtă nu a făcut dovada că a solicitat intimatului reclamant ori fostei unități angajatoare prezentarea și a documentelor întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001 pe baza cărora s-au eliberat adeverințele, ci singurul motiv invocat în ceea ce privește refuzul valorificării stagiului realizat în grupa a II-a de muncă pentru perioada 01.10.1985-31.12.1994 a

fost simpla apreciere subiectivă, nefundamentată, că „prin natura funcției nu putea să lucreze cel puțin 70% în condiții deosebite de muncă”.

Susținerile apelantei sunt nefondate și avându-se în vedere că în dosarul primei instanțe au fost prezentate de către reclamant suficiente înscrisuri ce probează încadrarea acestuia în grupa a II-a de muncă în perioada în care a fost angajatul Societății de Construcții în Transporturi București S.A., printre care și Hotărârea nr. 7/26.12.1990 a Consiliului de Administrație al I.A.D.P. București, precum și în completare Hotărârea nr. 6/29.07.1992 a Consiliului de Administrație al S.C.T.-S.A. București, prin care s-a hotărât că întregul personal muncitor din SCT-SA și subunități îndeplinește condițiile prevăzute în Hotărârea Guvernului nr. 1223/1990 și se încadrează în grupa a II-a de muncă, în vederea pensionării, pentru întreaga perioadă efectiv lucrată după 18.03.1969 (întrucât a desfășurat această activitate conform art. 1 din H.G. nr. 1223/1990).

Mai mult decât atât, astfel cum și mai sus s-a detaliat, reclamantul intimat a prezentat la dosarul de pensionare carnetul de muncă în care sunt făcute mențiunile corespunzătoare privind încadrarea în grupa a II-a de muncă (poziția 79), în perioada 01.10.1985-31.12.1994 în care a lucrat pe șantierele de construcții montaje, încadrându-se în grupa a II-a de muncă conform prevederilor art. 1 din H.G. nr. 1223/1990, art. 3 din O.G. nr. 50/90, acordului nr. 1596/08.02.1990 al Ministerului Muncii și Ministerului Sănătății și Hotărârii nr. 7/26.12.1990 a Consiliului de Administrație al IADP București, în procent de 100%.

Curtea reține că dovedirea perioadelor de activitate desfășurate în locurile de muncă și activitățile ce se încadrează în grupele I și a II-a de muncă în vederea pensionării se face pe baza înregistrării acestora în carnetul de muncă și/sau a adeverințelor emise de angajator, potrivit dispozițiilor legale în materie. În speță, angajatorul intimatului reclamant a făcut nominalizări cu privire la persoanele încadrate în grupa a II-a de muncă, inclusiv în ceea ce îl privește pe acesta, potrivit înscrisurilor mai sus arătate și mențiunilor carnetului de muncă și adeverințelor eliberate. În aceste condiții, apelanta nu poate invoca, astfel cum a procedat și în motivarea deciziei contestate în cauză, faptul că prin natura funcției intimatul nu putea să lucreze cel puțin 70% în condiții deosebite de muncă, deoarece doar conducerea unității era în măsură să constate condițiile și durata timpului în care un angajat lucra în aceste condiții. Atâta vreme cât angajatorul, căruia i-a revenit atribuția de a face încadrarea în grupe de muncă, a și procedat în consecință, iar ulterior a înscris în carnetul de muncă această încadrare și a eliberat fostului salariat adeverințe potrivit dispozițiilor legale, depuse la casa de pensii, aceasta avea obligația de a lua în considerare încadrarea de care a beneficiat intimatul, întrucât nu are prerogativa de a cenzura sub acest aspect adeverințele eliberate de angajatori, și nici înscrierile în carnetul de muncă, iar o procedură de anulare a acestora nu a fost inițiată, astfel că fac dovada deplină asupra perioadei și activității atestate ca fiind încadrate în grupa a II-a de muncă.

În consecință, în mod corect prima instanță a admis contestația formulată în cauză împotriva deciziei nr. H.G. nr. 610/06.07.2016, prin care s-a respins cererea reclamantului de acordare a pensiei pentru limită de vârstă și a dispus și obligarea pârâtei la emiterea unei decizii de pensie pentru limită de vârstă, începând cu data de 06.04.2016, cu aplicarea unui stagiou complet de cotizare de 35 de ani și o vârstă standard de pensionare de 65 de ani, redusă cu 1 an și 6 luni, ca urmare a valorificării perioadei 01.10.1985 - 01.01.1995 ca fiind lucrată în grupa a II-a de muncă în procent de 100%.

**5. Dreptul asiguraților de a beneficia de rambursarea tuturor cheltuielilor efectuate pe perioada spitalizării cu medicamentele, materialele sanitare și investigațiile paraclinice la care ar fi fost îndreptățiți fără contribuție personală. Înțelesul noțiunilor de dispozitive medicale și materiale sanitare. Validitatea „consimțământului”, prin care pacientul a arătat că nu are pretenții materiale privind recuperarea costurilor legate de cumpărarea stenturilor care urmau să-i fie montate în timpul intervenției chirurgicale.**

- Legea nr. 95/2006, art. 218 alin. (2) lit. d)<sup>1</sup>

- H.G. nr. 1389/2010, art. 73

*Valoarea stenturilor achiziționate de intimatul reclamant trebuie decontată de spitalul în cadrul căruia asiguratul a fost internat, art. 73 alin. (1) din Contractul cadru privind acordarea asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011-2012, aprobat prin H.G. nr. 1389/2010, referindu-se la „toate cheltuielile necesare pentru rezolvarea cazurilor respective”, fără a înlătura expres stenturile, care nu reprezintă dispozitive medicale, ci materiale sanitare, încadrându-se expres în prevederile art. 218 alin. (2) lit. d)<sup>1</sup> din Legea nr. 95/2006. Așa cum a apreciat și prima instanță, noțiunea de dispozitiv medical a fost definită de art. 210 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 95/2006: „[...] dispozitivele medicale - sunt utilizate pentru corectarea văzului, auzului, pentru protejarea membrelor, respectiv proteze, orteze, dispozitive de mers, necesare în scopul recuperării unor deficiențe organice sau fiziologice”. Prin însuși „consimțământul” solicitat la data de 04.03.2013 intimatului reclamant, spitalul face referire la „achiziționarea acestui tip de material de implantare”, respectiv la „cumpărarea acestui material”, astfel încât chiar a apreciat, la momentul implantării produselor achiziționate de reclamant, că acestea ar fi materiale sanitare, iar nu dispozitive medicale. Ca atare, nici procedura prevăzută de art. 115-118 din Contractul cadru privind acordarea asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011-2012, aprobat prin H.G. nr. 1389/2010, nu se aplică, stenturile nefiind dispozitive medicale.*

*Solicitarea semnării acestui „consimțământ” făcută de furnizorul de servicii medicale, în condițiile în care avea obligația de a avea în stoc aceste dispozitive și în condițiile în care exista act normativ care prevedea restituirea cheltuielilor efectuate pe perioada spitalizării cu medicamentele, materialele sanitare și investigațiile paraclinice la care ar fi fost îndreptățiți pacienții fără contribuție personală [art. 218 alin. (1) și (2) lit. d)<sup>1</sup>] din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății și art. 73 alin. (1) din H.G. nr. 117/2013) probează o practică imorală, aceea de a condiționa serviciile medicale de achiziționarea materialelor medicale de care depinde viața pacientului din fonduri proprii și donarea sau sponsorizarea acestora către spital cu scopul de a nu mai restitui ulterior contravaloarea acestora, de natură a nesocoti dreptul la ocrotirea sănătății, garantat de art. 34 alin. (1) din Constituția României.*

(decizia nr. 4488 din data de 29 octombrie 2018)

Prin cererea înregistrată la data de 07.09.2015 pe rolul Judecătoriei Sectorului 2 București, reclamantul G.P. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții C.N.A.S., M.S., S.U.U. București, pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună obligarea pârâților, în solidar, la restituirea sumei de 25.960 lei, reprezentând contravaloarea a 4 stenturi coronariene activ farmacologice marca B conform facturii fiscale nr. 2627 din data de 06.03.2013 emisa de E-S SRL și achitată cu bon fiscal nr. 01 din data de 06.03.2013, actualizată cu indicele de inflație și cu dobânda legală de la data plății și până la data restituirii efective a sumei solicitate. A mai solicitat reclamantul obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 7557 din data de 26.10.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale s-a admis excepția lipsei calității procesuale active a pârâților M.S. și C.N.A.S. și, în consecință, a fost respinsă acțiunea formulată

în contradictoriu cu acești pârâți, ca fiind formulată împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă. A fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantul G.P. în contradictoriu cu pârâțul S.U.U. București. S-a dispus anularea consimțământului reclamantului din data de 04.03.2013. A fost obligat pârâțul S.U.U. București la plata către reclamant a sumei de 25.960 lei, reprezentând contravaloarea a patru stenturi coronariene activ farmacologic.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut, în privința fondului cererii, că reclamantul a fost internat în cadrul S.U.U. București în perioada 27.02.2013 – 06.03.2013, iar în data de 04.03.2013 a suferit o intervenție chirurgicală în cadrul căreia i-au fost montate 4 stenturi active farmacologic, pe care le-a achitat personal cu suma de 25.960 lei, astfel cum rezultă din factura nr. 2627/06.03.2013 și bonul fiscal aferent acestei facturi.

În ziua în care a fost supus intervenției chirurgicale, dar înainte de intervenția propriu-zisă, reclamantul a semnat, la solicitarea pârâțului, un înscris intitulat „Consimțământ”, care fusese redactat anterior de spital și prin care reclamantul a arătat că nu are pretenții materiale ulterioare privind recuperarea costurilor legate de cumpărarea acestui material, cu referire la stenturile care urmau a-i fi montate în timpul intervenției chirurgicale.

Prin primul capăt al cererii formulate, astfel cum aceasta a fost completată la data de 07.03.2016, reclamantul a solicitat anularea acestui înscris, arătând în esență că pârâțul a profitat de starea de nevoie în care se afla în acel moment.

Potrivit textelor relevante ale Codului civil, în forma în vigoare la momentul exprimării consimțământului în cauză:

Art. 1204 Consimțământul părților trebuie să fie serios, liber și exprimat în cunoștință de cauză.

Art. 1206 alin. (1) Există violență când temerea insuflată este de așa natură încât partea amenințată putea să creadă, după împrejurări, că, în lipsa consimțământului său, viața, persoana, onoarea sau bunurile sale ar fi expuse unui pericol grav și iminent.

Art. 1216 alin. (1) Poate cere anularea contractului partea care a contractat sub imperiul unei temeri justificate induse, fără drept, de cealaltă parte sau de un terț. (2) Există violență când temerea insuflată este de așa natură încât partea amenințată putea să creadă, după împrejurări, că, în lipsa consimțământului său, viața, persoana, onoarea sau bunurile sale ar fi expuse unui pericol grav și iminent. (3) Violența poate atrage anularea contractului și atunci când este îndreptată împotriva unei persoane apropiate, precum soțul, soția, ascendenții ori descendenții părții al cărei consimțământ a fost viciat. (4) În toate cazurile, existența violenței se apreciază ținând seama de vârsta, starea socială, sănătatea și caracterul celui asupra căruia s-a exercitat violența, precum și de orice altă împrejurare ce a putut influența starea acestuia la momentul încheierii contractului.

Aplicând aceste prevederi legale la situația de fapt reținută anterior, prima instanță a constatat că împrejurările în care reclamantul a semnat consimțământul, respectiv în ziua supunerii unei intervenții chirurgicale, de care depindea starea sa de sănătate și care, având în vedere natura operației, ce privea montarea unor materiale sanitare în vederea asigurării unei corecte circulații a sângelui, comporta anumite riscuri inerente, privind inclusiv viața pacientului, reprezintă o amenințare injustă, prin care reclamantului i-a fost insuflată o temere, ce a fost determinantă pentru încheierea actului juridic unilateral, reclamantul dorind o rezolvare cât mai rapidă a situației sale de sănătate, care să cuprindă cât mai puține riscuri. Or, din modul în care s-au desfășurat faptele în ziua intervenției chirurgicale, instanța constată că această intervenție nu ar fi avut loc în acea zi, dacă reclamantul nu ar fi semnat „consimțământul”, redactat anterior de reprezentanții spitalului, realizarea intervenției chirurgicale fiind condiționată de semnarea acestui act.

Pe de altă parte, prima instanță nu a putut reține apărarea pârâțului în sensul că consimțământul semnat de reclamant la data intervenției chirurgicale ar reprezenta acordul scris la care făcea referire art. 649 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, în numerotarea de la momentul semnării actului juridic analizat, întrucât textul legal nu face referire la condiționarea tratamentului medical de costurile pe care le suportă asiguratul și nici la renunțarea pacientului la

drepturile sale care izvorăsc din calitatea de asigurat al sistemului de asigurări sociale de sănătate. În plus, consimțământul semnat de reclamant reprezintă, contrar susținerilor pârâtului, un act juridic unilateral, prin care reclamantul s-a obligat la suportarea costurilor materialelor implantate și a renunțat la dreptul de a solicita contravaloarea acestor materiale. Prin urmare, susținerile pârâtului în sensul că acest înscris nu ar produce efecte juridice sunt neîntemeiate, chiar pârâtul invocând, în apărarea sa, semnarea consimțământului, pentru a nu fi obligat la suportarea contravalorii acestor materiale.

Pentru aceste motive de fapt și de drept, întrucât consimțământul reclamantului a fost afectat de viciul violenței, instanța a admis primul capăt al cererii formulate, astfel cum acesta a fost completată la data de 07.03.2016 și a dispus anularea consimțământului reclamantului din data de 04.03.2013.

Prin cererea formulată inițial, reclamantul a solicitat obligarea pârâtului la plata sumei de 25.960 de lei, reprezentând contravaloarea celor 4 stenturi coronariene activ farmacologice, ce i-au fost implantate în cadrul intervenției chirurgicale din data de 04.03.2013.

Pârâtul nu a contestat calitatea de asigurat în cadrul sistemului național de asigurări sociale de sănătate.

Potrivit art. 218 alin. (2) lit. d)<sup>1</sup> din Legea nr. 95/2006, în forma și numerotarea de la momentul intervenției chirurgicale la care a fost supus reclamantul „Asigurații au următoarele drepturi: [...] să beneficieze de rambursarea tuturor cheltuielilor efectuate pe perioada spitalizării cu medicamentele, materialele sanitare și investigațiile paraclinice la care ar fi fost îndreptățiți fără contribuție personală, în condițiile impuse de contractul cadru”.

De asemenea, conform art. 73 din Contractul cadru privind acordarea asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011-2012, aprobat prin H.G. nr. 1389/2010, în vigoare la data intervenției chirurgicale: „(1) Spitalele sunt obligate să suporte pentru asigurații internați în regim de spitalizare continuă și în regim de spitalizare de zi toate cheltuielile necesare pentru rezolvarea cazurilor respective, inclusiv pentru medicamente, materiale sanitare și investigații paraclinice, precum și pentru situațiile prevăzute la art. 72 lit. a), b) și c). (2) În situația în care asigurații, pe perioada internării în spital, în baza unor documente medicale întocmite de medicul curant din secția în care aceștia sunt internați și avizate de șeful de secție și managerul spitalului, suportă cheltuieli cu medicamente, materiale sanitare și investigații paraclinice la care ar fi fost îndreptățiți fără contribuție personală, în condițiile prezentului contract-cadru, spitalele rambursează contravaloarea acestor cheltuieli la cererea asiguraților. (3) Rambursarea cheltuielilor prevăzute la alin. (2) reprezintă o obligație exclusivă a spitalelor și se realizează numai din veniturile acestora, pe baza unei metodologii proprii”.

În aplicarea acestor dispoziții legale la situația de fapt, instanța de fond a reținut că stenturile în discuție ar fi trebuit achiziționate fără contribuția personală a reclamantului, iar în măsura în care contravaloarea acestor stenturi a fost suportată de asigurat, valoarea lor trebuie decontată de spitalul în cadrul căruia asiguratul a fost internat.

Apărărilor pârâtului în sens contrar au fost înlăturate de prima instanță. Astfel, pârâtul a arătat că stenturile achiziționate de reclamant ar reprezenta un dispozitiv medical, care nu poate fi decontat de spital, întrucât textele analizate anterior nu prevăd obligația spitalelor de a asigura cheltuielile privind dispozitivele medicale. Cu toate acestea, instanța reține că art. 73 alin. (1) din Contractul cadru privind acordarea asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011 - 2012, aprobat prin H.G. nr. 1389/2010, face referire la „toate cheltuielile necesare pentru rezolvarea cazurilor respective”, astfel încât enumerarea ulterioară, introdusă prin termenul „inclusiv” nu este una exhaustivă, având doar caracter exemplificativ.

Pe de altă parte, noțiunea de dispozitiv medical, la care face referire Titlul VIII al Legii nr.95/2006, intitulat „Asigurările sociale de sănătate”, a fost definit de prevederile art. 210 alin.(1) lit. j) din același act normativ, în următoarea modalitate: „În înțelesul prezentului titlu, termenii și noțiunile folosite au următoarele semnificații: [...] dispozitivele medicale - sunt utilizate pentru corectarea văzului, auzului, pentru protejarea membrelor, respectiv proteze, orteze, dispozitive de



mers, necesare în scopul recuperării unor deficiențe organice sau fiziologice”. Or, potrivit art. 210 alin. (2) din Legea nr. 95/2006: „Definițiile care pot exista în alte legi și care sunt diferite de cele prevăzute la alin. (1) nu se aplică în cazul prezentei legi”.

Prin urmare, stenturile implantate reclamantului la data de 04.03.2013 nu se încadrează în definiția de dispozitiv medical prevăzută de Legea nr. 95/2006, astfel încât, cu atât mai mult, ele ar fi trebuit decontate, ca fiind materiale sanitare și încadrându-se expres în prevederile art. 218 alin. (2) lit. d)<sup>1</sup> din Legea nr. 95/2006, precizat.

De altfel, prima instanță a constatat că prin însuși consimțământul pe care pârâtul l-a solicitat la data de 04.03.2013 reclamantului, spitalul face referire la „achiziționarea acestui tip de material de implantare”, respectiv la „cumpărarea acestui material”, astfel încât chiar pârâtul în cauză a apreciat, la momentul implantării produselor achiziționate de reclamant, că acestea ar fi materiale sanitare, iar nu dispozitive medicale.

Sușinerile pârâtului în sensul că reclamantul ar fi optat singur pentru achiziționarea acestor stenturi nu poate fi primită, întrucât acesta nu a făcut altceva decât să aleagă una dintre cele două recomandări care i-au fost propuse chiar de medicii din cadrul pârâtului, în urma investigației efectuate la data internării, respectiv la data de 27.02.2013.

În privința apărărilor pârâtului privind obligația reclamantului de a parcurge procedura prevăzută de art. 115-118 din Contractul cadru privind acordarea asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011-2012, aprobat prin H.G. nr.1389/2010, prima instanță a constatat că această procedură nu ar fi fost aplicabilă în cazul reclamantului, întrucât, astfel cum s-a arătat anterior, pârâtul nu a produs dovezi în sensul că stenturile achiziționate de reclamant ar fi reprezentat un dispozitiv medical.

Pe de altă parte, chiar în situația în care aceste stenturi ar fi fost dispozitive medicale și sub aspect strict formal, nu s-a făcut dovada avizării achiziției stenturilor de către șeful de secție și managerul spitalului, este evident că nu i se poate solicita pacientului, aflat internat în stare gravă cu afecțiuni ale sistemului circulator, care i-ar fi putut pune în pericol viața, să facă el însuși demersurile pentru avizare anterior intervenției chirurgicale.

Sub acest aspect, nu se poate identifica o dispoziție legală care să stabilească efectuarea acestor demersuri în sarcina pacientului, fiind însă evident că este excesiv a pune în sarcina sa această obligație, dată fiind situația de neputință fizică în care, în general, se află un pacient înainte de efectuarea unei intervenții chirurgicale de natura celei la care a fost supus reclamantul.

În acest context, prima instanță a mai reținut că pârâtul nu a produs niciun fel de probă în legătură cu faptul că, anterior intervenției chirurgicale, reclamantul ar fi fost informat cu privire la existența unei liste de așteptare a unității spitalicești până la achiziționarea stenturilor de către spital, iar relațiile scrise comunicate de conducerea spitalului la solicitarea apărătorului ales al pârâtului, nu pot reprezenta probe apte a conduce la soluționarea cauzei, fiind simple apărări constituite ulterior înregistrării cauzei. De altfel, pârâtul nu a produs, la solicitarea reclamantului, încuviințată de instanță, nicio listă cu alți pacienți care ar fi fost în așteptare pentru achiziționarea acestor stenturi, astfel încât, instanța constată că nu exista niciun impediment pentru pârât de a proceda imediat la declanșarea procedurii administrative în vederea procurării acestor materiale sanitare.

Pentru aceste motive de fapt și de drept, prima instanță a admis acest capăt de cerere și a obligat pârâtul S.U.U. București la plata către reclamant a sumei de 25.960 lei, reprezentând contravaloarea a patru stenturi coronariene activ farmacologice.

În termen legal, împotriva acestei sentințe a formulat cerere de apel motivată apelantul-pârât S.U.U. București, solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței civile apelate și, pe fond, respingerea cererii de chemare în judecată, ca fiind nelegală și netemeinică.

Analizând întregul material probator administrat în cauză, prin prisma criticilor formulate în cererea de apel, Curtea constată că apelul este nefondat.

Prima instanță a făcut o aplicare corectă a legii, considerentele de fapt și de drept ce au stat la baza soluției pronunțate fiind pertinente, astfel că în cele ce urmează vor fi făcute numai anumite precizări, Curtea însușindu-și constatările instanței de fond.

Calitatea procesuală pasivă a apelantului pârât S.U.U. București derivă din dispozițiile art.54-57 din Legea nr. 95/2006 și art. 73 din Contractul cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011-2012, aprobat prin H.G. nr. 389/2010, în vigoare la data la care intimatul reclamant a fost supus intervenției chirurgicale, spitalele fiind obligate să suporte, pentru asigurații internați în regim de spitalizare continuă și în regim de spitalizare de zi, toate cheltuielile necesare pentru rezolvarea cazurilor respective, inclusiv pentru medicamente, materiale sanitare și investigații paraclinice. În calitatea sa de asigurat, intimatul reclamant este beneficiar al programelor naționale de sănătate conform art. 50 alin. (3) din Legea nr. 95/2006 și avea dreptul, potrivit art. 217 din Legea nr.95/2006, la un pachet de servicii de bază, în condițiile Legii nr. 95/2006, pachet în care se includ, conform art. 221 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 95/2006, și materialele și dispozitivele medicale la care au dreptul asigurații aprobate prin hotărâre de guvern. Achiziționarea materialelor sanitare și a dispozitivelor medicale necesare pe perioada spitalizării pentru derularea programelor naționale de sănătate curative aprobate prin hotărâre de guvern se face de unitatea sanitară cu paturi care implementează programul național de sănătate și se suportă din fondul național unic de asigurări sociale de sănătate în baza contractelor încheiate de unități cu casele de asigurări de sănătate potrivit art. 53 alin. (2) din Legea nr. 95/2006.

Cât timp între C.N.A.S./C.A.S.M.B. și intimatul reclamant nu exista raporturi juridice directe, drepturile beneficiarilor programelor naționale de sănătate curative se exercită prin intermediul unităților sanitare, cărora legea le impune obligații corelative drepturilor asiguraților, iar nu în mod direct față de casele de asigurări de sănătate care intră în raporturi juridice doar cu furnizorii de servicii medicale (printre care se regăsesc și unitățile sanitare) iar nu cu asigurații, neavând vreo relevanță faptul că nu s-ar stabili expres prin lege în sarcina spitalelor obligația de a rambursa cheltuielile pentru stenturi active farmacologic.

Pe fond, intimatul reclamant a fost internat în cadrul S.U.U. București în perioada 27.02.2013 – 06.03.2013, iar la 04.03.2013 a suferit o intervenție chirurgicală, în cadrul căreia i-au fost montate 4 stenturi active farmacologic, pe care le-a achitat personal cu suma de 25.960 lei, înainte de intervenția chirurgicală, în ziua acesteia, semnând, la solicitarea apelantului pârât, un înscris intitulat „consimțământ”, prin care a arătat că nu are pretenții materiale privind recuperarea costurilor legate de cumpărarea stenturilor care urmau să-i fie montate în timpul intervenției chirurgicale.

Într-adevăr, împrejurările în care intimatul reclamant a semnat consimțământul (redactat anterior de reprezentanții spitalului), chiar în ziua intervenției chirurgicale, de care depindea starea sa de sănătate, cu riscuri serioase (montarea unor materiale sanitare în vederea asigurării unei corecte circulații a sângelui), pot fi considerate o amenințare injustă, prin care i-a fost insuflată o temere, ce a fost determinantă pentru încheierea actului juridic unilateral, intimatul reclamant dorind o rezolvare cât mai rapidă a situației sale de sănătate, realizarea intervenției chirurgicale fiind condiționată de semnarea acestui act.

În consecință, sunt aplicabile dispozițiile art. 1216 cu referire la art. 1204 și art. 1206 alin.(1) C.civ., existând violență când temerea insuflată este de așa natură încât partea amenințată putea să creadă, după împrejurări, că, în lipsa consimțământului său, viața, persoana, onoarea sau bunurile sale ar fi expuse unui pericol grav și iminent, și putând cere anularea contractului partea care a contractat sub imperiul unei temeri justificate induse, fără drept, de cealaltă parte sau de un terț. Există violență când temerea insuflată este de așa natură încât partea amenințată putea să creadă, după împrejurări, că, în lipsa consimțământului său, viața, persoana, onoarea sau bunurile sale ar fi expuse unui pericol grav și iminent. Violența poate atrage anularea contractului și atunci când este îndreptată împotriva unei persoane apropiate, precum soțul, soția, ascendenții ori descendenții părții al cărei consimțământ a fost viciat. În toate cazurile, existența violenței se

apreciază ținând seama de vârsta, starea socială, sănătatea și caracterul celui asupra căruia s-a exercitat violența, precum și de orice altă împrejurare ce a putut influența starea acestuia la momentul încheierii contractului.

De asemenea, nu poate fi limitat ”consimțământul” din cauză la acordul scris la care făcea referire art. 649 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, deoarece textul normativ se raportează la condiționarea tratamentului medical de costurile pe care le suportă asiguratul și nici la renunțarea pacientului la drepturile sale care izvorăsc din calitatea de asigurat al sistemului de asigurări sociale de sănătate.

Solicitarea semnării acestui ”consimțământ” făcută de furnizorul de servicii medicale, în condițiile în care avea obligația de a avea în stoc aceste dispozitive și în condițiile în care exista act normativ care prevedea restituirea cheltuielilor efectuate pe perioada spitalizării cu medicamentele, materialele sanitare și investigațiile paraclinice la care ar fi fost îndreptățiți pacienții fără contribuție personală [art. 218 alin. (1) și (2) lit. d)<sup>1</sup> din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății și art. 73 alin. (1) din H.G. nr. 117/2013] probează o practică imorală, aceea de a condiționa serviciile medicale de achiziționarea materialelor medicale de care depinde viața pacientului din fonduri proprii și donarea sau sponsorizarea acestora către spital cu scopul de a nu mai restitui ulterior contravaloarea acestora, de natură a nesocoti dreptul la ocrotirea sănătății, garantat de art. 34 alin. (1) din Constituția României.

În consecință, este mai presus de orice îndoială afectarea consimțământului intimatului reclamant din 04.03.2013 de viciul violenței.

Așadar, în baza art. 218 alin. (2) lit. d)<sup>1</sup> din Legea nr. 95/2006 și art. 73 din Contractul cadru privind acordarea asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011-2012, aprobat prin H.G. nr. 1389/2010, asigurații au dreptul să beneficieze de rambursarea tuturor cheltuielilor efectuate pe perioada spitalizării cu medicamentele, materialele sanitare și investigațiile paraclinice la care ar fi fost îndreptățiți fără contribuție personală, în condițiile impuse de contractul cadru. În situația în care asigurații, pe perioada internării în spital, în baza unor documente medicale întocmite de medicul curant din secția în care aceștia sunt internați și avizate de șeful de secție și managerul spitalului, suportă cheltuieli cu medicamente, materiale sanitare și investigații paraclinice la care ar fi fost îndreptățiți fără contribuție personală, în condițiile prezentului contract-cadru, spitalele rambursează contravaloarea acestor cheltuieli la cererea asiguraților.

Ca atare, valoarea stenturilor achiziționate de intimatul reclamant trebuie decontată de spitalul în cadrul căruia asiguratul a fost internat, art.73 alin.1 din Contractul cadru privind acordarea asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011-2012, aprobat prin H.G. nr. 1389/2010, referindu-se la „toate cheltuielile necesare pentru rezolvarea cazurilor respective”, fără a înlătura expres stenturile, care nu reprezintă dispozitive medicale, ci materiale sanitare, încadrându-se expres în prevederile art. 218 alin.(2) lit. d)<sup>1</sup> din Legea nr. 95/2006. Așa cum a apreciat și prima instanță, noțiunea de dispozitiv medical a fost definită de art. 210 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 95/2006: „[...] dispozitivele medicale - sunt utilizate pentru corectarea văzului, auzului, pentru protejarea membrelor, respectiv proteze, orteze, dispozitive de mers, necesare în scopul recuperării unor deficiențe organice sau fiziologice”. Prin însuși ”consimțământul” solicitat la data de 04.03.2013 intimatului reclamant, spitalul face referire la „achiziționarea acestui tip de material de implantare”, respectiv la „cumpărarea acestui material”, astfel încât chiar a apreciat, la momentul implantării produselor achiziționate de reclamant, că acestea ar fi materiale sanitare, iar nu dispozitive medicale (fapt confirmat și de C.A.S.M.B. prin întâmpinarea depusă în apel). Ca atare, nici procedura prevăzută de art. 115-118 din Contractul cadru privind acordarea asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011-2012, aprobat prin H.G. nr. 1389/2010, nu se aplica, stenturile nefiind dispozitive medicale.

Chiar dacă apelantul reclamant a optat singur pentru achiziționarea acestor stenturi, această atitudine nu îi poate fi opusă, cât timp a reacționat la alternativele propuse de spital, în urma investigației efectuate la data internării (27.02.2013).

Nu se poate aprecia nici că intimatul reclamant a beneficiat de suficient timp între prezentarea metodelor de tratament (27.02.2013) și data semnării consimțământului (04.03.2013), consultarea cu rudele ori cu specialiștii, invocată de apelant, fiind o obligație *sui generis* excesivă, nerezonabilă, fără bază legală și chiar imorală, dată fiind situația de neputință fizică a pacientului, în condițiile în care spitalul nu putea nesocoti dreptul la ocrotirea sănătății, garantat de art. 34 alin.(1) din Constituția României. Faptul că reclamantul ar fi fost informat cu privire la existența unei liste de așteptare a unității spitalicești până la achiziționarea stenturilor de spital numai prezintă vreo relevanță majoră, în condițiile speței.

În consecință, potrivit celor expuse și în aplicarea art. 480 C.pr.civ., Curtea a respins apelul formulat de apelantul-pârât ca nefondat.

## **6. Stabilirea stagiului de cotizare pe baza declarației nominale de asigurare. Imposibilitatea valorificării adeverinței eliberate de fostul angajator pentru venituri obținute ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000.**

- H.G. nr. 257/2011, art. 1, 5 și 6

*Odată cu consacrarea expresă a principiului contributivității ca regulă fundamentală de stabilire a drepturilor de pensie, începând cu data de 1.04.2001, documentul pe baza căruia casele de pensii pot stabili stagiul de cotizare în sistemul public este reprezentat de declarația nominală de asigurare, adeverințele eliberate de angajator neavând putere doveditoare sub acest aspect decât în condițiile prevăzute de lege.*

*În cauză nu a fost dovedită imposibilitatea angajatorului de a întocmi și depune declarația nominală de asigurare, iar documentele doveditoare nu sunt dintre cele prevăzute de art. 6 din Normele aprobate prin H.G. nr. 257/2011.*

*Eliberarea unor adeverințe pentru veniturile ce nu sunt cuprinse în Declarația privind evidența nominală a asiguraților și a obligațiilor de plată către bugetul asigurărilor sociale de stat (care poate fi rectificată, în condițiile prevăzute de lege) este irelevantă, în măsura în care aceste venituri nu se regăsesc în baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale. Soluția contrară ar reprezenta atât o încălcare a dispozițiilor legale menționate, cât și o încălcare a principiului contributivității.*

(decizia nr. 1585 din data de 4 aprilie 2018)

Prin sentința civilă nr. 7849/01.11.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, s-a respins excepția prematurității; s-a admis, în parte, cererea de chemare în judecată precizată și formulată de reclamanta P.V., în contradictoriu cu pârâta C.P.M.B.; a obligat pârâta să emită o nouă decizie de recalculare, prin care să valorifice, începând cu data de 01.02.2017, veniturile menționate în adeverința nr. 141/09.01.2017 emisă de MEDLIFE; a obligat pârâta la plata diferenței drepturilor de pensie astfel rezultate începând cu data de 01.02.2017, până la zi; a obligat pârâta la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 600 lei reprezentând onorariul avocatului; a respins în rest cererea, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut, în esență, următoarele:

Prin decizia nr. P962/06.05.2015, CLPS 5 București a respins cererea de pensionare înregistrată sub nr.../28.01.2015 prin raportare la prevederile art. 52 din Legea nr. 263/2010, cu motivarea ca stagiul de cotizare realizat este mai mic decât stagiul minim necesar, respectiv este de 13 ani 11 luni și 6 zile și nu de 15 ani cât este stagiul minim prevăzut de Legea nr. 263/2010 modificată și completată.

Ca urmare a cererii depuse de reclamantă la casa de pensii în data de 25.05.2015, i-a fost emisă decizia pentru limita de vârstă nr. 204843/16.12.2016.

Pârâta a reținut că stagiul total de cotizare utilizat la deschiderea drepturilor a fost de 38 ani 7 luni și 12 zile, iar cel utilizat la calculul drepturilor a fost de 13 ani 11 luni și 6 zile aferent perioadei lucrate în România.

Pârâta a reținut că pensia mai avantajoasă s-a stabilit prin totalizare-proratizare la suma de 464 lei raportat la un punctaj mediu anual de 0,55889 puncte din care, aferent indicelui de corecție de 0,03656 puncte (indicele de corecție fiind de 1.07) și a unei valori a punctului de pensie de 830.2 lei, la data de 28.01.2015 prin utilizarea unui stagiul complet de cotizare de 30 de ani.

Privitor la excepția prematurității, invocată de pârâtă raportat la cererea de recalculare a drepturilor de pensie pentru stagiile realizate după data pensionării și pentru nevalorificarea veniturilor atestate de adeverința nr. 141/09.01.2017, instanța a reținut caracterul ei neîntemeiat, deoarece reclamanta a urmat procedura prealabilă prevăzută de art. 149 din Legea nr. 263/2010, solicitând casei teritoriale de pensii recalcularea drepturilor de pensie astfel cum atestă bonul de înregistrare a cererii de recalculare cu nr. 518674/16.01.2017 de la fila 91 din dosar.

Reclamanta a solicitat recalcularea drepturilor de pensie potrivit cererii completatoare și cererilor lămuritoare, precizând obiectul la termenul de judecată din data de 06.10.2017.

Pe fondul cauzei, s-a reținut că reclamanta a precizat și completat cererea de chemare în judecată, inclusiv în ceea ce privește restrângerea cererii inițiale, prin renunțarea la luarea în considerare și a adeverinței nr. 1944/25.05.2017.

Din analiza buletinului de calcul anexă la decizia de pensie, rezultă că acesta se oprește la data de 27.01.2015.

Având în vedere că adeverința de stagiul privind veniturile realizate de reclamantă, începând cu data de 01.01.2015, a fost emisă la data de 31.10.2017 și că a fost depusă la dosarul cauzei după ce instanța a dispus repunerea cauzei pe rol la data de 20.10.2017 și că pârâta nu a depus buletin de calcul integral și nici o decizie de recalculare în raport de acest înscris, prin hotărârea pronunțată, pârâta a fost obligată să emită o nouă decizie, prin care să fie recalculate drepturile de pensie cuvenite reclamantei, începând cu data de 01.02.2017 (data de întâi a lunii următoare depunerii cererii de recalculare), cu valorificarea veniturilor menționate în adeverința emisă de Medlife.

Potrivit prevederilor art. 2 lit. c) din Legea nr. 263/2010, fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice, participante la sistemul public de pensii, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

Punctajul lunar se calculează prin raportare la câștigul salarial brut sau, după caz, la venitul lunar asigurat, care a constituit baza de calcul a contribuției de asigurări sociale, la câștigul salarial mediu brut din luna respectivă, comunicat de Institutul Național de Statistică.

Așa fiind, în condițiile în care veniturile examinate în cauză au intrat în baza de calcul a contribuției de asigurări sociale, ele nu pot fi excluse cu ocazia stabilirii punctajului mediu anual și, deci, a drepturilor de pensie cuvenite reclamantei.

Valorificarea acestor sume în calculul punctajului mediu anual este în concordanță și cu dispozițiile art. 165 din Legea nr. 263/2010, deoarece incidența acestora se analizează prin coroborare cu dispozițiile art. 2 lit. c) din Legea nr. 263/2010.

A fost găsită neîntemeiată cererea privind obligarea pârâtei la luarea în considerare a acordării, pentru stagiul de cotizare din România, a pensiei pentru perioada lucrată și dovedită, cu includerea în buletinul de calcul a salariilor brute încasate în perioada ianuarie 2015 - decembrie 2016, întrucât acestea au fost valorificate potrivit anexei la decizia din data de 16.12.2016.

Ca neîntemeiată a fost privită și cererea privind obligarea pârâtei de a recalcula drepturile de pensie ale reclamantei începând cu data depunerii dosarului de pensie, având în vedere că reclamanta a depus dosarul de pensie la data de 28.01.2015, iar pârâta i-a stabilit drepturile de pensie începând cu această dată.

Întrucât dreptul beneficiarului prestației de asigurări sociale este de a încasa pensia în cuantumul legal convenit, corelativ obligației intimitei de a face plata acestui drept conform art. 18 lit. e) din H.G. nr. 118/2012, rezultă că prin plata unei pensii cu o valoare mai mică decât cea convenită, ca urmare a nevalorificării adeverințelor, în patrimoniul reclamantei s-a înregistrat un prejudiciu constând în diferența dintre pensia convenită și cea efectiv încasată.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel motivat, în termenul legal, ambele părți, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel formulate, în limitele prevăzute de art. 476 - 479 C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

Apelul declarat de C.P.M.B. urmează a fi admis pentru considerentele ce succed:

Astfel cum se reține în încheierea de ședință din 8.09.2017, contestatoarea a precizat obiectul cererii – contestație eliberată de Medlife.

Adeverința eliberată de Medlife, atestă venitul brut, respectiv net realizat lunar de contestatoare în anul 2016.

Așa cum se observă cu temei în motivarea cererii de apel, aceste venituri sunt realizate ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000 – 1.04.2001.

Elementul esențial pentru valorificarea veniturilor realizate în calculul drepturilor de pensie este plata contribuției de asigurări sociale. Or, situația plății contribuției de asigurări sociale rezultă din cuprinsul adeverinței nr. 128070/1.11.2017 privind datele necesare determinării stagiului de cotizare și a punctajului mediu în vederea stabilirii pensiei asiguratei P.V., în care veniturile aferente lunii decembrie 2016 nu se regăsesc.

Conform dispozițiilor art. 1 din Normele de aplicare a Legii nr. 263/2010, aprobate prin H.G. nr. 257/2011, „asigurarea evidenței nominale a asiguraților și a obligațiilor de plată către bugetul asigurărilor sociale de stat se realizează pe baza declarației nominale de asigurare, potrivit modelului aprobat prin H.G. nr. 1397/2010 privind modelul, conținutul, modalitatea de depunere și de gestionare a Declarației privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate”.

Totodată, art. 5 din același act normativ dispun în sensul că: „Art. 5 Declarația nominală de asigurare constituie documentul pe baza căruia casele teritoriale de pensii, respectiv casele de pensii sectoriale competente stabilesc stagiul de cotizare în sistemul public de pensii și determină punctajul lunar al asiguratului, utilizate la stabilirea drepturilor de pensie.

Așa fiind, odată cu consacrarea expresă a principiului contributivității ca regulă fundamentală de stabilire a drepturilor de pensie, începând cu data de 1.04.2001, documentul pe baza căruia casele de pensii pot stabili stagiul de cotizare în sistemul public este reprezentat de declarația nominală de asigurare, adeverințele eliberate de angajator neavând putere doveditoare sub acest aspect decât în condițiile prevăzute de lege.

Conform art. 6 din Normele aprobate prin H.G. nr. 257/2011, „(1) În situațiile în care, pentru anumite perioade de după data de 31 martie 2001, stagiul de cotizare în sistemul public de pensii, respectiv veniturile asigurate pe baza cărora se determină punctajul lunar, nu pot fi dovedite prin declarația nominală de asigurare, persoana în cauză poate prezenta casei teritoriale/sectoriale de pensii competente alte documente doveditoare, întocmite în condițiile legii. (2) Documentele doveditoare pot fi: a) carnetul de muncă, cu înregistrările efectuate potrivit normelor legale, în original; b) certificate cu informații extrase din registrele generale de evidență a salariaților depuse de angajatori potrivit art. 7 din H.G. nr. 161/2006 privind întocmirea și completarea registrului general de evidență a salariaților, cu modificările și completările ulterioare; c) certificate/adeverințe eliberate în condițiile legii de Arhivele Naționale sau de către deținătorii legali ai arhivelor foștilor angajatori; d) hotărâri judecătorești prin care se reconstituie elementele necesare stabilirii drepturilor de pensie. (3) Documentele prevăzute în alin. (2) se prezintă în copie certificată sau în original, după caz. (4) Prevederile alin. (1) și (2) se aplică numai în situațiile în care se dovedește că angajatorul se află în imposibilitatea de a întocmi și de a depune declarația nominală de asigurare.”

În cauză, însă, nu a fost dovedită imposibilitatea angajatorului de a întocmi și depune declarația nominală de asigurare, iar documentele doveditoare nu sunt dintre cele prevăzute de art. 6 din Normele aprobate prin H.G. nr. 257/2011.

Eliberarea unor adeverințe pentru veniturile ce nu sunt cuprinse în Declarația privind evidența nominală a asiguraților și a obligațiilor de plată către bugetul asigurărilor sociale de stat (care poate fi rectificată, în condițiile prevăzute de lege) este irelevantă, în măsura în care aceste venituri nu se regăsesc în baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale. Soluția contrară ar reprezenta atât o încălcare a dispozițiilor legale menționate, cât și o încălcare a principiului contributivității.

Pentru considerentele expuse, văzând și dispozițiile art. 480 alin. (1) și (2) C.pr.civ., Curtea a admis apelul declarat de apelanta C.P.M.B. și a schimbat, în parte, sentința atacată, în sensul respingerii cererii privind valorificarea veniturilor aferente lunii decembrie 2016 evidențiate în adeverința eliberată de Medlife.

### **7. Posibilitatea de recunoaștere ca stagiu de cotizare a perioadei în care o persoană a deținut calitatea de acționar în cadrul unei societăți cu răspundere limitată.**

- Legea nr. 263/201, art. 16 lit. a)
- Legea nr. 3/1977, art. 9

*Până la data de 01.04.2001, vechime în muncă dobânda numai salariatul care avea încheiat cu angajatorul un contract de muncă, iar acesta era înscris în carnetul de muncă.*

*Simpla calitate de asociat dobândită în conformitate cu prevederile Legii privind societățile comerciale nr. 31/1990 nu conferea persoanei respective drepturi similare salariaților în planul dreptului muncii și în planul asigurărilor sociale, adică dreptul la plata salariului pentru munca prestată și dreptul la pensie pentru vechimea în muncă realizată.*

*În consecință, apelantului-contestator nu i se poate recunoaște un stagiu de cotizare la asigurările sociale.*

(decizia nr. 3218/A din data de 5 septembrie 2018)

Pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale a fost înregistrată la data de 10.06.2016, contestația formulată de contestatorul P.M. împotriva deciziei nr.198350 din 06.01.2014 privind respingerea cererii de recalculare a pensiei emisă de C.J.P.V. Contestatorul a solicitat, în contradictoriu cu intimatele C.N.P.P. – Comisia Centrală de Contestații și C.J.P.V. anularea deciziei privind respingerea cererii de recalculare a pensiei. De asemenea, a solicitat obligarea intimatei C.P.M.B., care a preluat dosarul de pensie prin transfer, să-i recalculeze drepturile de pensie prin valorificarea veniturilor menționate în adeverința nr. 1498/08.05.2013 eliberată de S.C. ROM USA Capital S.R.L. și să-i plătească diferențele de drepturi de pensie rezultate începând cu data de 17.07.2013.

Prin sentința civilă nr. 7350 din data de 19.10.2017 pronunțată de Tribunalul București, în dosarul nr.25974/3/2017, s-a luat act de renunțarea contestatorului P.M. la judecata cererii formulate împotriva intimatei C.P.M.B.; au fost respinse excepția lipsei calității procesuale pasive și excepția lipsei de interes; a fost respinsă acțiunea formulată de contestatorul P.M. împotriva intimatelor Casa Națională de Pensii Publice - Comisia Centrală de Contestații și C.J.P.V. ca fiind neîntemeiată.

În considerentele hotărârii s-a arătat că prin decizia nr. 198350 din 06.01.2014 emisă de intimata C.J.P. Vâlcea a fost respinsă cererea de valorificare a veniturilor menționate în adeverința nr. 1498/08.05.2013 eliberată de S.C. ROM USA Capital S.R.L.

Pretenția dedusă judecării a fost considerată neîntemeiată de către prima instanță față de conținutul adeverinței prezentate în procedura de recalculare a drepturilor de pensie, din

adeverința nr. 1498/08.05.2013 eliberată de S.C. ROM USA Capital S.R.L. rezultând că contestatorul P.M. a obținut în perioada 01.01.1992-01.10.1997 venituri brute pentru care angajatorul a calculat și virat lunar contribuții de asigurări sociale. Or, această adeverință nu poate fi valorificată la recalcularea drepturilor de pensie întrucât încalcă prevederile art. 165 din Legea nr. 263/2010 care stabilesc veniturile utilizate la determinarea punctajului mediu anual până la intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000. Evidențiind venitul brut lunar realizat, adeverința nu permite identificarea sporurilor și adaosurilor acordate pe lângă salariul tarifar de încadrare, făcând astfel imposibil de verificat corectitudinea punctajului lunar determinat prin decizia de pensionare, în baza art. 96 și următoarele din Legea nr. 263/2010.

În plus, potrivit art. 165 din Legea nr. 263/2010, punctajele lunare se stabilesc, după caz (în funcție de perioadă și de înregistrările din cartelele de muncă), prin raportare la salariile brute sau nete. Din adeverință nu rezultă din ce se compun aceste venituri, cu ce titlu au fost achitate contestatorului, ce sporuri sau venituri sunt incluse în acestea. Nici instituția intimată și nici instanța de judecată nu pot verifica dacă aceste venituri trebuie luate în considerare la recalcularea drepturilor de pensie, respectiv dacă fac parte din categoria veniturilor pentru care s-au achitat contribuții de asigurări sociale sau din categoria veniturilor exceptate de la plata contribuției și care nu sunt avute în vedere la recalcularea drepturilor de pensie, și nici dacă aceste venituri au fost avute în vedere la stabilirea respectiv recalcularea drepturilor de pensie, existând și riscul ca o parte din acestea să fie valorificate de două ori, în raport cu veniturile rezultate din carnetul de muncă al contestatorului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel în termen legal și motivat contestatorul P.M., solicitând schimbarea sentinței atacate în sensul admiterii contestației.

Examinând apelul declarat, Curtea constată că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Din înscrisurile administrate în cauză la judecata de fond și de apel rezultă faptul că drepturile de pensie pentru limită de vârstă au fost acordate reclamantului P.M. începând cu data de 15.01.2008, prin decizia nr. 198350/17.04.2008 emisă de C.J.P. Vâlcea în temeiul Legii nr. 19/2000. S-au reținut în această decizie următoarele date care au condus la stabilirea drepturilor de pensie: vârsta la data cererii 64 de ani și 2 luni; vârsta standard de pensionare 62 de ani și 11 luni; stagiul complet de cotizare 30 de ani și 11 luni; stagiul total de cotizare realizat 26 de ani, 2 luni și 6 zile din care 24 de ani, 7 luni și 24 de zile realizat în condiții normale de muncă, iar restul constituie stagiul asimilat și stagiul suplimentar. Din anexele buletinului de calcul al pensiei rezultă că nu au fost valorificate stagii de cotizare pentru perioada 01.10.1990-01.10.1997.

La data de 17.07.2013, contestatorul P.M. a solicitat intimății C.J.P. Vâlcea să valorifice în calculul drepturilor sale de pensie veniturile salariale pe care le-a obținut în perioada 01.01.1992-01.10.1997, venituri dovedite cu adeverința nr. 1498/08.05.2013 eliberată de S.C. ROM USA Capital S.R.L., însă cererea a fost respinsă prin decizia nr. 198350 din 06.01.2014 pe motiv că adeverința respectivă nu este vizată de Inspectoratul Teritorial de Muncă Vâlcea. Intimata a detaliat în cuprinsul deciziei temeiurile juridice ale respingerii cererii de recalculare a pensiei, anume art. 16 din Legea nr. 263/2010, art. 9 din Legea nr. 3/1977, art. 5 și 6 din Legea nr.83/1995. De asemenea, s-a arătat în decizie că verificările făcute în evidențele Inspectoratului Teritorial de Muncă Vâlcea au relevat faptul că firma ROM USA Capital S.R.L. a fost înregistrată cu raporturi juridice de muncă începând cu data de 19.05.1997, iar domnul P.M. nu apare în aceste evidențe.

Împotriva deciziei de pensie a fost formulată contestație în termenul prevăzut de art. 149 din Legea nr. 263/2010, însă C.N.P.P. – Comisia Centrală de Contestații nu a adoptat o hotărâre în termenul de 45 de zile prevăzut de lege. Din dosarul administrativ de pensie rezultă că intimata C.J.P. V. a întocmit o notă de prezentare a dosarului pe care a înaintat-o Comisiei Centrale de Contestații sub nr. 8466/12.02.2014. În atare situație, apelantul-contestator s-a adresat instanței de judecată la data de 10.06.2016, solicitând în cauza pendinte anularea deciziei de pensie și realizarea dreptului de recalculare a pensiei.



În ceea ce privește fondul cauzei, Curtea de apel constată că în carnetul de muncă al domnului P.M., carnet de muncă prezentat intimatului la data deschiderii drepturilor de pensie, este înscrisă la nr. crt. 38 operațiunea de transfer în interesul serviciului de la unitatea T.L.H. București la data de 01.10.1990. Următoarea înscriere în carnet de la nr. crt. 39 este aceea a încadrării cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată pe funcția de director la S.C. P. S.A. H., începând cu data de 01.10.1997. Prin urmare, pentru perioada 01.10.1990-01.10.1997 nu există mențiuni în carnetul de muncă al apelantului-contestator, iar această situație se reflectă ca atare în buletinul de calcul al pensiei pentru limită de vârstă, în sensul că nu sunt valorificate stagiile de cotizare, după cum s-a arătat anterior.

Prin adeverința nr. 1498/08.05.2013 eliberată de S.C. ROM USA Capital S.R.L. se arată faptul că domnul P.M. a fost acționar cu retribuție pe perioadă nedeterminată, fiind indicate retribuțiile lunare încasate în perioada 01.01.1992-01.10.1997. S-a mai arătat că pe întreaga perioadă în care a fost acționar al societății contribuția de asigurări sociale a fost plătită conform normelor în vigoare.

O primă problemă juridică în legătură cu această adeverință este aceea a valorii ei probatorii pentru un raport de muncă care să atragă consecința vechimii în muncă necesare pentru constituirea unui stagiului de cotizare în sistemul asigurărilor sociale.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 16 lit. a) din Legea nr. 263/2010, constituie stagiul de cotizare în sistemul public de pensii „vechimea în muncă recunoscută pentru stabilirea pensiilor până la data de 1 aprilie 2001”. Cum anterior datei indicate pensiile se stabileau în temeiul Legii nr. 3/1977 privind pensiile de asigurări sociale de stat și asistența socială, rezultă că acest act normativ are relevanță pentru lămurirea noțiunii în discuție. La art. 9 din Legea nr.3/1977 se prevede: „(1) Vechimea în muncă ce se ia în considerare la stabilirea pensiilor pentru munca depusă este timpul cât o persoană a fost încadrată în baza unui contract de muncă. (2) Dovada vechimii în muncă, în vederea pensionării, se face prin carnetul de muncă, întocmit conform legii”. Se impune concluzia că până la data de 01.04.2001 vechime în muncă dobânda numai salariatul care avea încheiat cu angajatorul un contract de muncă, iar acesta era înscris în carnetul de muncă.

În cazul apelantului-contestator nu se poate reține calitatea de salariat, din cuprinsul adeverinței rezultând calitatea de „acționar”. De altfel, prin notele scrise depuse la dosar partea a recunoscut că a avut calitate de „acționar” al societății până în anul 2005. Inexistența calității de salariat rezultată dintr-un contract de muncă face inutilă cercetarea aspectelor referitoare la persoanele care aveau competența să păstreze carnetele de muncă ale salariaților societății ROM USA Capital S.R.L. în perioada 1992-1997, competență reglementată de Legea nr. 83/1995 privind unele măsuri de protecție a persoanelor încadrate în muncă.

A doua chestiune juridică relevantă de adeverință este aceea a efectelor juridice produse în planul asigurărilor sociale de calitatea de „acționar” pe care o avea apelantul-contestator, în realitate calitatea de asociat care putea fi obținută într-o societate cu răspundere limitată. Simpla calitate de asociat dobândită în conformitate cu prevederile Legii privind societățile comerciale nr.31/1990 nu conferea persoanei respective drepturi similare salariaților în planul dreptului muncii și în planul asigurărilor sociale, adică dreptul la plata salariului pentru munca prestată și dreptul la pensie pentru vechimea în muncă realizată.

În consecință, pentru perioada 01.01.1992-01.10.1997 apelantului-contestator nu i se poate recunoaște un stagiul de cotizare la asigurările sociale.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

## **8. Dovada plății contribuției de asigurări sociale. Condițiile pentru valorificarea veniturilor suplimentare neavute în vedere la calculul drepturilor de pensie, evidențiate în adeverințe eliberate de foștii angajatori. Principiul disponibilității**

- Legea nr. 263/2010, art. 2 lit. c)
- Decizia Î.C.C.J. nr. 19/2012

*Aplicarea principiului contributivității impune luarea în calcul a sporurilor și veniturilor suplimentare utilizate la determinarea punctajelor medii anuale pentru perioade anterioare Legii nr. 19/2000, în măsura în care acestea au făcut parte din baza de calcul al pensiilor, au fost înregistrate în carnetul de muncă sau rezultă din adeverință, conform legislației în vigoare, și s-a plătit contribuția de asigurări sociale.*

*Numai în cazul îndeplinirii acestor condiții, neluarea în considerare a veniturilor pentru care s-au plătit contribuții de asigurări sociale echivalează cu o încălcare a principiului contributivității, având drept finalitate nerealizarea scopului avut în vedere de legiuitor.*

*Or, în cauză, adeverința prin care se atestă veniturile suplimentare nu face nicio mențiune care să ateste îndeplinirea condițiilor impuse prin Decizia nr. 19/2012 pronunțată de ÎCCJ, respectiv nu precizează dacă veniturile suplimentare atestate au fost incluse în baza de calcul a pensiei, conform legislației anterioare și nici faptul că s-a plătit contribuția de asigurări sociale, inclusiv pentru aceste venituri.*

*Mențiunea din adeverință referitoare la C.A.S. nu satisface din perspectiva respectării cerințelor mai sus arătate, este o mențiune generică, angajatorul neprecizând în mod expres modalitatea în care s-a reținut și plătit contribuția la pensie și dacă în această operațiune au fost incluse și veniturile atestate prin adeverință.*

*Drept urmare, critica apelantei referitoare la nerespectarea principiului contributivității este întemeiată, veniturile din adeverința în cauză putând fi valorificate la pensie numai în cazul în care angajatorul va face pe adeverință mențiuni clare și neechivoce privind includerea veniturilor în baza de calcul a contribuției de asigurări sociale, precum și că s-a plătit contribuția pentru aceste venituri.*

(decizia nr. 4712 din data de 6 noiembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 2076/ 09.03.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost admisă acțiunea privind pe contestatoarea C.H.D., în contradictoriu cu intimata C.P.M.B.

A fost obligată pârâta să emită o nouă decizie prin care să recalculeze și să plătească drepturile de pensie cuvenite reclamantei, începând cu 07.09.2017 cu luarea în calcul la stabilirea punctajului mediu anual a stagiului realizat în grupa a II-a de muncă potrivit adeverinței nr. 212/13.07.2017 emisă de SC CCCH SA și adeverința nr. 414/01.08.2017 emisă de SC CLSM SA, a veniturilor suplimentare atestate de adeverința nr. 505/06.03.2017 emisă de SC INFCON SA, și a perioadei 21.09.1976 – 01.08.1977 menționată în carnetul de muncă.

A fost respinsă în rest acțiunea ca nefondată și în baza art. 453 C.pr.civ. a fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 1000 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel instanța reține că reclamanta a fost pensionată începând cu data de 07.09.2017 în baza Legii nr. 263/2010 prin decizia nr. 233688 privind acordarea pensiei pentru munca depusă și limită de vârstă emisă de Casa de Pensii sector 3 București.

Tribunalul a reținut că în conformitate cu mențiunile din adeverințe, reclamanta a obținut venituri suplimentare și activitatea desfășurată a fost încadrată în grupa a II-a de muncă.

Deși la dosarul de pensionare pentru pensie privind acordarea pensiei pentru munca depusă și limită de vârstă, reclamanta a depus adeverința în care se evidențiază veniturile realizate de către aceasta și pentru care angajatorul a virat contribuțiile la bugetul statului conform legislației în vigoare, pârâta în mod nelegal nu a procedat la recalcularea drepturilor de pensie ale acesteia

cu valorificarea veniturilor obținute, rezultate din înscrisurile doveditoare, ceea ce rezultă din decizia de respingere.

Potrivit art. 107 alin. (3) din Legea nr. 263/2010 pensia poate fi recalculată prin adăugarea veniturilor și/sau a stagiilor de cotizare, prevăzute de lege, nevalorificate la stabilirea acesteia, iar potrivit alineatului 5 al aceluiași articol sumele rezultate în urma aplicării prevederilor alin. (3) și (4) se acordă începând cu luna următoare celei în care a fost înregistrată solicitarea.

Așa cum s-a reținut și potrivit susținerilor părții veniturile menționate în această adeverință nu au fost avute în vedere la stabilirea drepturilor de pensie, reținându-se că acestea nu au avut caracter permanent.

Potrivit art. 2 lit. c) din Legea nr. 263/2010 „sistemul public se organizează și funcționează având ca baza principiul contributivității, conform căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice, participante la sistemul public, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se pe temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite”.

Acest principiu este dezvoltat în dispozițiile următoare din același act normativ, în secțiunile referitoare la modul de calcul al drepturilor de pensie. Astfel, potrivit art. 96. alin.(2) din Legea nr. 263/2010, punctajul lunar se calculează prin raportarea câștigului salarial brut/solda brută sau, după caz, a venitului lunar asigurat, care a constituit baza de calcul a contribuției de asigurări sociale, la câștigul salarial mediu brut din luna respectivă, comunicat de I.N.S.

În condițiile în care baza de calcul pentru plata contribuțiilor de asigurări sociale era și este alcătuită din totalitatea veniturilor realizate de către asigurat tribunalul a apreciat că în speță au prioritate dispozițiile legale cu valoare de principiu în raport cu cele care decurg din acesta dar nu-l respectă pentru că soluția contrară presupune încălcarea principiului cu consecința că pe de o parte nu s-ar realiza scopul avut în vedere de legiuitor la edictarea acestuia iar pe de altă parte s-ar crea o discriminare între persoanele care au realizat stagii de cotizare anterior și ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000.

Instanța a apreciat ca ceea ce interesează nu este caracterul permanent sau nepermanent al unor venituri, ci faptul ca statul și-a încasat drepturile la momentul cuvenit, iar când vine rândul asiguraților să primească o contraprestație din partea statului, aceasta trebuie să fie corespunzătoare, pentru a nu se rupe echilibrul raportului juridic dintre părți.

Prin urmare, intimata trebuia, în considerarea adeverințelor eliberate de fostul angajator care asumându-și răspunderea a confirmat faptul că a plătit contribuția de asigurări sociale în raport și de veniturile suplimentare realizate de salariat, să respecte și să aplice principiul contributivității și să includă în calculul drepturilor toate veniturile pentru care, în condițiile legii, s-a făcut dovada plății contribuțiilor de asigurări sociale, respectiv veniturile menționate în adeverințele invocate.

Deși contestatoarea a depus actul doveditor, intimata nu a procedat la stabilirea drepturilor de pensie cu valorificarea perioadei în care aceasta a desfășurat activitate încadrată în grupa a II-a de muncă.

Potrivit art. 158 din Legea nr. 263/2010 perioadele de vechime în muncă realizate în grupele I și a II-a de muncă până la data de 01.04.2001 constituie stagiu de cotizare realizat în condiții deosebite.

În cazul contestatoarei, intimata avea obligația ca după depunerea înscrisurilor doveditoare, respectiv adeverinței nr. 212/13.07.2017 emisă de SC CCCH SA și adeverința nr.414/01.08.2017 emisă de SC CLSM SA, să procedeze la stabilirea punctajului mediu anual cu aplicarea sporului pentru perioada lucrată în grupa a II-a angajatorul poartă întreaga răspundere cu privire la valabilitatea și corectitudinea adeverinței întocmite, casa de pensii nefiind abilitată prin lege să cenzureze aceste adeverințe.

În ce privește adeverința nr. 633/30.05.2017 emisă de ASE s-a reținut că această adeverință menționează venituri ulterioare intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000, or veniturile dobândite după data intrării în vigoare a Legea nr. 19/2000, nu pot fi valorificate pe bază de adeverințe obținute de la foștii angajatori, ulterior acestei date baza de calcul în stabilirea contribuțiilor

pentru asigurările sociale de stat fiind stabilită prin declarațiile depuse de angajator. Corect s-a respins recalcularea în considerarea adeverinței 633/30.05.2017 eliberate de fostul angajator și instanța a respins ca nefondată cererea de valorificare a acestei adeverințe.

În ce privește perioada 21.09.1976 – 01.08.1977 menționată în carnetul de muncă, pârâta nejustificat nu a luat în considerare această perioadă invocând lipsa stampilei și semnăturii, se observă că aceste mențiuni au fost însușite de angajator prin stampilă, dar mai mult, carnetul de muncă a fost emis tocmai de acest angajator.

În ceea ce privește data de la care urmează a fi acordate drepturile de pensie recalculate, cu luarea în considerare a adeverințelor, tribunalul reținând că reclamanta a depus actele doveditoare odată cu cererea inițială de stabilire a drepturilor de pensie și potrivit art. 104 alin. (2) din Legea nr. 263/2010 pensia se acordă de la data depunerii cererii, apreciază că data de la care trebuie făcută recalcularea este data de 07.09.2017, data stabilirii drepturilor inițiale.

Având în vedere că în calculul pensiei pentru limită de vârstă urmează să fie incluse noi venituri, ceea ce înseamnă implicit o majorare a punctajului mediu anual și un quantum al pensiei mai mare decât cel care i-a fost plătit, tribunalul a constatat sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor Codului civil, și art. 107 alin. (5) din Legea nr. 263/2010, a obligat intimata să plătească reclamantei diferențele bănești dintre pensia încasată și pensia calculată și cuvenită conform prezentei hotărâri începând cu data de 07.09.2017.

În baza art. 453 C.pr.civ. a fost obligată intimata la plata sumei de 1000 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal a declarat apel pârâta C.P.M.B., prin care a solicitat schimbarea în tot a hotărârii atacate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată.

Intimata-reclamantă a formulat întâmpinare la cererea de apel și a solicitat a se păstra hotărârea primei instanțe și în consecință a se respinge apelul.

Examinând hotărârea primei instanțe Curtea constată întemeiată critica apelantei referitoare la depășirea limitelor principiului disponibilității.

Cu privire la veniturile atestate prin Adeverința nr. 505/06.03.2017 emisă de SC INFCON SA se constată că deși reclamanta a solicitat valorificarea la pensie a sporului de consiliului de administrație și a orelor suplimentare, instanța a dispus a se valorifica toate veniturile suplimentare atestate prin această adeverință, deci inclusiv a sporului de vechime valorificat deja la pensie, precum și a sporului de ecran, pronunțând astfel o hotărâre care încalcă principiul disponibilității, principiu potrivit căruia judecătorul nu poate soluționa un litigiu decât pe baza cererii părții interesate și numai în limitele sesizării.

Privitor la sporul de consiliu de administrație și cel privind orele suplimentare atestate prin aceeași adeverință și solicitate de reclamantă, Curtea constată că în cuprinsul adeverinței se face mențiunea „Societatea a virat contribuțiile de asigurări sociale și pensia suplimentară aferentă” fără a se face o mențiune expresă cu privire la cele două categorii de venituri suplimentare, sub aspectul dacă au fost incluse în baza contributivă și s-a plătit C.A.S.-ul pentru ele.

Curtea reține că potrivit principiului contributivității instituit prin art. 2 lit. e) din Legea nr.19/2000, fondul de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

În privința sporurilor și veniturilor suplimentare utilizate la determinarea punctajelor anuale pentru perioadele anterioare intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000, art. 10 din Legea nr. 3/1977 privind pensiile de asigurări sociale de stat și asistența socială, în forma sa inițială, prevedea că baza de calcul al pensiei o constituie retribuția tarifară, iar prin Legea nr. 49/1992 acest text de lege a fost modificat în sensul că la stabilirea drepturilor de pensie erau avute în vedere salariul de bază și o serie de sporuri cu caracter permanent, care nu intraseră anterior în această bază.

Ulterior, prin art. 164 din Legea nr. 19/2000, s-a prevăzut ca la determinarea punctajelor anuale pentru perioada anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000, în procedura de stabilire și recalculare a drepturilor de pensie, se iau în calcul salariile brute sau nete, în conformitate cu

modul de înregistrare în carnetul de muncă, sporurile care au făcut parte din baza de calcul al pensiilor conform legislației anterioare și sunt înregistrate în carnetul de muncă și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul al pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înregistrate în carnetul de muncă sau dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.

Prin pct. V din anexa la O.U.G. nr. 4/2005 au fost enumerate sporurile cu caracter permanent, cu mențiunea că aceste sporuri se utilizează la determinarea punctajului mediu anual, atât pentru perioadele anterioare, cât și pentru cele ulterioare datei de 1 aprilie 1992, iar la pct. VI al acestui act normativ sunt menționate expres sporurile, diurnele și alte drepturi care nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual, întrucât nu au făcut parte din baza de calcul al pensiilor conform legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001.

Cu referire la interpretarea acestui articol, prin Decizia nr. 19 pronunțată în recursul în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că dispoziția normativă menționată este în contradicție atât cu prevederile anterioare din O.U.G. nr. 4/2005, cât și cu Legea nr. 19/2000, deoarece încalcă principiul fundamental al contributivității anterior datei de 1 aprilie 2001.

În același sens este de precizat că, prin Decizia Curții Constituționale nr. 736 din 24 octombrie 2006, respingându-se excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor menționate prevăzute la pct. VI din anexa la O.U.G. nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, Curtea a precizat că posibilitatea valorificării veniturilor enumerate în mod exhaustiv de O.U.G. nr. 4/2005 nu este exclusă de plano.

În alți termeni, includerea sau neinclusiunea acestor venituri în baza de calcul și încasarea sau neîncasarea contribuției de asigurări sociale pentru veniturile prevăzute de textele legale care au generat o practică neunitară constituie o problemă de fapt, specifică fiecărui caz.

Prin urmare, aplicarea principiului contributivității impune luarea în calcul a sporurilor și veniturilor suplimentare utilizate la determinarea punctajelor medii anuale pentru perioade anterioare Legii nr. 19/2000, în măsura în care acestea au făcut parte din baza de calcul al pensiilor, au fost înregistrate în carnetul de muncă sau rezultă din adeverință, conform legislației în vigoare, și s-a plătit contribuția de asigurări sociale.

Numai în cazul îndeplinirii acestor condiții, neluarea în considerare a veniturilor pentru care s-au plătit contribuții de asigurări sociale echivalează cu o încălcare a principiului contributivității, având drept finalitate nerealizarea scopului avut în vedere de legiuitor.

Or, în cauză, adeverința prin care se atestă veniturile suplimentare nu face nicio mențiune care să ateste îndeplinirea condițiilor impuse prin Decizia nr. 19/2012 pronunțată de ÎCCJ, respectiv nu precizează dacă veniturile suplimentare atestate au fost incluse în baza de calcul a pensiei, conform legislației anterioare și nici faptul că s-a plătit contribuția de asigurări sociale, inclusiv pentru aceste venituri.

Mențiunea din adeverință referitoare la C.A.S. nu satisface din perspectiva respectării cerințelor mai sus arătate, este o mențiune generică, angajatorul neprecizând în mod expres modalitatea în care s-a reținut și plătit contribuția la pensie și dacă în această operațiune au fost incluse și veniturile atestate prin adeverință.

Drept urmare, critica apelantei referitoare la nerespectarea principiului contributivității este întemeiată, veniturile din adeverință în cauză putând fi valorificate la pensie numai în cazul în care angajatorul va face pe adeverință mențiuni clare și neechivoce privind includerea veniturilor în baza de calcul a contribuției de asigurări sociale, precum și că s-a plătit contribuția pentru aceste venituri.

**9. Răspunderea civilă delictuală a Casei de Pensii determinată de refuzul punerii în executare a unei hotărâri judecătorești definitive, respectiv ignorarea dispozițiilor acestei hotărâri prin acordarea drepturilor de pensie de la o dată diferită decât cea stabilită prin hotărâre.**

- Legea nr. 263/2010, art. 150 alin. (4)

*Condițiile care trebuie a fi îndeplinite pentru a se angaja răspunderea civilă delictuală a Casei Teritoriale de Pensii sunt: existența unei fapte ilicite, producerea unui prejudiciu reclamantului, vinovăția și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu.*

*Fapta ilicită a pârâtei constă în încălcarea dispozițiilor legale care prevăd executorialitatea unei hotărâri judecătorești. Prin ea însăși nerespectarea unei prevederi legale reprezintă o faptă ilicită, care nu poate fi săvârșită decât cu vinovăție, cu atât mai mult cu cât apelanta-pârâtă nu a invocat o cauză care să o exonereze de răspundere.*

*În ceea ce privește prejudiciul moral produs intimatului, acesta constă tocmai în stresul, sentimentul de frustrare și umilință resimțit cât timp a fost nevoit să aștepte ca pârâta să îi elibereze decizie de pensie pentru limită de vârstă și să-i acorde mijloacele necesare traiului zilnic. Este evident ca aceste sentimente exista în condițiile în care intimatul avea așteptarea legitimă de a i se soluționa cererea în sens favorabil deoarece deținea un titlu executoriu în acest sens, parcursese deja un alt ciclu procesual pentru a i se recunoaște dreptul la pensie pentru limită de vârstă, iar emiterea deciziei de respingere a cererii de acordare a pensiei i-a cauzat prejudicii morale și financiare.*

*Este evident că acest prejudiciu moral este rezultatul nerespectării de către apelantă a prevederilor legale, astfel încât este fără putință de tăgadă că între fapta ilicită a acestei instituții și prejudiciul produs intimatului există legătură de cauzalitate.*

(decizia nr. 5296/A din data de 27noiembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 109/20 martie 2018, pronunțată de Tribunalul Giurgiu - Secția Civilă, s-a admis contestația formulată de reclamantul B.P., în contradictoriu cu pârâta C.T.P. G.; s-a anulat în totalitate decizia nr. 166101/03.06.2017 și în parte decizia nr. 166427/31.07.2017, ambele emise de pârâta C.J.P. G.

A fost obligată pârâta să emită reclamantului o nouă decizie de pensionare pentru limită de vârstă prin valorificarea sporurilor pentru condiții grele și periculoase, conform adevărții nr.2487/09.12.2008, astfel cum a fost completată prin adevărta nr. 7783/12.04.2016 emise de S.C.A.E.P. G. P. S.A. și pentru perioada 01.04.2001 – 11.08.2015, drepturile de pensie urmând a fi acordate începând cu data de 25.02.2016, astfel cum a fost stabilit prin sentința civilă nr.364/AS/2016 a Tribunalului Giurgiu rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 3077/2017 a Curții de Apel București.

A fost obligată pârâta să plătească reclamantului suma de 2.000 lei reprezentând daune morale.

A fost respins capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata daunelor materiale.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

Prin sentința civilă nr. 364/26.10.2016 pronunțată de Tribunalul Giurgiu – Secția Civilă, s-a admis contestația principală formulată de contestatorul B.P. în contradictoriu cu pârâta C.J.P. G.; s-a anulat contestația conexă. Au fost anulate deciziile nr. 162525/21.03.2015 și nr.162975/03.06.2016 emise de pârâta C.J.P. G..

A fost obligată pârâta să emită reclamantului o nouă decizie de pensionare pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare, prin valorificarea grupei I de muncă și a sporurilor pentru condiții grele și periculoase, conform adevărții nr. 2487/09.12.2008 astfel cum

a fost completată prin adeverințele nr. 7780/12.04.2016 și nr. 7783/12.04.2016 emise de S.C.A.E.P. G. P. S.A., drepturile de pensie urmând a fi acordate începând cu data de 25.02.2016.

Sentiința civilă nr. 364/AS/26.10.2016 pronunțată de Tribunalul Giurgiu a rămas definitivă prin respingerea apelului formulat de apelanta-pârâtă C.J.P. G., conform deciziei civile a Curții de Apel București nr. 3077/18.05.2017.

Pârâta nu s-a conformat titlului executoriu și a emis la data de 03.06.2017 decizia nr.166101 prin care s-a respins cererea de înscriere la pensie pentru limită de vârstă, motivat de faptul că potrivit art. 55 din Legea nr. 263/2010 reclamantul nu îndeplinește condițiile de reducere a vârstei standard de pensionare, vârsta de pensionare redusă datorită stagiului realizat în condiții deosebite și legilor speciale nu poate fi mai mică decât vârstele prevăzute de lege.

Împotriva acestei decizii, reclamantul a formulat contestație, iar în urma acestei contestații, pârâta a emis decizia nr. 166427/31.07.2017 prin care reclamantul a fost înscris la pensie pentru limită de vârstă, plata drepturilor urmând să se facă începând cu data de 25.08.2016.

Din conținutul acesteia rezultă că reclamantul la data pensionării avea vârsta de 59 ani și 6 luni, vârsta standard de pensionare luată în considerare fiind de 65 de ani, iar stagiul complet de cotizare prevăzut de lege fiind de 35 de ani, în timp ce stagiul de cotizare realizat efectiv de reclamant a fost de 45 ani 11 luni 19 zile.

Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

Principiul autorității de lucru judecat corespunde necesității de stabilitate juridică și ordine socială, fiind interzisă readucerea în fața instanțelor a chestiunii litigioase deja rezolvate și nu aduce atingere dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din CEDO, deoarece dreptul de acces la justiție nu este unul absolut, el poate cunoaște limitări, decurgând din aplicarea altor principii.

Efectul pozitiv al puterii lucrului judecat se manifestă ca prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți, venind să demonstreze modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit. Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă tripla identitate cu primul, dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a puterii de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești. Prezumpția nu oprește judecata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina probațiunii, aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecății anterioare și care nu pot fi ignorate.

Instanța a constatat că pârâta solicită pe de o parte, reevaluarea materialului probator avut în vedere la momentul pronunțării sentinței civile nr. 364/AS/26.10.2016, criticând data de la care instanța a dispus înscrierea la pensie pentru limită de vârstă a reclamantului cu valorificarea grupei I de muncă și a sporurilor pentru condiții grele și periculoase, conform adeverinței nr.2487/09.12.2008 astfel cum a fost completată prin adeverințele nr. 7780/12.04.2015 și nr.7783/12.04.2016 emise de fostul angajator.

Sub acest aspect, tribunalul a reținut că pârâta nu a respectat dispozitivul unei sentințe definitive și executorii, care a fost astfel menținută în apel și, pe cale de consecință, statuările instanței care a pronunțat sentința civilă nr. 364/AS/26.10.2016 nu mai pot fi repuse în discuție, pentru că s-ar înfrânge autoritatea de lucru judecat a hotărârii judecătorești pronunțate.

Cu privire la capătul de cerere prin care se solicită obligarea pârâtei C.J.P. G. la plata unor sume cu titlu de despăgubiri materiale către reclamant, rezultate din stabilirea incorectă a datei acordării drepturilor de pensie pentru limită de vârstă și de întârzierea stabilirii acestuia, Tribunalul constată că acest capăt de cerere este neîntemeiat.

Astfel, pe de o parte Tribunalul a reținut sub aspectul daunelor materiale care ar rezulta din stabilirea incorectă a datei acordării drepturilor de pensie pentru limită de vârstă această solicitare trebuie tratată ca fiind o cerere accesorie contestației, iar aceste despăgubiri nu pot fi acordate de instanță, astfel încât din acest punct de vedere reclamantul nu a suferit vreun prejudiciu, iar pe de altă parte reclamantul nu a dovedit că a suferit vreun prejudiciu patrimonial rezultat din emiterea deciziei de pensie și plata cu întârziere a drepturilor de pensie, prejudiciu de o anumită întindere și care să poată fi cuantificat, astfel încât să poată fi pus în sarcina pârâtei ca persoană care se face vinovată de producerea în patrimoniul petentului a unui prejudiciu cert, determinat și care să rezulte din date de calcul ce pot fi verificate și dovedite.

Cu privire la capătul de cerere prin care se solicită obligarea pârâtei C.J.P. G. la plata unor sume cu titlu de daune morale, tribunalul reține următoarele:

Reclamantul solicită obligarea pârâtei la plata unei sume de bani pentru consecințele negative suportate de contestator sub aspect fizic și psihic, prin întârzierea stabilirii și plății drepturilor de pensie, având în vedere atât consecințele negative pecuniare ale unei asemenea încălcări a drepturilor sale atrase și din situația sa de persoană cu probleme de sănătate și care s-au agravat pe fondul lipirii de mijloace de trai.

Reține tribunalul că daunele solicitate cu acest titlu, se încadrează în categoria prejudiciului personal nepatrimonial, aflându-ne pe tărâmul solicitării reparării unei suferințe psihice, respectiv a reparării unui prejudiciu moral.

Tribunalul, în cazul de față are a se pronunța cu privire la existența unui prejudiciu personal nepatrimonial suferit de reclamant pe de o parte în directă legătură cu emiterea deciziilor de pensionare contestate, iar pe de altă parte în legătură cu omisiunea casei de pensii de a răspunde solicitării sale în termenul legal de soluționare a contestațiilor de 45 de zile prevăzut de art. 150 alin. (4) din Legea nr. 263/2010, la întinderea acestui prejudiciu și la existența unei fapte ilicite cauzatoare a prejudiciului reclamat.

Acordarea unor daune morale în cazul dat este condiționată de producerea unor probe și de indicii din care să rezulte atât existența prejudiciului moral adus solicitantului, prejudiciu a cărui întindere, de o anumită gravitate, să fie probată, întrucât nu se poate prezuma nici existența, nici întinderea prejudiciului personal nepatrimonial din însăși emiterea unei Decizii de pensionare, chiar dacă acestea au fost emise cu nerespectarea termenului legal.

Astfel, Tribunalul a analizat susținerea reclamantului în sensul lezării demnității sale cât și a existenței unor consecințe negative pe planul raporturilor sociale și familiale în legătură cu emiterea cu întârziere a deciziei de către casa de pensii.

Totodată Tribunalul nu a avut în vedere și nu a analizat decât acele aspecte și împrejurări relevate de reclamant care au legătură directă sau indirectă cu procedura de stabilire și plată a pensiei, sub aspectul datei de stabilire a drepturilor de pensie și cu privire la valorificarea sporurilor.

În acest context, Tribunalul a analizat atât actele și faptele pârâtei atât anterioare cât și ulterioare datei de 25.02.2016, data depunerii cererii inițiale de înscriere la pensie pentru limită de vârstă, data emiterii Deciziei civile nr. 3077/2017 și până la emiterea și plata drepturilor de pensie, caracterul acestora de fapte sau acte ilicite de natură a produce consecințele negative pe plan personal nepatrimonial invocate de reclamant și de a atrage răspunderea pârâtei pentru acest prejudiciu.

Tribunalul a reținut că Legea nr. 263/2010 prevede o serie de drepturi și obligații pentru asigurați și pensionari.

Astfel, pentru a putea beneficia de drepturile prevăzute pe Legea nr. 263/2010 asigurații și pensionarii sunt datori să respecte obligațiile ce le revin. Astfel, de exemplu, pensionarii au obligația de a depune la Casa de pensii documentele necesare stabilirii pensiilor, și ca în cazul oricărei instituții a statului în caz de nelămuriri au drept la petiții și audiențe, iar în caz de presupuse erori au drept de a apela la justiție.



Or, tribunalul a reținut că după expirarea perioadei în care Casa de pensii avea obligația de a soluționa cererea de pensionare nr. 8948/25.02.2016 reclamantul a dovedit existența solicitărilor sale repetate adresate Casei de pensii pentru soluționarea situației pensiei sale prin cereri, audiențe și depunerii de documente completatoare în vederea emiterii deciziei de stabilire a pensiei pentru limită de vârstă.

În acest sens, reclamantul a făcut dovada că, după emiterea deciziei de respingere privind acordarea pensiei pentru limită de vârstă, la solicitarea casei de pensii a depus un alt set de adeverințe, iar aceste demersuri ale sale au rămas fără răspuns. Mai mult și după ce sentința civilă nr. 364/2016 a devenit definitivă prin respingerea apelului formulat de C.J.P. G., iar reclamantul a solicitat punerea în executare, pârâta prin Decizia nr. 166101/03.06.2017 a respins cererea reclamantului de înscriere la pensie pentru limită de vârstă, în condițiile în care reclamantul a fost nevoit să recurgă la împrumuturi private pentru a face față cheltuielilor zilnice, împrejurări care au accentuat starea de stres și au avut consecințe negative pe planul sănătății fizice și pe planul raporturilor familiale.

Acesta este și motivul pentru care contestatorul susține cererea de acordare a unor daune morale.

Tribunalul a reținut că refuzul, întârzierea emiterii și stabilirea drepturilor de pensie la o altă dată decât cea stabilită printr-o hotărâre judecătorească este aptă de a produce consecințele negative invocate de petent chiar dacă pe de altă parte poate fi urmarea unor factori obiectivi (numărul mare de cereri, personal insuficient, etc.).

Însă lipsa unei legături directe între situația reclamantului și împrejurările în care au fost emise actele de Casa de pensii nu presupune că reclamantul nu a suferit nici un prejudiciu personal nepatrimonial din culpa pârâtei.

În cazul dat pârâta nu a prezentat nici o justificare a faptului că nu a pus în executare sentința civilă nr. 364/2016 și nici o explicație cu privire la emiterea Deciziei de pensionare cu nr.166427/31.07.2017 prin care au fost stabilite drepturile de pensie pentru limită de vârstă începând cu data de 25.08.2016.

În ceea ce privește daunele morale, instanța a apreciat că prejudiciul suferit de reclamant a constat nu numai în aspectele materiale reprezentate de drepturile de pensie ci și într-un prejudiciu fără caracter patrimonial, de natură morală, pentru consecințele și efectele pe care această atitudine a pârâtei, care nu a înțeles să pună în executare o hotărâre judecătorească pronunțată într-un dosar în care a fost parte, le-a avut asupra calității vieții sale în general, aici fiind incluse: starea de stres din cauza lipsei de venituri, privarea sa și a familiei sale de o sursă de venit; influența negativă a tuturor factorilor enunțați anterior asupra stării fizice, manifestată în accentuarea problemelor de sănătate din lipsa posibilităților cu privire la achiziționarea medicamentelor și la efectuarea tratamentelor necesare menținerii stării de sănătate și așa precare.

Toate aceste consecințe și efecte sunt nu numai posibile dar și plauzibile în cazul dat, atitudinea pârâtei care a procedat la emiterea Deciziei de pensionare cu nr. 166427/31.07.2017 prin care a stabilit ca dată de acordare a drepturilor de pensie 25.08.2016, cu toate că prin sentința civilă nr. 364/2016 s-a hotărât în mod definit că drepturile de pensie ale reclamantului vor fi acordate începând cu data de 25.02.2016 și în condițiile în care nu a înțeles să aducă vreo justificare cu privire la motivele stabilirii acestei date, justificând acordarea unor daune morale pentru efectele morale, psihice și fizice pe care lipsa unor măsuri legale sau luarea lor cu mare întârziere și numai după promovarea unor acțiuni în instanță le produce (chiar și în baza unui titlu executoriu reclamantul nu a primit drepturile de pensie de la data prevăzută în acel titlu).

În cauză instanța constată existența unui prejudiciu moral, care poate fi parțial acoperit prin despăgubirea solicitată, în scopul de a alina, prin mijloace bănești, condițiile de viață alterate ale reclamantului - starea de stres provocată de lipsa accesibilității,- privarea sa și a familiei sale de sume de bani care reprezentau o sursă principală de venit, influența negativă a tuturor factorilor enunțați anterior asupra stării fizice, manifestată în accentuarea problemelor de sănătate.

Având în vedere toate cele mai sus menționate instanța a apreciat întrunite în parte pretențiile reclamantului cu titlu de daune morale, urmând a obliga pârâta la acoperirea a unei părți din prejudiciul moral solicitat și apreciat ca întemeiat de instanță, respectiv la plata sumei de 2.000 lei cu titlu de daune morale.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, apelanta-pârâtă C.J.P. Giurgiu, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin întâmpinarea depusă, intimatul a solicitat respingerea apelului.

Analizând apelul declarat, Curtea reține următoarele:

Prin sentința civilă nr. 364/26.10.2016 pronunțată de Tribunalul Giurgiu – Secția Civilă, s-a admis contestația principală formulată de contestatorul B.P. în contradictoriu cu pârâta C.J.P. G.; s-a anulat contestația conexă. Au fost anulate deciziile nr. 162525/21.03.2015 și nr.162975/03.06.2016 emise de pârâta C.J.P. G.

A fost obligată pârâta să emită reclamantului o nouă decizie de pensionare pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare, prin valorificarea grupei I de muncă și a sporurilor pentru condiții grele și periculoase, conform adeverinței nr. 2487/09.12.2008 astfel cum a fost completată prin adeverințele nr. 7780/12.04.2016 și nr. 7783/12.04.2016 emise de S.C.A.E.P. G. Port S.A., drepturile de pensie urmând a fi acordate începând cu data de 25.02.2016.

Prin Decizia civilă nr. 3077/18.05.2017 Curtea de Apel București - Secția a VII a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale a respins apelul formulat de apelanta-pârâtă C.J.P. Giurgiu împotriva sentinței civile nr. 364 din data 26.10.2016, pronunțate de Tribunalul Giurgiu Secția Civilă în contradictoriu cu intimatul-reclamant B.P., ca nefondat.

Intimatul-reclamant a adresat apelantei o cerere de punere în executare a sentinței civile nr.364/26.10.2016 pronunțate de Tribunalul Giurgiu – Secția civilă, definitivă prin decizia civilă nr. 3077/18.05.2017 Curtea de Apel București - Secția a VII a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale.

Apelanta-pârâtă a ignorat dispozițiile sentinței civile nr. 364/26.10.2016 pronunțate de Tribunalul Giurgiu și a emis la data de 03.06.2017 decizia nr. 166101 prin care s-a respins cererea de înscriere la pensie pentru limită de vârstă, motivat de faptul că potrivit art. 55 din Legea nr.263/2010 reclamantul nu îndeplinește condițiile de reducere a vârstei standard de pensionare, vârsta de pensionare redusă datorită stagiului realizat în condiții deosebite și legilor speciale nu poate fi mai mică decât vârstele prevăzute de lege.

Ulterior apelanta a admis contestația formulată de reclamant împotriva deciziei nr.166101/03 06 2017 și a emis decizia nr. 166427/31.07.2017 prin care reclamantul a fost înscris la pensie pentru limită de vârstă, plata drepturilor urmând să se facă începând cu data de 25.08.2016.

Prin urmare, emițând decizia nr. 166101/03 06 2017 apelanta a ignorat în totalitate puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești executorii, refuzând să pună în executare dispozițiile sentinței civile nr. 364/26.10.2016 pronunțate de Tribunalul Giurgiu. Prin decizia din 31.07.2017 a ignorat de asemenea dispozițiile acestei hotărâri judecătorești, dispunând acordarea drepturilor de pensie pentru limită de vârstă cuvenite intimatului-reclamant de la data de 25.08.2016, în condițiile în care instanța de judecată stabilise că acesta are dreptul la pensie începând cu data de 25.02.2016.

De altfel în cuprinsul celor două decizii emise de apelantă nu se face nicio referire la faptul că ar trebui să reprezinte punerea în executare a sentinței civile nr. 364/26.10.2016 pronunțate de Tribunalul Giurgiu, astfel cum ceruse intimatul-reclamant.

Rezultă astfel că prin emiterea celor două decizii apelanta a refuzat punerea în executare a unei hotărâri judecătorești, fapt ce contravine dispozițiilor legii civile și constituie potrivit art. 287 C.pen., infracțiunea de nerespectare a hotărârilor judecătorești.

Apelanta nu are dreptul de a formula critici cu privire la o hotărâre judecătorească definitivă prin emiterea unei decizii contrară dispozitivului respectivei hotărâri judecătorești, indiferent care

ar fi argumentele pentru care ar aprecia că cererea reclamantului este neîntemeiată. Odată pronunțată o hotărâre judecătorească prin care s-a stabilit dreptul reclamantului la pensie pentru limită de vârstă începând cu data de 25.02.2016, apelanta avea obligația legală de a emite decizie de acordare a pensiei pentru limită de vârstă începând cu 25.02.2016, orice decizie contrară încălcând autoritatea de lucru judecat și prevederile legale care reglementează caracterul de titlu executoriu al unei hotărâri judecătorești definitive.

Prin urmare soluția instanței de fond de anulare în integralitate/parțială (doar cu privire la data de la care reclamantul are dreptul la pensie) a celor două decizii emise de apelantă contrar sentinței civile nr. 364/26.10.2016 pronunțate de Tribunalul Giurgiu, definitivă, este legală și temeinică.

În ceea ce privește soluția de obligare a pârâtei la plata de daune morale către reclamant, Curtea reține următoarele:

Condițiile care trebuie a fi îndeplinite pentru a se angaja răspunderea civilă delictuală a C.T.P. sunt: existența unei fapte ilicite, producerea unui prejudiciu reclamantului, vinovăția și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu.

Curtea constată că sunt întrunite în cauză toate aceste condiții.

Fapta ilicită a pârâtei constă în încălcarea dispozițiilor legale care prevăd executorialitatea unei hotărâri judecătorești. Prin ea însăși nerespectarea unei prevederi legale reprezintă o faptă ilicită, care nu poate fi săvârșită decât cu vinovăție, cu atât mai mult cu cât apelanta-pârâtă nu a invocat o cauză care să o exonereze de răspundere.

În ceea ce privește prejudiciul moral produs intimatului, acesta constă tocmai în stresul, sentimentul de frustrare și umilință resimțit cât timp a fost nevoit să aștepte ca pârâta să îi elibereze decizie de pensie pentru limită de vârstă și să-i acorde mijloacele necesare traiului zilnic. Este evident că aceste sentimente exista în condițiile în care intimatul avea așteptarea legitimă de a i se soluționa cererea în sens favorabil deoarece deținea un titlu executoriu în acest sens, parcursese deja un alt ciclu procesual pentru a i se recunoaște dreptul la pensie pentru limită de vârstă, iar emiterea deciziei de respingere a cererii de acordare a pensiei i-a cauzat prejudicii morale și financiare.

Este evident că acest prejudiciu moral este rezultatul nerespectării de către apelantă a prevederilor legale, astfel încât este fără putință de tăgadă că între fapta ilicită a acestei instituții și prejudiciul produs intimatului există legătură de cauzalitate.

Susținerea apelantei în sensul că tribunalul nu a analizat caracterul nefondat al cererii reclamantului este neîntemeiată întrucât din considerentele sentinței apelate rezultă că tribunalul a avut în vedere autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești anterioare și executorialitatea acesteia, respectiv obligația legală a apelantei de a pune în executare obligațiile ce îi reveneau potrivit titlului executoriu exhibit de intimat.

Curtea reține și faptul că în cererea de apel se formulează argumente exclusiv în sensul netemeinicii cererii reclamantului de valorificare la stabilirea drepturilor de pensie a adevăraților care certifică încadrarea în grupă de muncă, respectiv acordarea de sporuri, fără a exista vreo referire la faptul că emiterea deciziilor contestate s-a făcut ca urmare a formulării de către intimat a unei cereri de punere în executare a unei hotărâri judecătorești definitive și executorii, ceea ce denotă reaua credință a apelantei care pur și simplu a refuzat să îndeplinească obligațiile ce îi reveneau potrivit legii.

Probele care au format convingerea instanței de fond în sensul că cererea de acordare a daunelor morale este întemeiată sunt înscrisurile depuse la dosar (hotărârile pronunțate în ciclul procesual anterior, decizie de respingere a cererii de înscriere la pensie pentru limită de vârstă, admiterea contestației formulată împotriva acestei decizii) astfel încât nu poate fi primită susținerea apelantei în sensul că nu au fost administrate de către intimatul-reclamant probe în dovedirea prejudiciului moral invocat.

Curtea subliniază și faptul că acordarea drepturilor de pensie începând cu data de 25.02.2016 (cum s-a stabilit inițial prin sentinței civile nr. 364/26.10.2016 pronunțată de

Tribunalul Giurgiu), nu acoperă prejudiciul moral ci pe cel material suferit de intimatul-reclamant, respectiv lipsirea acestuia de drepturile de pensie pe perioada de referință. Prin urmare obligarea apelantei-pârâte la plata de daune morale nu înseamnă că astfel s-ar acoperi de două ori același prejudiciu produs intimatului.

Pentru aceste considerente, Curtea a respins apelul ca nefondat.

## II. LITIGII DE MUNCĂ

### 10. Contestație împotriva deciziei de încetare a detașării personalului didactic într-o funcție de conducere. Oportunitatea detașării. Daune morale.

- Legea nr. 1/2011 art.254<sup>1</sup>

- Ordinul M.E.C.S. nr. 5559/2015 art. 82-84

*Dispozițiile speciale prevăzute de Legea nr. 1/2011 și normele metodologice de aplicare a acestora nu instituie condiții privind încetarea detașării. De asemenea, normele de drept comun, care completează dispozițiile speciale, nu reglementează modalitatea de încetare a detașării.*

*În concluzie, dispozițiile legale nu reglementează condiții cu privire la încetarea detașării în funcția de conducere. În acest context, Curtea reține că oportunitatea detașării este lăsată la libera apreciere a angajatorului, care are atributul legal de a o dispune și de a o revoca, iar încetarea detașării poate interveni atât la expirarea termenului pentru care a fost dispusă, dar și la revocarea măsurii de către cel care a dispus-o. Acordul salariatului, potrivit art. 45 și art. 46, este necesar în situația în care prin detașare se modifică și felul muncii sau când măsura este prelungită din motive obiective, însă asupra oportunității acesteia nu poate aprecia decât angajatorul care a dispus măsura, acesta având posibilitatea revocării ori de câte ori apreciază că aceasta contravine intereselor sale.*

*Așadar, detașarea salariaților este o măsură care, în ansamblul ei, intră în sfera prerogativei organizatorice a angajatorului, acesta din urmă fiind singurul care poate aprecia asupra oportunității adoptării sau încetării acesteia în raport de interesele și aspectele concrete ale activității desfășurate la un moment dat.*

*Prin urmare, atunci când măsura detașării nu mai corespunde intereselor angajatorului cedent și cesionar, aceștia sunt cei care pot adopta măsura încetării sale, fără a obține în prealabil acordul salariatului detașat.*

(decizia nr. 490/A din data de 5 februarie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ialomița, reclamanta B.G. a chemat în judecată pe pârâții I.S.J. I. și Ș.G. S. pentru ca prin hotărârea judecătorească ce se va pronunța în cauză, instanța să dispună anularea deciziei nr. 169/26.01.2017; reintegrarea în funcția deținută anterior emiterii deciziei contestate; actualizarea înregistrărilor în Revisal prin înscrierea contractelor de muncă pentru funcția de director; obligarea la plata unei despăgubiri egala cu drepturile salariale în quantum de 4.886 lei/lună, indexate și actualizate, ce i se cuvin până la reintegrarea efectivă în funcția de director deținută anterior emiterii deciziei nr. 169/26.01.2017; obligarea la plata daunelor materiale provocate ca urmare a eliberării sale, în mod nelegal, din funcția de director, determinate astfel: 4.886 lei (salariul lunar) x 48 luni x 25% (procent din salariul de bază reprezentând gradația de merit) + 12 luni x 25% (procent din salariul de bază reprezentând gradația de merit); obligarea la plata daunelor morale în quantum de 250.000 lei; obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1227/20.09.2017 Tribunalul Ialomița a respins ca neîntemeiată cererea.

Pentru a pronunța această soluție, a reținut următoarele:

În ceea ce privește excepția nulității absolute a deciziei nr. 169/2017, față de motivele invocate în susținerea acesteia, instanța a calificat-o ca fiind o apărare de fond pe care a analizat-o ca atare. Prin decizia nr. 56/08.01.2017 reclamanta a fost detașată în funcția de director la Ș.G. S. până la organizarea concursului pentru ocuparea acestei funcții de conducere, dar nu mai târziu de 31.08.2017.

Prin decizia nr. 169/26.01.2017 pârâțul I.S.J. I. a dispus încetarea detașării reclamantei din funcția de director la S.G. S. începând cu data de 27.01.2017, dată de la care reclamanta revine la catedra pe care este titular.

În preambulul deciziei nr. 169/2017 s-a reținut că s-a avut în vedere propunerea motivată a Consiliului de Administrație al I.S.J. Ialomița din data de 16.01.2017 și 20.01.2017 privind eliberarea din funcția de director a reclamantei întrucât a întreținut și amplificat o stare conflictuală cu reprezentanții autorităților locale, părinții elevilor și cadrele didactice și nu și-a îndeplinit atribuțiile generale prevăzute de fișa postului și atribuțiile specifice în calitate de ordonator de credite.

Instanța a reținut că detașarea reclamantei s-a dispus în temeiul art. 254<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 1/2011 care prevede: „Personalul didactic titular în învățământul preuniversitar poate fi detașat în interesul învățământului, cu acordul său, pentru ocuparea unor posturi din unități/instituții de învățământ și unități conexe, la solicitarea acestuia, precum și pentru asigurarea pe perioadă determinată de cel mult un an școlar a conducerii unităților de învățământ, unităților conexe ale învățământului preuniversitar, inspectoratelor școlare și caselor corpului didactic și a funcțiilor de îndrumare și de control în inspectoratele școlare. Detașarea în interesul învățământului se realizează conform metodologiei elaborate cu consultarea partenerilor de dialog social și aprobate prin ordin al ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului.”

Conform art. 45, instituția detașării presupune ca modificarea temporară a locului muncii să se realizeze în interesul unității la care s-a dispus detașarea, neexistând reglementată o durată minimă a acesteia, ci numai durata maximă, detașarea fiind supusă controlului instanței judecătorești numai în ceea ce privește legalitatea, nu și oportunitatea acestei măsuri, care rămâne la latitudinea celui ce a dispus-o.

De asemenea, încetarea detașării este o măsură administrativă cu caracter managerial fără relevanță în plan disciplinar. Dată fiind lipsa caracterului de sancțiune a măsurii încetării detașării în funcția de conducere, sunt nerelevante susținerile reclamantei referitoare la imposibilitatea exercitării atribuțiilor din fișa postului datorită termenului scurt în care a îndeplinit funcția de director, precum și susținerile referitoare la nulitatea deciziei atacate pentru neefectuarea cercetării disciplinare. Necesitatea efectuării unei cercetări disciplinare apare atunci când angajatului i se aplică o sancțiune disciplinară, aspect care nu se regăsește în cauza de față.

În speța dedusă judecății, pârâta nu avea obligația de a o menține pe reclamantă într-o funcție de conducere, aceasta nepromovând un concurs de numire într-o asemenea funcție. În mod corelativ, reclamanta nu era beneficiarul unui drept cert de a fi detașată pe funcția de conducere, ci doar beneficiara unei vocații la primirea unei asemenea detașări. De asemenea, aceasta nu avea nici dreptul de a i se menține detașarea în această funcție o perioadă strict determinată, pârâta având posibilitatea de a înceta detașarea reclamantei pe funcția de conducere anterior menționată la momentul la care aprecia acest lucru ca oportun, fără ca reclamanta să se poată plânge de afectarea unui drept legitim, de vreme ce aceasta nu a dobândit acest drept legitim prin promovarea unui concurs în condițiile legii.

Nu există, însă, o reglementare distinctă a modalității de încetare a detașării în funcția de conducere, astfel încât, în baza principiului simetriei actelor juridice, se va aplica aceeași procedură ca cea pentru detașarea pe funcția de conducere.

Ca atare, aceeași persoană competentă să dispună detașarea pe această funcție este competentă să dispună și încetarea detașării, cerințe care au fost respectate în cauza de față.

Față de cele reținute mai sus, instanța a respins ca neîntemeiată cererea reclamantei privind anularea deciziei nr. 169/26.01.2017. Întrucât instanța a apreciat că decizia de încetare a detașării

reclamantei a fost emisă în mod legal, acest aspect a condus la respingerea și a celorlalte capete de cerere.

Prin cererea de apel, apelanta reclamantă B.G. a solicitat admiterea apelului și modificarea sentinței civile apelate în sensul admiterii cererii de chemare în judecată așa cum a fost formulată.

Intimații au formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat.

Examinând sentința atacată în temeiul dispozițiilor art. 479 alin. (1) teza I C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

Apelanta a susținut că încetarea detașării se poate dispune numai în situații temeinic justificate, conform art. 84 alin. (1) din Metodologia cadru privind mobilitatea personalului didactic de predare din învățământul preuniversitar, însă motivele invocate prin decizia de încetare a detașării nu sunt întemeiate. De asemenea, a susținut că încetarea detașării se dispune în baza hotărârii Consiliului de Administrație al unității de învățământ însă acesta, la data de 16.01.2017, nu era legal constituit, lipsind directorul unității de învățământ.

Susținerea este neîntemeiată. Detașarea personalului didactic de predare din învățământul preuniversitar este reglementată prin dispoziții speciale cuprinse în Legea nr. 1/2011.

Astfel, conform art. 254<sup>1</sup> din actul normativ menționat: (1) Personalul didactic titular în învățământul preuniversitar poate fi detașat în interesul învățământului, cu acordul său, pentru ocuparea unor posturi din unități/instituții de învățământ și unități conexe, la solicitarea acestuia, precum și pentru asigurarea pe perioadă determinată de cel mult un an școlar a conducerii unităților de învățământ, unităților conexe ale învățământului preuniversitar, inspectoratelor școlare și caselor corpului didactic și a funcțiilor de îndrumare și de control în inspectoratele școlare. Detașarea în interesul învățământului se realizează conform metodologiei elaborate cu consultarea partenerilor de dialog social și aprobate prin ordin al ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului.

Dispozițiile legale menționate reglementează perioada maximă pentru care se poate dispune detașarea în vederea conducerii unităților de învățământ – 1 an, fără a reglementa o perioadă minimă obligatorie.

De asemenea, se arată că metodologia privind detașarea în interesul învățământului se aprobă prin ordin al ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului. În speță, este aplicabil Ordinul ministrului educației și cercetării științifice nr. 5559/27.10.2015, care, în art. 82-84 reglementează detașarea în interesul învățământului, detașarea pe funcții de conducere în interesul învățământului și detașarea la cerere.

Astfel, conform art. 82: (1) Posturile didactice/catedrele rămase vacante/rezervate după concurs, precum și cele care devin rezervate în cadrul etapei de detașare în interesul învățământului, se ocupă de cadrele didactice titulare în învățământul preuniversitar prevăzute la art. 31 alin. (7) - (10) și cadrele didactice prevăzute la art. 31 alin. (11), prin detașare în interesul învățământului.

Art. 83 prevede următoarele: (1) În cazul funcțiilor de conducere din unitățile de învățământ preuniversitar de stat, detașarea în interesul învățământului se face la propunerea inspectorului școlar general, cu avizul consiliului de administrație al inspectoratului școlar și cu acordul scris al persoanelor solicitate, până la organizarea concursului, dar nu mai târziu de sfârșitul anului școlar.

Art. 84 (1) Posturile didactice/catedrele rămase vacante/rezervate după etapa de detașare în interesul învățământului se ocupă de cadrele didactice titulare prevăzute la art. 31 alin. (7) - (10) și cadrele didactice prevăzute la art. 31 alin. (11), prin detașare la cerere.

În cazul apelantei sunt aplicabile dispozițiile care reglementează detașarea pe funcții de conducere, respectiv art. 83. Dispozițiile invocate de apelantă – art. 84 alin. (19) nu sunt aplicabile în speță, deoarece acestea se aplică în cazul detașării la cerere, ci nu în cazul detașării pe funcție de conducere. Astfel, art. 84 alin. (19) prevede: În situații temeinic justificate, în baza hotărârii consiliului de administrație al unității de învățământ în care un cadru didactic este detașat, conducerea respectivei unități de învățământ poate solicita inspectoratului școlar încetarea

detașării și revenirea cadrului didactic pe postul/catedra de la unitatea de învățământ la care este titular.

Prin urmare, încetarea detașării pe funcții de conducere nu este condiționată de existența unor situații temeinic justificate, ca în cazul încetării detașării personalului didactic pe funcții de execuție. De asemenea, întrucât în speță nu sunt aplicabile prevederile art. 84 alin. (19) din Ordinul ministrului educației și cercetării științifice nr. 5559/27.10.2015, încetarea detașării nu se dispune în baza hotărârii consiliului de administrație al unității de învățământ, astfel încât susținerile apelante privind nelegală compunere a consiliului de administrație al unității de învățământ nu prezintă relevanță în speță.

Curtea reține că dispozițiile speciale prevăzute de Legea nr. 1/2011 și normele metodologice de aplicare a acestora nu instituie condiții privind încetarea detașării. De asemenea, normele de drept comun, care completează dispozițiile speciale, nu reglementează modalitatea de încetare a detașării. Astfel, conform art. 46 alin. (1) și (2): (1) Detașarea poate fi dispusă pe o perioadă de cel mult un an. (2) În mod excepțional, perioada detașării poate fi prelungită pentru motive obiective ce impun prezența salariatului la angajatorul la care s-a dispus detașarea, cu acordul ambelor părți, din 6 în 6 luni.

În concluzie, dispozițiile legale nu reglementează condiții cu privire la încetarea detașării în funcția de conducere. În acest context, Curtea reține că oportunitatea detașării este lăsată la libera apreciere a angajatorului, care are atributul legal de a o dispune și de a o revoca, iar încetarea detașării poate interveni atât la expirarea termenului pentru care a fost dispusă, dar și la revocarea măsurii de către cel care a dispus-o. Acordul salariatului, potrivit art. 45 și art. 46, este necesar în situația în care prin detașare se modifică și felul muncii sau când măsura este prelungită din motive obiective, însă asupra oportunității acesteia nu poate aprecia decât angajatorul care a dispus măsura, acesta având posibilitatea revocării ori de câte ori apreciază că aceasta contravine intereselor sale.

Așadar, detașarea salariaților este o măsură care, în ansamblul ei, intră în sfera prerogativei organizatorice a angajatorului, acesta din urmă fiind singurul care poate aprecia asupra oportunității adoptării sau încetării acesteia în raport de interesele și aspectele concrete ale activității desfășurate la un moment dat.

Prin urmare, atunci când măsura detașării nu mai corespunde intereselor angajatorului cedent și cesionar, aceștia sunt cei care pot adopta măsura încetării sale, fără a obține în prealabil acordul salariatului detașat.

În consecință, sunt neîntemeiate susținerile apelantei privind necesitatea ca încetarea detașării să fie dispusă în baza unor motive temeinice indicate în decizia prin care s-a luat măsura detașării.

Apelanta a susținut că în mod nereal s-a menționat în decizia de încetare a detașării faptul că nu și-a îndeplinit atribuțiile și că a întreținut și amplificat o stare conflictuală cu reprezentanții autorităților locale, părinții elevilor și cadrele didactice.

Curtea constată că cererea de acordare a daunelor morale a fost justificată, prin cererea de chemare în judecată, de faptul că apelantei i-a fost afectată reputația profesională și imaginea prin emiterea deciziei de încetare a detașării. Instanța de fond nu a analizat realitatea mențiunilor deciziei contestate și impactul acestora asupra reputației profesionale a apelantei, ci a constatat că decizia este legală, respingând capetele de cerere accesorii.

Având în vedere că în mod nelegal nu a analizat instanța de fond afectarea reputației profesionale a apelantei prin cele indicate în decizia contestată, Curtea urmează a analiza cererea de acordare a daunelor morale din această perspectivă.

Cererea de acordare a daunelor morale este întemeiată pe prevederile art. 253 alin. (1), conform căruia angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Curtea reține că daunele morale sunt apreciate ca reprezentând atingerea adusă existenței fizice a persoanei, integrității corporale și sănătății, cinstei, demnității și onoarei, prestigiului profesional, iar pentru acordarea de despăgubiri nu este suficientă stabilirea culpei angajatorului, ci trebuie dovedite daunele morale suferite. Pentru acordarea daunelor morale, este nevoie de existența unor elemente probatorii adecvate care să permită găsirea unor criterii de evaluare a întinderii acestora, nefiind suficientă libera apreciere a instanței.

În speță, Curtea constată că, în mod evident, indicarea în decizia de încetare a detașării a unor motive imputabile apelantei, nedovedite, a determinat afectarea reputației profesionale a acesteia; astfel, menționarea într-un act oficial a faptului că apelanta nu și-a îndeplinit atribuțiile de serviciu, respectiv că a întreținut și amplificat o stare conflictuală cu părinții elevilor, cu autoritatea locală și cadrele didactice, este aptă să afecteze imaginea profesională a apelantei în mediul didactic.

Față de contextul în care a avut loc încetarea detașării (la aproximativ două săptămâni după ce fusese dispusă detașarea apelantei în funcția de director), și având în vedere că nu s-a dovedit realitatea motivelor indicate în decizia contestată privind pe apelantă, Curtea reține că s-a făcut dovada unui prejudiciu moral (afectarea reputației profesionale) ce trebuie acoperit prin acordarea unei sume de bani.

În ceea ce privește cuantumul acestei sume, Curtea reține că nu există criterii clare în funcție de care să fie stabilită valoarea în bani a prejudiciului moral, însă, având în vedere că nu s-a dovedit afectarea gravă a imaginii profesionale a apelantei, suma de 2.000 lei este suficientă pentru acoperirea prejudiciului moral.

## **11. Contestație împotriva deciziei de concediere disciplinară. Elementele constitutive ale abaterii disciplinare. Individualizarea sancțiunii**

- Legea nr. 53/2003: art. 61, art. 250

*Angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului între alte situații, în cazul în care salariatul a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară.*

*Pentru a se pune problema răspunderii disciplinare, este necesar să fie întrunite elementele constitutive ale abaterii disciplinare, respectiv perturbarea cu vinovăție a disciplinei la locul de muncă, printr-o faptă a salariatului neconcordanță cu obligațiile ce-i revin și legătura causală dintre faptă și rezultatul dăunător asupra disciplinei muncii. Dacă sunt dovedite fapta în materialitatea ei și încălcarea cu vinovăție a obligațiilor salariatului, rezultatul dăunător și legătura causală se prezumă.*

*Gravitatea actelor de indisciplină repetate chiar în contextul aplicării unor sancțiuni anterioare pentru manifestări de același fel, starea de pericol creată pentru buna desfășurare a activității angajatorului, tulburarea pe care faptele apelantului contestator au produs-o ordinii în desfășurarea procesului de muncă la nivelul angajatorului, justifică pe deplin măsura luată, aceasta fiind singura aptă să asigure nu numai funcția sancționatorie a răspunderii disciplinare, ci și funcția preventivă și educativă, realizând apărarea și restabilirea ordinii interioare din organizație.*

(decizia nr. 543 din data de 7 februarie 2018)

Prin sentința civilă nr. 4189/08.06.2017 Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a respins acțiunea formulată de contestatorul N.B.T., în contradictoriu cu S.C. S S.R.L., ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut, în esență, următoarele:



Contestatorul N.B.T. a fost salariatul pârâtei începând cu data de 1.10.2010 în baza contractului individual de muncă nr. 65908/12.10.2010. Funcția deținută de contestator în cadrul societății era de consultant resurse umane-specialist recrutare.

Prin decizia nr. 838/28.11.2016, pârâta a dispus concedierea pentru motive disciplinare a contestatorului, în baza dispozițiilor art. 247, 248 alin. (1) lit. e) C.mun.

Analizând decizia prin prisma mențiunilor obligatorii pe care aceasta trebuie să le conțină, instanța a reținut că angajatorul a respectat dispozițiile art. 252 alin. (2) . Faptele reținute sunt descrise suficient și detaliat, sunt precizate prevederile regulamentare încălcate de contestator, sunt indicate exhaustiv apărările contestatorului făcute cu ocazia cercetării sale disciplinare precum și motivele pentru care aceste apărări nu au fost considerate exoneratoare de răspundere, este precizat temeiul de drept în baza căruia a fost dispusă măsura sancționării disciplinare, precum și calea de atac și instanță competentă.

Cu privire la temeinicia deciziei contestate, instanța, în urma administrării probelor, a constatat că în mod corect angajatorul a dispus de prerogativa disciplinară prevăzută de art. 247 C.mun.

În decizia contestată, se descrie cu lux de amănunte în ce a constat conduita lipsită de respect avută de contestator în raport cu superiorul său direct, consultant Resurse Umane, precum și în raport cu Directorul de Resurse Umane.

Contestatorul a manifestat agresivitate, abordare familiară nepermisă și chiar trivialitate în exprimare în comunicarea prin e-mail sau Facebook față de aceste două persoane.

Din probele administrate în cauză (printuri de pe corespondența electronică) rezultă că în intervalul august-octombrie 2017 contestatorul le-a supus agresiunilor verbale pe cele două colege susmenționate.

Au fost înlăturate apărările formulate de contestator, conform cărora ar fi folosit un limbaj colocvial în mesajele adresate superiorului ierarhic și directorului de Resurse Umane, atât pe pagina de Facebook, cât și pe e-mailul de serviciu.

Din conținutul mesajelor precum „...” nu răzbate nicidecum respectul, decența în limbaj pe care ar trebui să le manifeste un salariat față de colegii și superiorii lui.

De asemenea, instanța a apreciat că nici mesaje de genul: „...” nu pot fi calificate ca fiind expresia îngrijorării manifestate de contestator față de managerul direct care era însărcinată.

Analizând conținutul deciziei de concediere, instanța a reținut că aceasta vizează îndeplinirea în mod necorespunzător a sarcinilor de serviciu în sensul în care acestea au fost în mod voit tergiversate de către salariat pentru a împiedica desfășurarea normală a activității în cadrul departamentului de resurse umane și implicit al societății.

Angajatorul a reținut în decizie faptul că, deși în luna august 2016, contestatorului i s-au alocat proiecte de recrutare pentru posturile disponibile în cadrul societății, acesta nu a depus toate diligențele în vederea finalizării acestora, canalizându-și atenția pe alte aspecte care nu îl vizau în mod direct (ex. a solicitat informații suplimentare cu privire la exit-interviul unui coleg care a părăsit compania, deși nu era în măsură să solicite astfel de informații; a solicitat informații despre posturile care nu se aflau în raza sa de recrutare, acestea fiind alocate altor salariați din cadrul companiei etc.). Deși din corespondența pusă la dispoziția comisiei de disciplină, atât de către salariat, cât și de către doamna T.C. și doamna I.L., reiese că salariatului i s-a alocat tot suportul în cadrul procedurii de recrutare (ex. i s-a alocat buget pentru postarea anunțurilor de recrutare într-un ziar local, i s-a permis să aleagă locul de desfășurare a interviurilor după bunul său plac, etc.). Cu toate acestea, eforturile salariatului nu au fost canalizate în mod productiv și în interesul companiei (ex. Situația din luna septembrie 2016 când i s-au alocat posturi de recrutare pentru lanțul de farmacii P. și pentru care salariatul a solicitat informații suplimentare directorului de resurse umane după aproximativ 3 săptămâni). Astfel, din corespondențele puse la dispoziția membrilor comisiei dintre doamna T.C. și salariatul B.T.N. reiese că aceasta îl ținea informat cu privire la posturile în lucru și la statusul proiectelor pentru perioadele în care acesta a lipsit. Mai mult decât atât, deși în cadrul întâlnirii din data de 26.10.2016 salariatului i s-a solicitat în mod

expres să vină cu soluții în vederea combaterii afirmațiilor cu privire la neîndeplinirea în mod corespunzător a sarcinilor de serviciu, contestatorul nu a venit cu nicio dovadă concretă, susținând același lucru ca și în cadrul întâlnirii, respectiv că această faptă nu îi poate fi imputată, întrucât rezultatele sale profesionale sunt excelente, toate sarcinile și atribuțiile de serviciu fiind îndeplinite în mod eficient și cu profesionalism.

Contestatorul s-a apărat arătând că intimata nu a produs suficiente probe în susținerea acestor acuzații, însă instanța a reținut că din întreaga corespondență via email depusă la dosar reiese că în perioada dinaintea sancționării sale disciplinare contestatorul întârziea cu rea-credință executarea sarcinilor de serviciu trasate de superiorii săi, punând totodată la îndoială, în mod agresiv și intimidant, abilitățile manageriale ale acestora.

Instanța a reținut că faptele săvârșite de contestator constituie încălcări ale dispozițiilor Regulamentului Intern al părâtei care prevăd că salariații au obligația de a stabili cu colegii relații de colaborare bazate pe încredere și de a trata fiecare individ cu respect și demnitate; de a nu manifesta un comportament refractar, agresiv, violent, obscen, necooperant în mod voit cu colegii în rezolvarea sarcinilor de serviciu; de a își îndeplini sarcinile de serviciu în mod eficient și corespunzător.

Instanța a apreciat că față de gravitatea faptelor contestatorului, de împrejurările în care acestea au fost comise, față de lipsa asumării vinovăției cu privire la aceste fapte și ținând cont că salariatul contestator a mai fost sancționat disciplinar anterior (în luna august 2016 contestatorul a fost sancționat cu reducerea salariului cu 10% pe trei luni, prin Decizia nr. 565/18.08.2016, pentru fapte similare), instanța a stabilit că în mod corect angajatorul a făcut aplicarea dispozițiilor art.250 C.mun., măsura disciplinară fiind atât proporțională cu gravitatea situației tensionate create la locul de muncă de către angajat, cât și eficientă din perspectiva restabilirii climatului de cooperare între colegii din cadrul acestui departament.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatorul N.B.T.

Prin întâmpinarea depusă, intimata a solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel formulate, Curtea reține următoarele:

Prin Decizia nr. 838/28.11.2016, s-a dispus sancționarea apelantului cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă înregistrat la Inspectoratul Teritorial de Muncă sub nr. 65908/12.10.2010 în funcția de specialist în recrutare.

În acest sens, a fost avută în vedere nota internă de sesizare a faptelor nr. 1184/18.10.2016 întocmită de doamna T.C., în calitate de consultant resurse umane în cadrul Departamentului Resurse Umane al S. S.R.L., superiorul ierarhic al salariatului, precum și nota internă nr. 1186/18.10.2016 întocmită de doamna L.I. în calitate de director al Departamentului Resurse Umane.

Salariatul a fost cercetat disciplinar pentru faptele constând în: manifestarea în formă continuată a unei conduite neacceptabile, necooperantă și lipsită de respect față de superiorul ierarhic și față de Directorul de Resurse Umane; neîndeplinirea obligației de a îndeplini în mod corespunzător sarcinile de serviciu.

Cercetarea disciplinară a fost finalizată prin întocmirea Raportului comisiei de disciplină nr.1347/28.11.2016.

La efectuarea cercetării au fost avute în vedere: procesul-verbal al comisiei de disciplină nr.1206/26.10.2016 și documentele anexate; minuta nr. 1207/26.11.2016; nota explicativă nr.1209/26.10.2016 și nota explicativă suplimentară din data de 1.11.2016 însoțită de documente justificative; corespondența e-mail dintre angajat și superiorul său direct ori directorul Departamentului Resurse Umane; corespondența dintre superiorul direct și angajați din cadrul Departamentului IT (inclusiv mesajele transmise pe platforma de socializare Facebook de către angajat managerului său direct).

În ce privește îndeplinirea în mod necorespunzător a sarcinilor de serviciu, în cadrul cercetării disciplinare salariatului i-a fost adus la cunoștință faptul că i se impută tergiversarea în

mod voit a îndeplinirii sarcinilor de serviciu cu scopul împiedicării desfășurării normale a activității în cadrul Departamentului de Resurse Umane și, implicit, al societății.

Faptele imputate și descrise în cuprinsul deciziei datează din perioada august 2016-octombrie 2016.

În decizie se face mențiunea expresă în sensul că salariatul s-a apărut invocând împrejurări din perioada noiembrie 2015-octombrie 2016, care au fost verificate, deși conform prevederilor Codului muncii în ceea ce privește procedura de cercetare disciplinară aceasta vizează faptele săvârșite de salariat în ultimele 6 luni, tocmai pentru a nu exista suspiciunea vreunui motiv de subiectivitate sau hărțuire și în dovedirea buneii-credeințe a societății față de salariat.

În ce privește manifestarea în formă continuată a unei conduite neacceptabile, necooperantă și lipsită de respect față de superiorul ierarhic și față de Directorul de Resurse Umane, s-a reținut că săvârșirea faptei imputate rezultă din mesajele electronice pe mail-ul de serviciu și din mesajele postate pe platforma de socializare Facebook, adresate superiorului ierarhic, din care unele au fost redade spre exemplificare în cuprinsul deciziei.

Apărărilor salariatului în sensul că limbajul folosit este unul colocvial, iar comportamentul său exprimă doar îngrijorarea față de starea managerului direct, au fost înlăturate, reținându-se că din mesajele redade rezultă comportamentul evident tendențios și de intimidare al salariatului la locul de muncă, cu prejudicii directe în ce privește eficiența și desfășurarea corespunzătoare a activității salariatului, cât și a persoanelor cu care intra în contact la locul de muncă, fără respectarea unei conduite minime bazate pe respect și colegialitate. Orice nemulțumiri ar avea salariatul cercetat disciplinar nu justifică comportamentul agresiv și lipsit de respect față de superiorii săi, limbajul și tonalitatea ce au făcut obiectul cercetării disciplinare depășind cu mult limitele unei relații de colegialitate și respect la locul de muncă. S-a reținut, totodată, refuzul salariatului de a furniza informații suplimentare și dovezi cu privire la afirmațiile și acuzele adresate directorului de Resurse Umane din care să reiasă intenția acestuia de a-l hărțui și a-l împiedica să-și desfășoare activitatea.

Sușinerile salariatului au fost verificate și respinse motivat.

Comisia a stabilit că îndatoririle zilnice atribuite salariatului sunt conform cu fișa postului, prioritățile de recrutare modificându-se în funcție de prioritățile de business, fluctuația de personal și a bugetelor disponibile. Din corespondența pusă la dispoziție se poate observa că i s-a oferit suport ori de câte ori au apărut neclarități în desfășurarea activităților zilnice și, deși se poate observa că unele mesaje formulate de salariat sunt vădit tendențioase și nepoliticoase, de fiecare dată i s-au oferit în mod politic clarificări.

Din examinarea materialului probator, comisia de cercetare disciplinară, în urma unei analize ample și riguroase a ajuns la concluzia că faptele imputate au fost săvârșite cu vinovăție de către salariat, constituind abatere disciplinară în conformitate cu prevederile Regulamentului intern, salariatul încălcând obligațiile stabilite prin acesta, în sensul de a stabili cu colegii relații de colaborare bazate pe încredere și de a trata fiecare individ cu respect, de a nu manifesta un comportament refractar, agresiv, violent, obscen, necooperant în mod voit cu colegii în rezolvarea sarcinilor de serviciu, de a-și îndeplini sarcinile de serviciu în mod eficient și corespunzător.

Consecința faptelor săvârșite se obiectivează în transformarea mediului de lucru într-unul ostil, neadecvat și contraproductiv, atât pentru managerul direct, cât și pentru Companie.

Având în vedere împrejurările în care au fost săvârșite faptele, sancționarea disciplinară anterioară cu reducerea salariului cu 10% pentru fapte de aceeași natură, fără ca atitudinea și manifestările salariatului să cunoască vreo îmbunătățire, lipsa oricărei intenții de îndreptare, s-a apreciat că nu există nicio variantă în care rămânerea în echipă a acestuia să ducă la restabilirea unui climat de muncă armonios și productiv în cadrul Departamentului de Resurse Umane.

Este lipsită de suport critica apelantului potrivit căreia prima instanță a ignorat în mod sistematic întreaga apărare formulată de contestator față de faptele invocate de angajator prin decizia contestată, manifestând o conduită vădit părtinitoare evidențiată prin chiar motivarea hotărârii apelate, în care s-ar fi oferit o interpretare subiectivă tuturor faptelor.

Sub acest aspect, este întemeiată susținerea intimitei în sensul că nici în fața comisiei de cercetare disciplinară și nici în fața instanței apelantul nu a produs probe care să rezulte netemeinicia celor reținute prin decizia de sancționare.

Chiar apelantul recunoaște că a folosit un limbaj colocvial în mesajele adresate superiorului său ierarhic și directorului de Resurse Umane, neconsiderând că a avut un comportament lipsit de politețe, respect și colegialitate la locul de muncă (deși a mai fost sancționat anterior pentru fapte de aceeași natură, săvârșite în perioada noiembrie 2015 - iunie 2016, prin Decizia nr. 565/18.08.2016), comportament care ar fi influențat în mod negativ climatul de lucru, cu impact asupra desfășurării normale a activității angajatorului.

Contrar susținerilor apelantului, din întreg ansamblul corespondenței purtate și redate amplu atât în decizia de sancționare, cât și în considerentele sentinței atacate, rezultă fără dubii manifestările lipsite de respect față de superiori și utilizarea unui limbaj agresiv și intimidant, instanța apreciind în mod corect că limbajul utilizat este nepotrivit și inacceptabil.

Împrejurarea că timp de 14 ani nu a existat nicio altă sesizare cu privire la o eventuală atitudine necorespunzătoare manifestată față de colegi sau față de superiori este lipsită de relevanță, câtă vreme înscrisurile aflate la dosarul de cercetare disciplinară dovedesc existența elementelor abaterii disciplinare, respectiv săvârșirea cu vinovăție de către salariat a faptelor imputate, care înfrâng regulile de disciplină a muncii stabilite prin Regulamentul intern și produc o stare de tulburare, alterând mediul de lucru al organizației.

Potrivit dispozițiilor art. 61 lit. a) , angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului între alte situații, în cazul în care salariatul a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară.

Pentru a se pune problema răspunderii disciplinare, este necesar să fie întrunite elementele constitutive ale abaterii disciplinare, respectiv perturbarea cu vinovăție a disciplinei la locul de muncă, printr-o faptă a salariatului neconcordantă cu obligațiile ce-i revin și legătura cauzală dintre faptă și rezultatul dăunător asupra disciplinei muncii. Dacă sunt dovedite fapta în materialitatea ei și încălcarea cu vinovăție a obligațiilor salariatului, rezultatul dăunător și legătura cauzală se prezumă.

Din întregul material probator administrat în cursul cercetării disciplinare, se reține că salariatul a acționat cu vinovăție, încălcând cu știință obligațiile ce-i reveneau, prevăzute în Regulamentul intern, de vreme ce și anterior mai fusese sancționat pentru același tip de comportament.

Față de criteriile de individualizare prevăzute de art. 250 (împrejurările în care fapta a fost săvârșită; gradul de vinovăție a salariatului; consecințele abaterii disciplinare; comportarea generală în serviciu a salariatului; eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta), Curtea constată că sancțiunea aplicată de angajator prin decizia contestată este nu doar legală, ci și temeinică, în mod corect prima instanță reținând că măsura concedierii disciplinare a fost dozată corespunzător, nefiind prea aspră în raport cu gravitatea faptei comise și cu comportarea generală a salariatului.

Gravitatea actelor de indisciplină repetate chiar în contextul aplicării unor sancțiuni anterioare pentru manifestări de același fel, starea de pericol creată pentru buna desfășurare a activității angajatorului, tulburarea pe care faptele apelantului contestator au produs-o ordinii în desfășurarea procesului de muncă la nivelul angajatorului, justifică pe deplin măsura luată, aceasta fiind singura aptă să asigure nu numai funcția sancționatorie a răspunderii disciplinare, ci și funcția preventivă și educativă, realizând apărarea și restabilirea ordinii interioare din organizație.

Pentru considerentele expuse, Curtea a respins apelul, ca nefondat.

## **12. Acțiune în constatarea încadrării în grupe superioare de muncă. Aplicarea Deciziei Î.C.C.J. pronunțată în recurs în interesul legii nr. 9/2016**

- Ordinul nr. 50/1990

*Cât timp activitatea desfășurată de apelant și locurile de muncă unde a desfășurat efectiv activitate nu apar nominalizate ca încadrându-se în grupa I de muncă, conform actelor normative anterior menționate, încadrările legale nu pot fi ignorate, unitatea intimată nefăcând decât să procedeze la aplicarea lor întocmai, fără a se putea susține că neacordarea grupei I de muncă ar fi fost rezultatul unei eronate aplicări a respectivelor prevederi legale.*

*Premisa derulării procedurii încadrării în grupa I sau a II-a de muncă în fața instanței, dacă ea nu a fost urmată la nivelul angajatorului, este ca tipul de activitate desfășurată de salariatul reclamant să se regăsească în anexele actelor normative la care s-a făcut anterior referire. În speță însă, situația premisă nu este îndeplinită, de vreme ce activitatea desfășurată de apelantul-reclamant și locul de muncă al acestuia nu se regăsesc în listele anexă.*

*Curtea reține că nu pot fi adăugate, pe cale pretoriană, alte activități și locuri de muncă față de cele din anexele Ordinului, chiar dacă îndeplinesc aceleași condiții de muncă posibil vătămătoare.*

*În plus, chiar în condițiile nominalizării unei activități sau a unui loc de muncă în anexele Ordinului nr. 50/1990 sau ale hotărârilor de Guvern, o atare încadrare nu se realiza automat, ci trebuia făcută de către angajator, potrivit procedurii prevăzute de Ordinul nr. 50/1990.*

*Nu se poate vorbi de un drept recunoscut de lege unui salariat doar prin regăsirea în anexa legii a tipului de activitate pe care l-a desfășurat, pentru ca acesta să poată pretinde o recunoaștere directă a beneficiului lucrului în grupa superioară de muncă, constituirea dreptului presupunând urmarea unei proceduri prin îndeplinirea unor atribuții specifice ale partenerilor sociali (angajator/sindicatul ca reprezentanți ai salariaților) și efectuarea de verificări concrete cu sprijinul unor instituții ale statului (medicale, de protecție a muncii).*

*Temeiul încadrării în grupa I de muncă nu este reprezentat exclusiv de regăsirea unei anumite activități/unui anumit loc de muncă în listele din anexe, ci de condițiile de muncă concrete (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.) în care își desfășoară activitatea fiecare dintre persoanele nominalizate, cu respectarea procedurii prevăzute de Ordinul nr. 50/1990.*

(decizia nr. 813 din data de 21 februarie 2018)

Prin sentința civilă nr. 498/19.09.2017 Tribunalul Teleorman – Secția conflicte de muncă, asigurări sociale și contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamantul C.A. în contradictoriu cu pârâta S.C. D.C. S.R.L. Turnu Măgurele, ca nefondată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut, în esență, următoarele:

Verificând carnetul de muncă al reclamantului, s-a constatat că nu sunt înscrise mențiuni privitoare la grupe superioare de muncă.

Reclamantului nu i s-a emis de către fostul angajator nicio adeverință prin care să i se recunoască vreo perioadă de activitate ca fiind încadrată în grupa I sau a II-a de muncă de muncă.

Încadrarea în grupe superioare de muncă se face pe baza existenței condițiilor de muncă deosebite și a uzurii capacității de muncă a persoanelor, concluzie ce se regăsește și în Nota de fundamentare la H.G. nr. 1223/1990 potrivit căreia principiul de bază privind extinderea acordării grupelor de muncă este analiza condițiilor de muncă.

Angajatorul are obligația să asigure securitatea și sănătatea salariaților în toate aspectele legate de muncă, sens în care dispune art. 175 C.mun.

Conform pct. 3 din Ordinul nr. 50/1990: „Beneficiază de încadrarea în grupele I și a II-a de muncă, potrivit celor menționate, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate:

*muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexele nr. 1 și 2”.*

Potrivit mențiunilor din carnetul de muncă de după la dosar, reclamantul a avut meseria/funcția de lăcătuș mecanic în cadrul S.C. T. S.A. - în prezent S.C. DC S.R.L. Locul de muncă al reclamantului nu se încadrează în grupa I de muncă și nici în condiții deosebite, ulterior datei de 01.04.1992.

Condițiile de muncă proprii activității sale de lăcătuș mecanic nu implică încadrarea în grupă de muncă; de altfel locul de muncă al reclamantului nu a fost încadrat în grupa I de muncă.

Reclamantul nu a probat în niciun fel faptul că ar fi lucrat în condiții nocive care ar fi justificat o posibilă încadrare în grupa de muncă ulterior datei de 01.04.1992.

Pe de altă parte, s-a reținut că locul de muncă al reclamantului nu este prevăzut nici în anexele la Ordinul nr. 50/1990 și Ordinul nr. 125/1990 care enumeră locurile de muncă încadrate în grupe de muncă (așa cum au fost acestea completate), astfel încât nu există nici măcar o prezumție că activitatea de lăcătuș mecanic s-ar încadra în grupe de muncă.

Mai mult decât atât, așa cum rezultă din înscrierile depuse la dosar (carnetul de muncă), locul de muncă al reclamantului nu este prevăzut nici în vreun CCM la nivelul unității cuprinzând locurile de muncă din cadrul societății încadrate în grupe de muncă sau în condiții deosebite, după cum se prevede la pct. 6 din Ordinul nr. 50/1990, respectiv „nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și a II-a de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu Sindicatele libere din unitate, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective.”

Așadar, în raport cu condițiile concrete de la locul de muncă al reclamantului și cadrul legal aplicabil, nu au fost întrunite condițiile pentru încadrarea locului său de muncă în grupa I de muncă, având în vedere și faptul că dispozițiile alin. (3) teza 2 din Ordinul nr. 50/1990 nu se mai pot aplica.

Nu rezultă din probele existente că fostul angajator a purtat negocieri cu sindicatele pentru a proceda la încadrarea personalului în grupele superioare de muncă, prin întocmirea unor liste cu locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupa I de muncă, conform Ordinului nr. 50/1990.

În condițiile art. 6 din Ordinul nr. 50/1990 al Ministerului Muncii și Protecției Sociale, nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupa I de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele, ținându-se seama de condițiile concrete de muncă, specificându-se pentru fiecare secție/serviciu, meseriile și funcțiile, dar și activitățile care se încadrează în grupa superioară de muncă, precum și temeiul de drept cu trimitere la articolele corespunzătoare din Ordin.

Instanța a mai reținut că în speță nu este incidentă nici situația prevăzută de art. 3 din Ordinul nr. 50/05.03.1990.

Încadrarea în grupe superioare de muncă, pe temeiul art. 3 din ordin, pentru alte persoane decât cele menționate în anexe, se poate face numai dacă nivelul noxelor existente la locurile de muncă (activități, meserii, funcții) prevăzute în aceste grupe depășește nivelul maxim admis prevăzut în normele republicane de protecție a muncii (art. 4 din Ordinul nr. 50/1990).

Existența condițiilor deosebite la aceste locuri de muncă trebuie să rezulte din determinările de noxe efectuate de organele Ministerului Sănătății sau de laboratoarele de specialitate proprii ale unităților, determinări care trebuie confirmate de către inspectorii de stat teritorial pentru protecția muncii (art. 5 din ordin). Încadrarea efectivă se putea face pe baza acordului dintre unitate și sindicat, pe baza condițiilor deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea personalul, fiind exemplificate nivelul noxelor existente, condițiile nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare, etc. În plus, pentru încadrarea în grupa I este necesar ca personalul să lucreze în locurile de muncă

corespunzătoare cel puțin 50% din timpul efectiv lucrat, iar pentru încadrarea în grupa a II-a de muncă cel puțin 70% din programul de lucru (art. 7 din ordin).

Astfel, din prevederile legale incidente rezultă că pentru încadrarea în grupele de muncă a altor categorii profesionale decât cele enumerate în anexa ordinului sunt necesare atât determinări de noxe făcute de organe de specialitate din Ministerul Sănătății, confirmate de Inspectoratul Teritorial de Muncă, pentru a se verifica dacă angajatorul a luat toate măsurile pentru normalizarea condițiilor și pentru respectarea funcționării normale a instalațiilor de protecție a muncii, cât și numirea efectivă de către patronat a persoanelor care în mod efectiv la locul de muncă sunt supuse acestor factori de condiție grea sau foarte grea de muncă, precum și timpul efectiv petrecut în astfel de condiții.

Or, din probatoriul administrat nu rezultă că activitatea desfășurată de reclamant în perioada dedusă judecății ar putea fi încadrată în grupă superioară.

În prezent nu mai este posibilă verificarea condițiilor efective în care reclamantul își îndeplinea activitatea, deoarece nu se pot face determinări la nivelul perioadei deduse judecății. Nu există nicio altă dovadă asupra condițiilor concrete de muncă și, cu atât mai puțin, a duratei din timpul de lucru, în care ar fi fost supus factorilor nocivi.

Astfel, din punctul de vedere al probațiunii condițiilor concrete la locul de muncă, s-a reținut că pentru încadrarea activității în grupă superioară de muncă trebuie să existe o verificare a condițiilor efective în care reclamantul a desfășurat activitatea în perioada dedusă judecății. Or, în prezent, nu mai este posibil de efectuat o astfel de verificare.

Recunoașterea unui drept trebuie să aibă temeiuri suficiente, iar în speță nu există certitudine cu privire la desfășurarea muncii reclamantului în condițiile grupei I de muncă sau în aceleași condiții cu personalul ce presta munca în grupa I din aceeași unitate.

Împotriva acestei soluții a declarat apel motivat reclamantul C.A.

Intimata a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel formulate, Curtea reține următoarele:

Prin cererea cu care a investit instanța, apelantul reclamant a solicitat ca, prin hotărârea ce va pronunța, să se constate că munca prestată în perioadele 03.06.1982 - 01.06.1997; 01.02.1998 - 01.02.2004; 20.09.2004 - 24.09.2007; 30.09.2008 - 01.01.2011 la S.C. T. S.A. Turnu Măgurele se încadrează în grupa I de muncă; să se dispună obligarea pârâtei la eliberarea unei adeverințe care să ateste acest fapt și la înscrierea în carnetul de muncă a mențiunilor privitoare la grupa I de muncă pentru perioadele respective.

În fapt, se reține că, astfel cum rezultă din carnetul de muncă, apelantul a fost încadrat la S.C. T. S.A. T.M. ca lăcătuș mecanic, desfășurându-și activitatea la Atelierul mecanic/Secția mecanică.

Astfel cum a stabilit Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii prin considerentele Deciziei nr. 9/16.05.2016, obligatorie pentru instanțe, împrejurările concrete ale activității și justificarea motivelor pentru care angajatorul nu a procedat la evaluarea locului de muncă sau la nominalizarea salariatului, cu consecința juridică a neîncadrării locului de muncă ocupat în condiții deosebite de muncă (încadrare sau nominalizare), pot fi examinate și vor primi valențele cuvenite în planul probațiunii judiciare.

Numai că, în cauză, așa cum în mod just a reținut prima instanță, din materialul probator administrat (exclusiv carnetul de muncă) nu rezultă că acesta ar fi fost încadrat în grupa I de muncă până la data de 1.04.2001 și în condiții speciale după această dată.

În drept, Curtea reține că, potrivit dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990, încadrarea în grupa I și a II-a de muncă se făcea, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000, cu respectarea procedurii prevăzute de Ordinul nr. 50/1990.

Procedura de încadrare în grupe de muncă până la data de 01.04.2001 a fost reglementată de Ordinul nr. 50/1990 al M.M.P.S. Așa fiind, în mod just prima instanță a analizat pretențiile reclamantului prin prisma reglementării conținute de acest act normativ.

În cauză, intimata-pârâtă a susținut că procedura de încadrare a locurilor de muncă în grupa I și a II-a de muncă s-a făcut la nivelul angajatorului în temeiul H.G. nr. 559/1990 și a Ordinului nr. 969/1990.

În ceea ce privește lista locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale de personal care se încadrează în grupa I de muncă în vederea pensionării, în conformitate cu art. I din H.G. nr. 559/1990, aceasta este prezentată în anexa la actul normativ invocat. Astfel, raportat la obiectul de activitate al unității pârâte, Curtea reține că nu toate secțiile și compartimentele au fost nominalizate prin acte normative, ca încadrându-se în grupa I de muncă.

Potrivit dispozițiilor art. 2 din H.G. nr. 559/1990, „Personalul care este în activitate din unitățile de profil, aparținând Ministerului Industriei Chimice și Petrochimice, necuprins în grupa I de munca prin reglementările în vigoare, beneficiază de încadrarea în grupa a II-a de munca în vederea pensionării, pe întreaga perioadă lucrată după data de 18 martie 1969. Categoriile de personal care, potrivit sarcinilor și atribuțiilor de serviciu, pot beneficia de aceasta prevedere, se stabilesc de Ministerul Industriei Chimice și Petrochimice, proporțional cu timpul efectiv lucrat în condiții deosebite.”

Cât timp activitatea desfășurată de apelant și locurile de muncă unde a desfășurat efectiv activitate nu apar nominalizate ca încadrându-se în grupa I de muncă, conform actelor normative anterior menționate, încadrările legale nu pot fi ignorate, unitatea intimată nefăcând decât să procedeze la aplicarea lor întocmai, fără a se putea susține că neacordarea grupei I de muncă ar fi fost rezultatul unei eronate aplicări a respectivelor prevederi legale.

Premisa derulării procedurii încadrării în grupa I sau a II-a de muncă în fața instanței, dacă ea nu a fost urmată la nivelul angajatorului, este ca tipul de activitate desfășurată de salariatul reclamant să se regăsească în anexele actelor normative la care s-a făcut anterior referire. În speță însă, situația premisă nu este îndeplinită, de vreme ce activitatea desfășurată de apelantul-reclamant și locul de muncă al acestuia nu se regăsesc în listele anexă.

Curtea reține că nu pot fi adăugate, pe cale pretoriană, alte activități și locuri de muncă față de cele din anexele Ordinului, chiar dacă îndeplinesc aceleași condiții de muncă posibil vătămătoare.

În plus, chiar în condițiile nominalizării unei activități sau a unui loc de muncă în anexele Ordinului nr. 50/1990 sau ale hotărârilor de guvern, o atare încadrare nu se realiza automat, ci trebuia făcută de către angajator, potrivit procedurii prevăzute de Ordinul nr. 50/1990.

Nu se poate vorbi de un drept recunoscut de lege unui salariat doar prin regăsirea în anexa legii a tipului de activitate pe care l-a desfășurat, pentru ca acesta să poată pretinde o recunoaștere directă a beneficiului lucrului în grupa superioară de muncă, constituirea dreptului presupunând urmarea unei proceduri prin îndeplinirea unor atribuții specifice ale partenerilor sociali (angajator/sindicatul ca reprezentanți ai salariaților) și efectuarea de verificări concrete cu sprijinul unor instituții ale statului (medicale, de protecție a muncii).

Temeiul încadrării în grupa I de muncă nu este reprezentat exclusiv de regăsirea unei anumite activități/unui anumit loc de muncă în listele din anexe, ci de condițiile de muncă concrete (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.) în care își desfășoară activitatea fiecare dintre persoanele nominalizate, cu respectarea procedurii prevăzute de Ordinul nr. 50/1990.

Astfel, conform pct. 6 din Ordinul nr. 50/1990, „nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și a II-a de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.)”.

Din materialul probator administrat în cauză, așa cum în mod just a reținut Tribunalul, nu rezultă că apelantul își desfășura efectiv activitatea în condițiile la care textul legal face referire și nici că a fost nominalizat în grupa I de muncă.



Se reține că legea reglementează posibilitatea dovedirii activității desfășurate de salariat în grupa superioară de muncă doar în situația unei încadrări preexistente, consecință a derulării unei proceduri administrative efectuate de angajator, prin consemnarea acestei situații în carnetul de muncă sau într-o adeverință eliberată în condițiile legii.

Potrivit dispozițiilor pct. 15 din Ordinul nr. 50/1990, „dovedirea perioadelor de activitate desfășurate în locurile de muncă și activitățile ce se încadrează în grupele I și a II-a de muncă în vederea pensionării se face pe baza înregistrării acestora în carnetul de munca conform metodologiei de completare a acestuia stabilite de Ministerul Muncii și Ocrotirilor Sociale. Totodată, ținând seama de prevederile art. 2 și 3 din Decretul-lege nr. 68/1990, unitățile au obligația să analizeze și să precizeze, în termen de 30 de zile de la data aprobării prezentului ordin, pe baza documentelor existente în unitate, situația încadrării personalului în grupele I și a II-a de muncă începând cu 18.03.1969 și până în prezent.”

Din interpretarea prevederilor menționate, rezultă că desfășurarea unei activități în grupa I sau a II-a de muncă se dovedește exclusiv prin mențiunile din carnetul de muncă sau printr-o adeverință emisă de angajator.

În același sens sunt și dispozițiile art. 158, alin. (3)<sup>1</sup> și (3)<sup>2</sup> din Legea nr. 263/2010, introduse prin Legea nr. 172/2016.

Conform art. 158 alin. (4) din Legea nr. 263/2010, adeverințele care atestă încadrarea persoanelor în fostele grupe I și/sau a II-a de muncă pot fi valorificate numai în situația în care au fost emise conform legii, pe baza documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001.

Conform alin. (5) al art. 158 din Legea nr. 263/2010, astfel cum a fost completată prin Legea nr. 172/2016, prin documente verificabile se înțelege: actul administrativ de nominalizare a persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă sau, în lipsa acestuia, actul administrativ privind încadrarea locurilor de muncă/activităților/categoriilor profesionale în grupe superioare de muncă; contractul individual de muncă; contractul colectiv de muncă; decizii interne, act administrativ de modificare a locului de muncă sau a sarcinilor de serviciu; extras din statele de plată din care să rezulte secția/atelierul/locul de muncă, precum și orice alte documente justificative.

Dispoziții similare sunt înscrise și la art. 126 alin. (1) din Normelor de aplicare a Legii nr. 263/2010, aprobate prin H.G. nr. 257/2011, text legal potrivit căruia „adeverințele prin care se atestă faptul că în anumite perioade, anterioare datei de 1 aprilie 2001, persoanele și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă se întocmesc potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 14, numai pe baza documentelor, verificabile, aflate în evidențele angajatorilor sau ale deținătorilor legali de arhive.”

Conform art. 125 din același act normativ, „angajatorii sau orice alți deținători de arhive sunt direct răspunzători, în condițiile legii, de legalitatea, exactitatea și corectitudinea datelor, elementelor și informațiilor pe care le înscriu, în baza documentelor deținute, în adeverințele pe care le eliberează în vederea stabilirii, recalculării sau revizuirii drepturilor de pensie”.

Potrivit cerințelor înscrise în anexa 14 a Normelor de aplicare a Legii nr. 263/2010, aprobate prin H.G. nr. 257/2011, adeverința eliberată de angajator trebuie să aibă obligatoriu completate câmpurile privind, între altele, grupa I sau II de muncă, actul administrativ emis de unitate, conform prevederilor Ordinului ministrului muncii și ocrotirilor sociale, al ministrului sănătății și al președintelui Comisiei Naționale pentru Protecția Muncii nr. 50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării (proces-verbal, decizie, tabel, hotărârea consiliului de administrație și a sindicatului privind nominalizarea persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă, pontajele lunare, registrul de evidență a intrărilor în subteran etc.), actul normativ (nr., dată, poziție, anexă etc.) care anterior datei de 1 aprilie 2001 a constituit temei juridic pentru încadrarea în grupă superioară de muncă.

Așa fiind, în lipsa documentelor verificabile, dintre cele prevăzute de lege, care să ateste faptul că, în anumite perioade, anterioare datei de 1 aprilie 2001, apelantul și-a desfășurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă, angajatorul/ succesorul său/ deținătorul arhivei fostului angajator nu poate fi obligat să elibereze adeverința solicitată.

Pentru considerentele expuse, Curtea constată că prima instanță a făcut o corectă interpretare a materialului probator administrata în cauză, precum și o justă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale incidente, pronunțând o hotărâre temeinică și legală.

### **13. Conflict de interese - act adițional la contractul individual de muncă privind majorarea salariului încheiat cu sine însuși, în dublă calitate, de salariat, respectiv de mandatar al angajatorului.**

- Codul civil: art. 1304 alin. (1)

*Față de împrejurarea că atât contractul individual de muncă, cât și actul adițional în cauză a fost semnat la angajator și la angajat de apelantul-reclamant se pune problema dacă raportat la art. 1304 alin. (1) C.civ. reprezentantul a fost împuternicit în mod expres în acest sens sau cuprinsul contractului a fost determinat în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese.*

*Curtea constată că este evident că încheierea actului adițional în sensul majorării salariului, cu care apelanta-pârâtă nu a fost de acord, nu avea cum să-i fie favorabil acesteia, existând sub acest aspect un conflict de interese între părți.*

*Prin urmare, în legătură cu actul adițional nr. 1/05.12.2016 nu s-a dovedit existența unei împuterniciri exprese din partea apelantei-pârâte în sensul majorării salariului, în condițiile în care, prin însuși conținutul său ce prevedea majorarea salariului apelantului-reclamant și creșterea costurilor suportate de către apelanta-pârâtă, actul adițional presupunea prejudicierea apelantei-pârâte și reliefa un conflict de interese între părți.*

(decizia nr. 3810 din data de 2 octombrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamantul a chemat în judecată pe pârâtă, solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: obligarea pârâtei la plata sumei de 13.500 lei reprezentând obligații salariale restante, pentru lunile decembrie 2016 și ianuarie 2017 actualizate cu rata indicelui de inflație la momentul plății și la plata de dobânzi legale corespunzătoare acestor drepturi salariale restante, în temeiul art. 166, alin. (4), obligarea pârâtei la plata daunelor morale în cuantum de 5000 lei, pentru prejudiciul creat reclamantului prin întârzierile nejustificate la plata salariului, cu cheltuieli de judecată.

Prin cerere reconvențională pârâta reclamantă S.C. A.B. S.R.L. a solicitat în contradictoriu cu D.G.V. anularea actului adițional nr. 1/05.12.2016 și a actului adițional nr. 1/01.04.2016.

Prin sentința civilă nr. 7882 din data de 06.11.2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale s-a respins acțiunea principală ca neîntemeiată, s-a admis în parte cererea reconvențională, s-a dispus anularea actului adițional nr. 1/05.12.2016 la contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 1/01.04.2016 și a fost respins capătul cererii reconvenționale având ca obiect anularea actului adițional din 01.04.2016 la contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 1/01.04.2016, ca neîntemeiat.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că între părțile litigante din prezenta cauză a fost încheiat contractul individual de muncă nr. 1/01.04.2016, în temeiul căruia reclamantul a fost angajat la societatea pârâtă în funcția de director general, începând cu data de 04.04.2016, cu un salariu de bază lunar brut în cuantum de 3564 lei. Potrivit actului adițional încheiat la aceeași dată – 01.04.2016, a fost modificată clauza L a contractului individual de

muncă nr. 1/01.04.2016, fiind inserate două noi clauze, prin care a fost instituită obligația angajatorului de a plăti 10 salarii nete, în concept de compensare, conform art. 67 C.mun., în situația desfacerii contractului de muncă conform art. 65 C.mun. pentru cauze ce nu țin de persoana angajatului iar, pe de altă parte, în ipoteza încetării raporturilor de muncă din inițiativa salariatului, a fost prevăzută obligația acestuia la păstrarea secretului profesional pentru o perioadă de 2 ani de la data încetării raporturilor de muncă.

Subsecvent, a fost încheiat actul adițional nr. 1/05.12.2016, prin care a fost modificat cuantumul salariului de bază lunar brut, conform clauzei J din contractul individual de muncă, de la 3564 lei/lună la 9623 lei/lună, începând cu data de 01.12.2016.

Atât contractul individual de muncă, cât și cele două acte adiționale ale acestuia au fost semnate de reclamant, atât în calitate de angajat cât și de împuternicit, respectiv administrator al societății angajatoare, acționând astfel în baza procurii date de aceasta din urmă în luna decembrie 2015.

Ulterior, societatea pârâtă a revocat acest mandat, conform declarației de revocare autentificată sub nr. 5429/15.12.2016.

Prin promovarea prezentei acțiuni, reclamantul urmărește plata drepturilor salariale cuvenite în baza actului adițional nr. 1/05.12.2016 pentru lunile decembrie 2016-ianuarie 2017, precum și acordarea daunelor morale cuvenite pentru prejudiciul suferit prin neplata salariului. Prin cererea reconvențională promovată, pârâta urmărește anularea celor două acte adiționale încheiate de reclamant, în calitate de mandatar.

Instanța a constatat că pretențiile deduse judecății pe calea acțiunii principale sunt neîntemeiate, iar cele invocate pe cale incidentală sunt parțial întemeiate, și anume doar în privința solicitării de anulare a actului adițional nr. 1/05.12.2016.

În acest sens, din examinarea conținutului procurii în temeiul căreia reclamantul a fost mandatat de conducerea societății pârâte să-i reprezinte interesele în fața terților, a rezultat că i-a fost conferită acestuia prerogativa încheierii de contracte de orice natură și valoare, în termenii și condițiile pe care le va considera ca fiind cele mai favorabile pentru mandant (art.1), precum și puterea de a acționa, în limitele legii și ale actelor constitutive ale societății, prin încheierea de orice acte cu persoane fizice/juridice din România ori din străinătate și de a stabili clauzele acestora în condițiile cele mai avantajoase pentru mandant.

În exercitarea acestui mandat, reclamantul, în calitate de împuternicit al societății, a perfectat contractul individual de muncă nr. 1/01.04.2016, prin intermediul căruia el însuși a devenit salariat al pârâtei, clauza referitoare la cuantumul drepturilor salariale, respectiv 3564 lei /lună, fiind acceptată de pârâtă, astfel cum rezultă din cuprinsul întâmpinării. Totodată, această situație de fapt nu a fost contestată de pârâtă, în răspunsul la interogatoriu, aceasta confirmând împrejurarea că părțile au convenit în sensul angajării reclamantului. În ceea ce privește afirmațiile pârâtei din cuprinsul răspunsurilor la întrebările nr. 6 și 8, conform cu care aceasta nu și-ar fi dat acordul pentru ocuparea de către reclamant a funcției de director general, instanța constată că sunt lipsite de relevanță în cauză, câtă vreme prin argumentarea în fapt și în drept a întâmpinării, pârâta nu a formulat nicio apărare în sensul invocării vreunei cauze de nulitate a contractului individual de muncă, după cum nici pe cale reconvențională nu a investit instanța cu cenzurarea valabilității acestui act juridic. Totodată, pârâta a acceptat raporturile juridice de muncă izvorând din acest contract, câtă vreme reclamantul a prestat munca și a primit salariul, fapte necontestate în cauză, fără ca pârâta să revoce mandatul, pe considerentul că reclamantul ar fi acționat în detrimentul angajatorului, așa cum a procedat în cazul actului adițional încheiat în luna decembrie 2016.

Prin urmare, dacă în privința contractului individual de muncă se poate reține că a fost încheiat de reclamantul – mandatar - cu sine însuși, însă pe fondul și în limitele împuternicirii date de mandant, nu aceeași concluzie se impune în cazul actului adițional nr. 1/05.12.2016, prin care salariul său a fost majorat de la valoarea inițială de 3564 lei/lună, la valoarea de 9623 lei/lună.

Potrivit art.1304 alin. (1) C.civ., contractul încheiat de reprezentant cu sine însuși, în nume propriu, este anulabil numai la cererea reprezentatului, cu excepția cazului în care reprezentantul a fost împuternicit în mod expres în acest sens sau cuprinsul contractului a fost determinat în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese.

În speță, nu rezultă din probatoriul administrat existența unei împuterniciri exprese date reclamantului în scopul majorării drepturilor salariale în cuantumul mai sus menționat, după cum, în aplicarea tezei a II-a a textului de lege enunțat, se observă că, prin raportare la conținutul clauzei litigioase din actul adițional (clauza J referitoare la salarizare), conflictul de interese transpare cu evidență, câtă vreme a avut loc o majorare substanțială a drepturilor salariale, în condițiile în care termenii mandatului primit de reclamant de la societatea pârâtă prevedeau explicit cerința ca încheierea actelor juridice în numele societății să se realizeze în condițiile cele mai favorabile/avantajoase pentru aceasta.

Apărăriile reclamantului pe acest aspect nu sunt susținute în plan probator, întrucât din analiza corespondenței electronice purtate de părți, coroborat cu răspunsurile pârâtei la interogatoriu, nu a rezultat acordul expres al acesteia în sensul majorării salariului, astfel cum este clamat în cauza de față. Astfel, din înscrisurile reprezentând corespondența electronică, rezultă că ultimul e-mail, cu relevanță directă pe aspectul drepturilor salariale ale reclamantului, a fost cel din 17.11.2016, unde se arată că administratorul societății pârâte, dl. D, care a fost și semnatarul procurii de reprezentare date reclamantului, continuă să analizeze modul de calcul al salariului acestuia, formulând solicitarea de a i se remite un calcul procentual al taxelor aferente plății salariului. Or, în acest context, nu poate fi demonstrat acordul pârâtei cu privire la cuantumul salariului, astfel cum a fost modificat prin actul adițional din 05.12.2016, semnat de mandatar cu sine însuși. Cât privește teza mandatului tacit, presupus a fi fost dat de pârâtă pentru semnarea acestui act adițional, astfel cum tinde să acrediteze reclamantul în cadrul răspunsului la întâmpinare, acesta nu rezultă din piesele probatorii ale dosarului, dimpotrivă, existența acestui mandat fiind infirmată prin răspunsurile pârâtei la interogatoriu (întrebările nr. 12,13, 14 ), unde se arată că aceasta nu a aprobat niciodată un salariu net al reclamantului în cuantum de 6750 lei. De altfel, și din conținutul corespondenței electronice pe acest aspect (e-mail-urile din 16-17 noiembrie 2016, a rezultat că a existat doar o discuție de principiu, cu privire la costurile aferente unui salariu net în cuantum de 6750 lei, propus de reclamant, reprezentantul societății pârâte solicitând informații suplimentare cu privire la taxele ce ar trebui suportate de angajator cu un astfel de salariu, fără să fie transmis vreun acord în acest sens, contrar susținerilor reclamantului (răspunsurile acestuia la interogatoriu, întrebările nr. 4-7).

De altfel, un mandat tacit pe aspectul analizat nici nu ar fi fost suficient, din perspectiva textului de lege mai sus analizat, care reglementează regimul juridic al actului încheiat cu sine însuși și care impune *ad validitatem* existența împuternicirii exprese din partea mandantului. Pentru aceleași rațiuni, nu poate fi primit nici argumentul invocat de reclamant cu privire la faptul că, în cadrul activităților pe care le-a avut de desfășurat în puterea mandatului general primit de la pârâtă, aceasta nu i-a comunicat niciodată că toate deciziile ce urmau a fi luate de mandatar ar fi trebuit, în prealabil, comunicate și aprobate de pârâtă. În acest sens, executarea operațiunilor juridice cu privire la care reclamantul a fost împuternicit în baza procurii emise în luna decembrie 2015 este o chestiune distinctă de semnarea actelor cu sine însuși, aceasta fiind o instituție juridică distinctă, cu un regim juridic special, așa cum rezultă din dispozițiile art. 1304 C.civ.. Prin urmare, independent de sfera puterilor de reprezentare conferite prin mandatul primit de la societatea pârâtă, pentru cazul particular al contractelor încheiate cu sine, reclamantul avea nevoie de împuternicirea expresă a angajatorului pentru perfectarea actului adițional prin care a fost majorat cuantumul salariului lunar al acestuia.

Totodată, în condițiile în care unicul scop al încheierii actului adițional din 05.12.2016, a fost modificarea clauzei J a contractului din muncă, prin majorarea substanțială a salariului de bază lunar brut, reclamantul nu se poate prevala nici de incidența tezei finale a art. 1304 alin. (1) C.civ., care prevede posibilitatea acoperirii cauzei de nulitate a contractului cu sine însuși în

măsura în care, prin conținutul său, ar exclude posibilitatea unui conflict de interese. Or, în speță, prin chiar conținutul său, actul adițional demonstrează contrarietatea interesului personal al reclamantului, în calitate de salariat față de interesul pârâtei, în calitate de angajator, în condițiile în care, în baza raportului juridic de mandat existent între aceleași părți, reclamantul are obligația de a acționa în condițiile cele mai avantajoase pentru pârâtă.

În lumina acestor considerente, instanța a reținut că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.1304 C.civ., actul adițional nr.1/05.12.2016 fiind anulabil, întrucât a fost încheiat de mandatar cu sine însuși, fără o împuternicire expresă în acest sens și în condițiile în care prin conținutul său implică un conflict de interese între părți, respectiv prejudicierea intereselor mandantului.

În consecință, solicitarea pârâtei cu privire la anularea acestui act adițional este întemeiată, astfel încât pretenția reclamantului cu privire la plata drepturilor salariale în baza acestui act este lipsită de fundament juridic, nefiind incidente dispozițiile art. 166 alin. (4) C.mun. în sensul invocat de acesta, întrucât neplata drepturilor salariale în cuantumul clamat nu este imputabilă angajatorului, dimpotrivă, în sarcina acestuia neexistând o atare obligație.

În ceea ce privește pretenția având ca obiect plata daunelor morale, aceasta apare, deopotrivă, ca neîntemeiată, având caracter accesoriu față de pretenția principală.

Pentru aceste motive, instanța a respins ca neîntemeiată acțiunea principală și a admis în parte cererea reconvențională, anulând actul adițional nr. 1/05.12.2016 la contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 1/01.04.2016.

În ceea ce privește capătul cererii reconvenționale având ca obiect anularea actului adițional din 01.04.2016, instanța a constatat că este neîntemeiat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, apelanta-pârâtă A.B. SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin întâmpinare, apelantul-reclamant D.G.V. a solicitat respingerea apelului formulat de apelanta-pârâtă, declarând și apel incident prin care a solicitat respingerea cererii reconvenționale și admiterea acțiunii.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art. 477 C.pr.civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

(...)

Cu privire la apelul incident, Curtea reține că s-a criticat faptul că instanța de fond în mod greșit a apreciat că referitor la actul adițional nr. 1/05.12.2016 nu sunt întrunite condițiile art. 1304 alin. (1) teza finală, iar majorarea salariului se impunea, neexistând un conflict de interese între părți. De asemenea, s-a invocat că la data de 17.11.2016 a comunicat asociatului majoritar prin e-mail suma totală brută, situație cu care aceasta a fost de acord, acord concretizat în actul adițional din 05.12.2016, pentru ca ulterior să-i fie restricționat accesul la birou, la telefonul mobil și la e-mail, reaua credință a apelantei-pârâte manifestându-se atât prin pretinderea faptului că acea convenție verbală nu a avut loc, cât și prin aceea că nici până în momentul de față nu i-a comunicat încetarea raporturilor de muncă.

Potrivit actului adițional nr. 1/05.12.2016 la contractul individual de muncă nr.1/01.04.2016 s-a prevăzut modificarea elementului J Salariul al contractului individual de muncă în sensul că va avea următoarele prevederi: începând cu data de 01.12.2016 salariul se va modifica de la 3.564 lei/lună la 9.623 lei/lună.

Nici în cazul acestui act adițional din probatoriul administrat nu rezultă vreo împuternicire expresă din partea apelantei-pârâte în sensul majorării salariului. Pe de altă parte, raportat la art.1304 alin. (1) teza finală C.civ. cealaltă excepție consta în faptul că determinarea cuprinsul contractului s-ar fi făcut în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese.

În cazul actului adițional nr. 1/05.12.2016 rezultă o majorare esențială a salariului de la 3.564 lei/lună la 9.623 lei/lună, în condițiile în care prin procură apelantul-reclamant a fost împuternicit cu încheierea de contracte de orice natură și valoare, în termenii și condițiile pe care le va considera ca fiind cele mai favorabile pentru mandant.

Cu privire la mail-ul din 17 noiembrie 2016, Curtea reține că acesta cuprinde o corespondență adresată angajatorului în care se precizează care ar fi impozitele pentru angajat, respectiv pentru angajator în cazul unui salariu de 1.500 Euro, poziția angajatorului fiind în sensul clarificării taxelor suportate de angajat. Nu rezultă expres că părțile ar fi antamat problema majorării salariului apelantului-reclamant, după cum din mail-urile depuse la dosar nu reiese acordul apelantei-pârâte la o eventuală majorare a salariului apelantului-reclamant.

Apelantul-reclamant a susținut că majorarea salariului era justificată de toate diligențele depuse pentru îndeplinirea atribuțiilor de serviciu. Fără a fi investită cu cuantificarea diligențelor depuse de apelantul-reclamant în exercitarea atribuțiilor de serviciu, diligențe de altfel contestate de către apelanta-pârâtă, Curtea constată că este evident că încheierea actului adițional în sensul majorării salariului, cu care apelanta-pârâtă nu a fost de acord, nu avea cum să-i fie favorabil acesteia, existând sub acest aspect un conflict de interese între părți.

Prin urmare, în legătură cu actul adițional nr. 1/05.12.2016 nu s-a dovedit existența unei împuterniciri exprese din partea apelantei-pârâte în sensul majorării salariului, în condițiile în care, prin însuși conținutul său ce prevedea majorarea salariului apelantului-reclamant și creșterea costurilor suportate de către apelanta-pârâtă, actul adițional presupunea prejudicierea apelantei-pârâte și reliefa un conflict de interese între părți.

Constatând în mod corect nulitatea actului adițional nr. 1/05.12.2016, instanța de fond a avut în vedere această soluție atunci când a soluționat acțiunea principală apreciind că față de nulitatea actului adițional nr. 1/05.12.2016 lipsește temeiul pentru acordarea drepturilor salariale în baza acestui act lovit de nulitate. De asemenea, față de caracterul accesoriu al cererii de obligare la plata daunelor morale pentru plata cu întârziere a drepturilor salariale mai sus menționate, în mod corect instanța de fond a dispus respingerea și acestui capăt de cerere.

Relativ la invocarea relei-credințe a apelantei-pârâte care nici până în prezent nu i-ar fi comunicat încetarea raportului de muncă, Curtea reține că această susținere nu are relevanță în cauză față de obiectul cu care a fost investită.

#### **14. Încetarea detașării înainte de expirarea termenului pentru care a fost dispusă, la inițiativa angajatorului cesionar. Condiții de fond și formă.**

-Codul muncii: art. 45 - 47

*Nu există nicio dispoziție legală sau contractuală care să prevadă că detașarea încetează doar prin împlinirea termenului pentru care a fost inițial prevăzută. Așadar, detașarea poate înceta nu numai la expirarea termenului pentru care a fost dispusă, ci și atunci când încetează unul dintre elementele necesare realizării sale, respectiv interesul angajatorului la care s-a dispus detașarea.*

*Încetarea detașării reprezintă o măsură a cărei oportunitate se apreciază de angajatorul cesionar, la fel ca și adoptarea măsurii, salariatul având doar dreptul să refuze prelungirea.*

*Legislația muncii nu condiționează angajatorul cesionar să obțină acordul angajatorului cedent în cazul în care intenționează să înceteze detașarea unui anumit salariat. Ca atare, angajatorul cesionar nu trebuie să solicite, în prealabil, la încetarea detașării, acordul angajatorului cedent, fiind suficient să comunice acestuia măsura încetării detașării.*

*De asemenea, cum acordul salariatului nu este o condiție esențială pentru detașare, salariatul putând refuza doar în mod excepțional și pentru motive temeinice detașarea, dând eficiență principiului simetriei actelor juridice, nici încetarea detașării nu impune în mod necesar acordul salariatului, fiind suficientă așadar simpla manifestare de voință a angajatorului cesionar pentru încetarea detașării salariatului, care revine la locul de muncă prevăzut în contractul individual de muncă încheiat cu angajatorul de la care a fost detașat.*

*În ceea ce privește forma actului de încetare a detașării, Curtea reține că legiuitorul nu a impus respectarea unor condiții de formă pentru validitatea actului prin care se dispune*

*detașarea și nici a actului de încetare a detașării. Prin urmare, cum dispoziția de detașare a apelantei s-a dat în scris, fără ca aceasta să constituie o condiție de valabilitate din perspectiva dispozițiilor legale, prin simetrie, nici încetarea detașării nu este condiționată de o anumită formă a actului de încetare a detașării.*

*Spre deosebire de încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului, pentru motive neimputabile salariatului, în temeiul art. 65 C.mun. sau pentru motive imputabile salariatului, conform art. 61 C.mun., în cazul încetării detașării nu există o astfel de obligație a motivării măsurii. Astfel, în sarcina angajatorului cesionar nu există obligația de a motiva decizia de încetare a detașării, în sensul de a face dovada că a desființat postul ocupat de către salariatul detașat, că desființarea a fost efectivă și a avut un caracter real și serios și nici nu există obligația de a face dovada elementelor răspunderii disciplinare, a faptelor imputabile salariatului.*

(decizia nr. 4221/A din data de 17 octombrie 2018)

Prin contestația înregistrată la data de 07.06.2017 pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Civilă, Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, contestatoarea C.M.L. a solicitat în contradictoriu cu intimatul I.C.R. anularea notei nr. BRU 147/04.05.2017 de rechemare din concediul de odihnă, anularea Ordinului nr. 186/05.05.2017 și pe cale de consecință, reintegrarea în funcția deținută anterior, cu plata de daune morale.

Prin cererea precizatoare a cererii de chemare în judecată depusă la termenul de judecată din 27.09.2017, reclamanta și-a modificat petitul cererii, sens în care a precizat că solicită: 1) anularea Ordinului nr. 186/5.05.2017 emis de I.C.R.; 2) constatarea valabilității Ordinului nr.599/5.05.2016 emis de I.C.R., respectiv a măsurii detașării până la 21.06.2017; 3) obligarea părții la plata către reclamantă a drepturilor salariale aferente perioadei 5.05.2017 – 21.06.2017.

Prin sentința civilă nr.7909 din data de 06.11.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale s-a respins ca neîntemeiată acțiunea.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

Contestatoarea este salariața S.C. B.S.S. S.R.L. (raportul per salariat de la această societate din care reiese și salariul lunar brut al părții la data primei detașări -1000 lei) și, începând cu data de 22.06.2015 a fost detașată la intimat în funcția de Manager Proiect – COR 242101. Detașarea inițială a fost prelungită succesiv, în mai multe rânduri. Astfel, din raportul per salariat din Revisal rezultă perioadele de detașare:- 22.06.2015 - 22.12.2015 (prin Ordinul nr.130/22.06.2015), - 22.12.2015 – 22.06.2016, - 22.06.2016 – 22.12.2016, - 22.12.2016 – 21.06.2017. Atât detașarea inițială, cât și prelungirile au fost efectuate cu acordul tuturor părților. Pe perioada detașării, contestatoarea a optat pentru drepturile salariale de la angajatorul la care a fost detașată. Ultimul salariu de bază a fost stabilit la suma de 5420 lei brut prin Ordinul nr.599/22.12.2016 care se referă la prelungirea detașării pentru perioada 22.12.2016-21.06.2017. La data de 06.04.2017 contestatoarea a solicitat efectuarea a 32 de zile din concediul de odihnă aferent anilor 2015 - 2016, cerere care a fost aprobată.

Contestatoarea a fost rechemată din concediul de odihnă aprobat „pentru rezolvarea unor probleme urgente care impun prezența la locul de muncă”, urmând să se prezinte la serviciu începând cu data de 05.05.2017. În întâmpinarea formulată în cauză, intimatul a motivat că prezența contestatoarei a fost determinată de un control al Curții de Conturi având ca obiect „Audit financiar asupra contului anual de execuție a bugetului de stat la instituțiile publice”.

La data de 05.05.2017, intimatul a emis decizia nr. 186/05.05.2017 (contestată în prezenta cauză), prin care a dispus încetarea detașării începând cu data de 05.05.2017, conform prevederilor art. 45-47. Această decizie a fost comunicată personal salariatei la aceeași dată, aceasta primind înscrisul sub semnătură.

Măsura a fost comunicată prin corespondență electronică și către angajatorul care a dispus detașarea, la data de 05.05.2017, la adresa de e-mail uzitată între angajatori, așa cum rezultă din corespondențele anterioare. (...)

Cu privire la contestația formulată împotriva măsurii unilaterale a angajatorului la care s-a dispus detașarea de încetare a acesteia, prima instanță a reținut că detașarea reprezintă o modificare temporară a raportului de muncă, din inițiativa exclusivă a angajatorului, fiind astfel o excepție de la regula de drept comun de modificare a contractului individual de muncă. Această instituție este reglementată la art. 45-47. (...)

Din interpretarea acestor dispoziții rezultă că detașarea este un act prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului (cedent), la un alt angajator (cesionar), în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia din urmă.

Detașarea beneficiază, prin urmare, societății/entității la care se detașează respectivul salariat și este dispusă prin decizia scrisă emisă de angajatorul unde salariatul este angajat. Prin lege, decizia emisă de angajatorul cedent trebuie să aibă la baza înțelegerea anterioară a celor doi angajatori în privința detașării salariatului de la un angajator la altul, în practica întocmindu-se o convenție între cei doi angajatori în acest sens. În cauză nu s-a probat existența unei astfel de convenții.

Pe durata detașării salariatul beneficiază de drepturile care îi sunt mai favorabile, fie de drepturile de la angajatorul care a dispus detașarea, fie de drepturile de la angajatorul la care este detașat, în conformitate cu dispozițiile art. 47 alin. (2), republicat. Art. 46 alin. (4), republicat, prevede ca salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Drepturile convenite salariatului detașat se acordă de angajatorul la care s-a dispus detașarea în temeiul art. 47 alin. (1), republicat.

În toată perioada detașării, contractul individual de muncă al salariatului se suspendă din inițiativă angajatorului cedent în conformitate cu art. 52 alin. (1) lit. d), republicat.

Suspendarea contractului individual de muncă are ca efect suspendarea prestării muncii de către salariat și a plății drepturilor de natura salarială de către angajatorul cedent, potrivit dispozițiilor art. 49 alin. (2), republicat, drepturile salariale convenite salariatului detașat precum și celelalte drepturi de care beneficiază salariatul fiind acordate de către angajatorul cesionar, pentru care salariatul prestează activitatea, în temeiul art. 47 alin. (1) din același act normativ.

În cazul de față nu s-a făcut dovada că raportul de muncă al contestatoarei cu angajatorul cedent a fost suspendat, această suspendare fiind una facultativă. Contestatoarea a susținut însă că această suspendare a operat.

Din interpretarea prevederilor de mai sus, tribunalul a reținut că inițiativa detașării și, în mod similar, încetarea acesteia sunt la latitudinea exclusivă a angajatorului cedent (care dispune detașarea).

În cauză se pune în discuție posibilitatea legală a angajatorului cesionar (la care s-a dispus detașarea) de a dispune încetarea detașării.

Deoarece această măsură se dispune în interesul angajatorului cesionar, tribunalul a apreciat că numai acesta este în măsură să aprecieze cu privire la menținerea sau continuarea detașării unui salariat care nu îi aparține, care trebuie să activeze și să se integreze într-un mediu nefamiliar, dar să fie și în consonanță cu angajatorul cesionar. Aceasta deoarece legea nu-i interzice acest drept. Rezultă astfel că acesta poate să dispună în acest sens, fără acordul salariatului, deci într-o formă similară, dar inversă cu cea când se dispune detașarea.

Încetarea detașării reprezintă o măsură a cărei oportunitate se apreciază exclusiv de angajator cedent sau cesionar, la fel ca și adoptarea măsurii, salariatul având doar dreptul să refuze prelungirea.

Faptul că între angajatorii implicați în acest proces s-au respectat sau nu obligații asumate de aceștia prin convenția amintită mai sus nu reprezintă un motiv de nelegalitate a măsurii, ci doar de nerespectare a convenției.

Viciul de comunicare dintre angajatori nu poate reprezenta astfel un motiv de nelegalitate a măsurii adoptate de persoana interesată.



Deoarece partea nu a mai solicitat instanței să verifice momentul adoptării măsurii, respectiv în timpul concediului de odihnă, tribunalul nu a mai analizat acest aspect care oricum nu ar atrage anularea măsurii, ci poate, cel mult, încălcarea unui alt drept al salariatului cu posibile despăgubiri.

Nefiind anulată cererea de rechemare din concediu, această rechemare se prezumă ca fiind legală.

Urmare celor de mai sus, tribunalul a constatat că măsura încetării detașării poate interveni oricând în termenul de detașare, inclusiv din motive subiective, deoarece legea nu prevede contrariul.

Contextul încetării detașării, cu sau fără încunoștințarea angajatorului de către angajatorul cesionar, este nerelevant în cauză deoarece interesează convenția dintre aceștia, angajatorul cedent fiind obligat să accepte întoarcerea în activitate a salariatului detașat. Oportunitatea încetării detașării nu se analizează prin raportare la interesele financiare ale angajatului, ci ale angajatorului cedent.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatoarea C.M.L.

Prin întâmpinarea formulată, intimatul I.C.R. a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Analizând actele dosarului prin prisma criticilor formulate, Curtea reține următoarele:

Relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al buneicredințe, conform prevederilor art. 8 alin. (1) C.mun., iar interesul legitim legat de stabilitatea raporturilor de muncă impune ca modificarea contractului individual de muncă, în ceea ce privește durata contractului, locul și felul muncii, condițiile de muncă, salariul, timpul de muncă și timpul de odihnă, să se facă în aceleași condiții în care acesta a fost încheiat, în conformitate cu prevederile art. 41 C.mun., respectiv prin acordul ambelor părți.

Însă, în mod excepțional, legiuitorul a permis angajatorului modificarea unilaterală a locului muncii. Astfel, potrivit art. 42 alin. (1) C.mun., locul muncii poate fi modificat unilateral de către angajator prin delegarea sau detașarea salariatului într-un alt loc de muncă decât cel prevăzut în contractul individual de muncă.

Detașarea, potrivit art. 45 C.mun., reprezintă actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. În mod excepțional, prin detașare se poate modifica și felul muncii, dar numai cu consimțământul scris al salariatului.

Totodată, modificarea temporară a locului și felului muncii mai poate fi dispusă de angajator, fără consimțământul salariatului, potrivit art. 48 C.mun., în cazul unor situații de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului, în cazurile și în condițiile prevăzute de Codul muncii.

Potrivit art. 45, detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. Prin urmare, detașarea salariaților reprezintă o măsură care, în ansamblul ei, intră în sfera prerogativei organizatorice a angajatorului la care se dispune detașarea, iar atunci când măsura detașării nu mai corespunde intereselor angajatorului cesionar, doar acesta poate adopta măsura încetării sale, fără a obține în prealabil acordul salariatului detașat.

Acordul salariatului este necesar, potrivit art. 45 și art. 46, în situația în care prin detașare se modifică și felul muncii sau când măsura este prelungită din motive obiective.

Măsura încetării detașării poate fi cenzurată de către instanța de judecată doar din perspectiva respectării cerințelor de legalitate, iar nu și a motivelor de oportunitate care au stat la baza încetării detașării.

În speță, S.C. B.S.S. S.R.L. angajator al apelantei, potrivit contractului individual de muncă nr.1/1.06.2015, a avut cunoștință de solicitarea I.C.R. de detașarea a apelantei în cadrul I.C.R., astfel cum rezultă din adresa nr. 17/22.06.2015, înregistrată la I.C.R. sub nr. 8867/22.06.2015, referitor la adresa nr. 8641/18.06.2015 a I.C.R..

Potrivit Ordinul nr. 130/22.06.2015 emis de I.C.R., apelanta a fost detașată în cadrul I.C.R., cu începere din data de 22.06.2015, pe o perioadă de 6 luni, în funcția de Secretar General Adjunct, clasa 88, gradația 4, în temeiul art. 45 – 47 C.mun., în conformitate cu prevederile Legea nr. 284/2010, cu un salariu corespunzător funcției de conducere de 4927 lei, stabilit conform O.U.G. nr. 19/2012 coroborat cu O.U.G. nr. 83/2014, avându-se în vedere atât adresa I.C.R., precum și acordul S.C. B.S.S. S.R.L. înregistrat sub nr. 8867/22.06.2015, detașarea fiind ulterior prelungită succesiv.

Prin Ordinul nr. 599/22.12.2016 emis de I.C.R. s-a decis prelungirea perioadei de detașare a apelantei, în perioada 22.12.2016 – 21.06.2017, avându-se în vedere adresa nr.19566/24.11.2015 a I.C.R. și acordul nr. 30388/22.12.2016 privind prelungirea detașării apelantei.

Potrivit Notei nr. 147/4.05.2017 emisă de I.C.R. de rechemare din concediu de odihnă, I.C.R. a dispus întreruperea concediului de odihnă legal al apelantei, în temeiul art. 151 C.mun., începând cu data de 5.05.2017, pentru rezolvarea unor probele urgente care impun prezența acesteia la serviciu, cu mențiunea că zilele de concediu neefectuate, ca urmare a rechemării, vor fi programate și efectuate într-o perioadă ulterioară.

Prin Ordinul nr. 186/5.05.2017 emis de I.C.R., contestat în cauză, s-a dispus încetarea detașării apelantei în cadrul I.C.R., în conformitate cu prevederile art. 45 – 47, începând cu data de 5.05.2017.

Nu există nicio dispoziție legală sau contractuală care să prevadă că detașarea încetează doar prin împlinirea termenului pentru care a fost inițial prevăzută. Prin urmare, faptul că prin Ordinul nr. 599/22.12.2016 emis de I.C.R. s-a dispus prelungirea detașării salariatei până la data de 21.06.2017 nu împiedică încetarea detașării mai înainte de termenul fixat, în cazul în care nevoile angajatorului cesionar se modifică, momentul încetării fiind exclusiv la latitudinea acestuia. Așadar, detașarea poate înceta nu numai la expirarea termenului pentru care a fost dispusă, ci și atunci când încetează unul dintre elementele necesare realizării sale, respectiv interesul angajatorului la care s-a dispus detașarea.

Încetarea detașării reprezintă o măsură a cărei oportunitate se apreciază de angajatorul cesionar, la fel ca și adoptarea măsurii, salariatul având doar dreptul să refuze prelungirea.

Legislația muncii nu condiționează angajatorul cesionar să obțină acordul angajatorului cedent în cazul în care intenționează să înceteze detașarea unui anumit salariat. Ca atare, angajatorul cesionar nu trebuie să solicite, în prealabil, la încetarea detașării, acordul angajatorului cedent, fiind suficient să comunice acestuia măsura încetării detașării.

De asemenea, cum acordul salariatului nu este o condiție esențială pentru detașare, salariatul putând refuza doar în mod excepțional și pentru motive temeinice detașarea, dând eficiență principiului simetriei actelor juridice, nici încetarea detașării nu impune în mod necesar acordul salariatului, fiind suficientă așadar simpla manifestare de voință a angajatorului cesionar pentru încetarea detașării salariatului, care revine la locul de muncă prevăzut în contractul individual de muncă încheiat cu angajatorul de la care a fost detașat.

Viciul de comunicare dintre angajatori afirmat de apelantă nu poate reprezenta un motiv de nelegalitate a măsurii adoptate de persoana interesată.

În ceea ce privește forma actului de încetare a detașării, Curtea reține că legiuitorul nu a impus respectarea unor condiții de formă pentru validitatea actului prin care se dispune detașarea și nici a actului de încetare a detașării. Prin urmare, cum dispoziția de detașare a apelantei s-a dat în scris, fără ca aceasta să constituie o condiție de valabilitate din perspectiva dispozițiilor legale, prin simetrie, nici încetarea detașării nu este condiționată de o anumită formă a actului de încetare a detașării.

Spre deosebire de încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului, pentru motive neimputabile salariatului, în temeiul art. 65 C.mun. sau pentru motive imputabile salariatului, conform art. 61 C.mun., în cazul încetării detașării nu există o astfel de obligație a motivării măsurii. Astfel, în sarcina angajatorului cesionar nu există obligația de a motiva decizia de încetare a detașării, în sensul de a face dovada că a desființat postul ocupat de către salariatul

detașat, că desființarea a fost efectivă și a avut un caracter real și serios și nici nu există obligația de a face dovada elementelor răspunderii disciplinare, a faptelor imputabile salariatului.

Prin urmare, cum măsura detașării a fost dispusă în interesul angajatorului cesionar, prima instanță a reținut în mod corect că numai acesta este în măsură să aprecieze cu privire la menținerea sau continuarea detașării unui salariat care nu îi aparține, iar pe cale de consecință, ca urmare a respingerii cererii de anulare a ordinului contestat ca neîntemeiată, s-a respins și capătul de cerere privind plata drepturilor după data de 5.05.2017, având în vedere data la care a încetat detașarea.

Pentru toate aceste considerente, Curtea a respins ca nefondat apelul.

### **15. Ordonanță președințială. Inadmisibilitatea obligării angajatorului la încheierea cu caracter temporar a unui act adițional la contractul individual de muncă privind locul muncii și programul de muncă, potrivit Legii nr. 81/2018.**

-Codul de procedură civilă: art. 997-999

-Legea nr. 81/2018 privind reglementarea activității de telemuncă

-Codul muncii: art. 17, art. 41

*Curtea observă că apelantul își întemeiază cererea și pe dispozițiile Legii nr. 81/2018 privind reglementarea activității de telemuncă, act normativ care reglementează modalitatea de desfășurare a activității de către salariat, în regim de telemuncă.*

*Or, la art. 3 alin.(1) din această lege specială se arată că ”activitatea de telemuncă se bazează pe acordul de voință al părților ( ... )”.*

*În cauză, acordul de voință al angajatorului lipsește, iar el nu poate fi suplinit de către instanța de judecată (cu atât mai puțin prin calea procedurală aleasă de reclamant). Aceasta, deoarece Legea nr. 81/2018 face trimitere expresă, în art. 5 alin. (1) la Legea nr. 53/2003 – Codul muncii. Potrivit art. 41 coroborat cu art. 17, modificarea contractului individual de muncă, inclusiv a locului și programului de lucru, se poate realiza exclusiv prin acordul scris al ambelor părți, indiferent de partea care a propus modificarea contractului.*

(decizia nr. 4172 din data de 16 decembrie 2018)

Prin cererea înregistrată la data de 10.09.2018 pe rolul Tribunalului București Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, reclamantul O.M.E. a formulat o cerere privind pronunțarea unei ordonanțe președințiale în contradictoriu cu pârâtul I.N.F.L.P.R., prin care a solicitat instanței să dispună obligarea pârâtului să procedeze la întocmirea actului adițional la C.I.M. nr. 10/19.01.2017, privind locul muncii și programul de muncă, pentru o perioadă de 30 de zile de la pronunțare, prevăzut de Codul muncii și Legea nr. 81/2018, precum și la întocmirea actului adițional la C.I.M. nr. 11/19.01.2017, privind locul muncii și programul de muncă, pentru o perioadă de 30 de zile de la pronunțare, prevăzut de Codul muncii și Legea nr. 81/2018. Având în vedere urgența deosebită de natură medicală, reclamantul a solicitat că instanța să se pronunțe asupra măsurii solicitate pe baza prezentei cereri și a actelor depuse într-un singur exemplar, fără citarea părților.

Prin sentința civilă nr. 6407/12.09.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, cererea reclamantului a fost respinsă, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut, în esență, că măsura solicitată de reclamant a fi dispusă prin prezenta cerere poate fi considerată ca având caracter vremelnic, deoarece ar produce efecte doar pe o perioadă de 30 zile, deși reclamantul nu a făcut dovada introducerii și a unei cereri de drept comun. Cu toate acestea, instanța a apreciat că în cauza dedusă judecării nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de lege privitoare la urgență și la neprejudicarea fondului.

Astfel, există urgență ori de câte ori dreptul părții care reclamă, ar fi amenințat a se pierde cu totul, dacă această parte ar recurge la procedura obișnuită de judecată, sau cel puțin ar suferi un prejudiciu imediat, atât de grav și iminent încât nu ar mai putea fi reparat.

În ceea ce privește caracterul urgent al cererii formulate, instanța a constatat că problemele medicale la care a făcut referire reclamantul, i-ar permite acestuia să beneficieze de concediu medical. Este adevărat că reclamantul susține că prin modificarea contractului de muncă, angajatorul ar fi avantajat, însă pentru pronunțarea unei ordonanțe președințiale, cel care promovează o astfel de acțiune, ar trebui să facă dovada intervenirii unei pagube în propriul patrimoniu, iar nu în patrimoniul unei alte persoane. Pârâta în calitate de angajator, este singura persoană care va suporta eventuale pierderi, în cazul în care nu va valorifica activitatea unor salariați cu o înaltă etică a muncii, fiind răspunzătoare în temeiul art. 40 alin.(1) lit. a) de modul în care stabilește organizarea și funcționarea unității.

În ceea ce privește condiția referitoare la neprejudicarea fondului cauzei, s-a constatat că este necesară examinarea legalității demersului reclamantului de către instanță de judecată, respectiv în ce măsură poate fi modificat pe cale judecătorească un contract individual de muncă, chiar și temporar (30 zile). Analiza excede însă cadrului procesual al ordonanței președințiale, așa cum este acesta stabilit prin dispozițiile art. 997-999 C.pr.civ., întrucât s-ar proceda chiar la soluționarea fondului.

Împotriva acestei sentințe, reclamantul O.M.E. a declarat apel, solicitând, în principal, anularea hotărârii atacate și admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată, iar în subsidiar, anularea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

Intimatul I.N.F.L.P.R. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului.

Analizând sentința atacată, Curtea apreciază că apelul este nefondat.

Apelantul reclamant a investit instanța cu o cerere având ca obiect obligarea pârâtului I.N.F.L.P.R. să procedeze la întocmirea actului adițional la C.I.M. nr. 10/19.01.2017, privind locul muncii și programul de muncă, pentru o perioadă de 30 de zile de la pronunțare, prevăzut de Codul muncii și Legea nr. 81/2018, precum și la întocmirea actului adițional la C.I.M. nr.11/19.01.2017, privind locul muncii și programul de muncă, pentru o perioadă de 30 de zile de la pronunțare, prevăzut de Codul muncii și Legea nr. 81/2018. Așadar, solicitarea de obligare a pârâtului la emiterea a două acte adiționale la cele două contracte de muncă, privitoare la locul de muncă și programul de muncă reprezintă o veritabilă modificare a contractelor individuale de muncă, cu privire la cele două aspecte. Din această perspectivă critica apelantului, în sensul că prima instanță ar fi schimbat obiectul cererii, atunci când a făcut referire, în considerente, la modificarea judecătorească a contractelor, nu corespunde a realității, urmând a fi înlăturată.

Dispozițiile art. 997 alin. (1) C.pr.civ. prevăd că instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări. Conform dispozițiilor art. 997 alin. (5) C.pr.civ. pe cale de ordonanță președințială nu pot fi dispuse măsuri care să rezolve litigiul în fond și nici măsuri a căror executare nu ar mai face posibilă restabilirea situației de fapt.

Deși reclamantul apelant susține că cererea sa întrunește toate condițiile de admisibilitate a ordonanței președințiale, Curtea constată contrariul.

Astfel, deși invocă, în principal, urgența deosebită a luării măsurilor solicitate, justificată de considerente medicale, Curtea observă că, în cuprinsul cererii sale, reclamantul arată că în prezent este nevoit să urmeze proceduri medicale speciale de recuperare a afecțiunilor coloanei vertebrale, descoperite încă din luna martie a anului curent. Or, cererea de față a fost introdusă abia în luna septembrie (fiind înregistrată în data de 10.09.2018). Din această perspectivă, urgența nu este dovedită. Deși data depistării afecțiunii este luna martie (cu toate că nu este depusă nicio dovadă medicală în acest sens, înscrisurile medicale datând din 26 iulie 2018), reclamantul îl notifică pe pârât abia după aproximativ 4 luni.

Așadar, condiția urgenței nu este îndeplinită (și implicit, nici cea a neprejudicării fondului și nici a prejudiciului iminent pe care l-ar fi suferit reclamantul).

Totodată, Curtea observă că apelantul își întemeiază cererea și pe dispozițiile Legii nr.81/2018 privind reglementarea activității de telemuncă, act normativ care reglementează modalitatea de desfășurare a activității de către salariat, în regim de telemuncă.

Or, la art. 3 alin. (1) din această lege specială, se arată că ”activitatea de telemuncă se bazează pe acordul de voință al părților ( ... )”.

În cauză, acordul de voință al angajatorului lipsește, iar el nu poate fi suplinit de către instanța de judecată (cu atât mai puțin prin calea procedurală aleasă de reclamant). Aceasta, deoarece Legea nr. 81/2018 face trimitere expresă, în art. 5 alin. (1) la Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, (republicată, cu modificările și completările ulterioare). Potrivit art. 41 coroborat cu art. 17, modificarea contractului individual de muncă, inclusiv a locului și programului de lucru, se poate realiza exclusiv prin acordul scris al ambelor părți, indiferent de partea care a propus modificarea contractului.

### **16. Detașare. Necesitatea exprimării consimțământului scris al salariatului în ipoteza modificării felului muncii. Nulitatea absolută a deciziei de detașare**

-Codul muncii: art. 45

*Deși ambele posturi sunt de conducere, postul în care a fost detașat reclamantul aparține unei direcții cu un specific diferit, iar poziția, scopul și atribuțiile postului în care a fost detașat reclamantul sunt diferite de cele ale postului din raportul de muncă originar, aspect care rezultă din fișele de post de la dosar.*

*Curtea reține că atribuțiile inițiale ale reclamantului, legate de administrarea monumentelor și a patrimoniului turistic al Municipiului B., nu au nicio legătură cu cele conferite în cadrul DGASMB.*

*Dimpotrivă, între activitățile desfășurate de AMPT și de DGASMB nu există nici măcar o relație de complementaritate, fiind vorba de domenii total diferite, pentru care este nevoie de pregătire și abilități profesionale specifice.*

*În mod justificat s-a reținut de către instanța de fond că prin detașare a operat și o modificare a felului muncii, situație în care, potrivit legii, era nevoie de consimțământul scris al salariatului.*

*Prin urmare, în condițiile în care nu a existat acordul salariatului, decizia de detașare, prin care s-a modificat felul muncii, este lovită de nulitate absolută.*

(decizia nr. 4854/A din data de 9 noiembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 509/25.01.2018, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale s-a admis acțiunea formulată de reclamantul V.G.M., în contradictoriu cu pârâta I.P.; a anulat Dispoziția P.G. nr. 1001/04.08.2017 și a repus părțile în situația anterioară emiterii Dispoziției P.G. nr. 1001/04.08.2017.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut, în esență, următoarele:

Între părțile din prezenta cauză au loc raporturi de muncă, reclamantul V.G.M. fiind angajatul pârâtei A.M.P.T., în funcția de director, începând cu data de 06.06.2016, prin contractul individual de muncă nr. 950 din 08.06.2016.

Prin Dispoziția nr. 1001 din 04.08.2017 emisă de Primăria Municipiului B, începând cu data de 04.08.2017, reclamantul a fost detașat la D.G.A.S.M.B. în funcția de director de dezvoltare strategie programe gradul II, pe o perioadă de maxim 1 an.

Prin demersul procesual de față reclamantul a contestat Decizia nr. 1001/04.08.2017, solicitând anularea ei și repunerea părților în situația anterioară emiterii Dispoziției P.G. nr.1001/04.08.2017.

Verificând legalitatea deciziei contestate, Tribunalul a apreciat contestația întemeiată pentru următoarele considerente:

Art. 42 reglementează „Locul muncii poate fi modificat unilateral de către angajator prin delegarea sau detașarea salariatului într-un alt loc de muncă decât cel prevăzut în contractul individual de muncă. 2). Pe durata delegării, respectiv a detașării, salariatul își păstrează funcția și toate celelalte drepturi prevăzute în contractul individual de muncă.”

Potrivit art. 45 „Detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestora. În mod excepțional, prin detașare se poate modifica și felul muncii, dar numai cu consimțământul scris al salariatului”.

În speță, reclamantul susține în principal că prin detașare i s-a modificat felul muncii, fără acordul său.

Comparând organigramele celor două instituții, cea de la care și cea la care a fost detașat reclamantul, respectiv organigrama AMPT și organigrama DGASMB și fișele de post ale reclamantului avute anterior și ulterior detașării, instanța a apreciat susținerea reclamantului ca fiind întemeiată.

S-a reținut că în cadrul AMPT, reclamantul deținea postul cel mai înalt de „director”, având ca rol „coordonarea pe ansamblu a activității instituției”, având în subordine toate birourile și compartimentele instituției, în timp ce prin detașarea sa la DGASMB s-a dispus ocuparea postului de „director dezvoltare, strategie și programe”, post subordonat directorului general al instituției la care a fost detașat, care avea ca scop „elaborarea de politici sociale unitare, a strategiei locale și de intervenție în domeniu, precum și a planului de asistență socială în sprijinul persoanelor aflate în nevoie, stabilind la nivelul Municipiului B., pe termen scurt, mediu și lung, modalitățile de implicare a autorităților administrației publice locale și societății civile în rezolvarea cazurilor sociale ale comunității pe care supune spre aprobare Consiliului General al Municipiului B.”.

Deși ambele posturi sunt de conducere, întrucât postul în care a fost detașat reclamantul aparține unei direcții cu un specific diferit, iar poziția, scopul și atribuțiile postului în care a fost detașat contestatorul sunt diferite de cele ale postului din raportul de muncă original, aspect care rezultă din fișele de post de la dosar, este lipsit de echivoc că prin detașare a operat și o modificare a felului muncii, situație care reclama, potrivit legii, consimțământul scris al salariatului.

Or, întrucât în speță, pârâta nu a făcut dovada obținerii acordului pârâtului în vederea detașării acestuia cu modificarea felului muncii, instanța apreciază că decizia de modificare a raportului individual de muncă a fost emisă cu nerespectarea prevederilor art. 45 C.mun. S-a reținut totodată că, potrivit art. 48 C.mun., modificarea locului și felului muncii poate avea loc și fără consimțământul salariatului, temporar, pentru situații de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție (pe baza unei recomandări medicale), situații în care intimata nu a probat că se încadra contestatorul.

Pentru toate motivele expuse, apreciind că Dispoziția PG nr. 1001/04.08.2017 emisă de intimată este nelegală, Tribunalul a anulat decizia și, în consecință, a obligat intimata să repună părțile în situația anterioară emiterii Dispoziției PG nr. 1001/04.08.2017, contestatorul păstrând funcția, locul muncii, felul muncii și drepturile salariale, avute anterior datei de 04.08.2017 și ulterior acestei date.

Împotriva acestei soluții a declarat apel pârâtul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin întâmpinarea depusă, intimatul-reclamant a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel formulate, Curtea a reținut următoarele:

Curtea constată că principala critică adusă deciziei de detașare a fost schimbarea felului muncii, fără acordul prealabil al salariatului.

Cu privire la această critică, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 41 ”(1) Contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților.

(2) Cu titlu de excepție, modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

(3) Modificarea contractului individual de muncă se referă la oricare dintre următoarele elemente:

- a) durata contractului;
- b) locul muncii;
- c) felul muncii;
- d) condițiile de muncă;
- e) salariul;
- f) timpul de muncă și timpul de odihnă.”

Conform art. 45 ”Detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. În mod excepțional, prin detașare se poate modifica și felul muncii, dar numai cu consimțământul scris al salariatului.”

Comparând organigramele celor două instituții, cea de la care și cea la care a fost detașat reclamantul, respectiv organigrama AMPT și organigrama DGASMB și fișele de post ale reclamantului avute anterior și ulterior detașării, Curtea constată că susținerea reclamantului este corectă.

Astfel, așa cum legal și temeinic a reținut instanța de fond, în cadrul AMPT reclamantul deținea postul cel mai înalt de „director”, având ca rol „coordonarea pe ansamblu a activității instituției”, având în subordine toate birourile și compartimentele instituției, în timp ce prin detașarea sa la DGASMB s-a dispus ocuparea postului de „director dezvoltare, strategie și programe”, post subordonat directorului general al instituției la care a fost detașat, care avea ca scop „elaborarea de politici sociale unitare, a strategiei locale și de intervenție în domeniu, precum și a planului de asistență socială în sprijinul persoanelor aflate în nevoie, stabilind la nivelul Municipiului B., pe termen scurt, mediu și lung, modalitățile de implicare a autorităților administrației publice locale și societății civile în rezolvarea cazurilor sociale ale comunității pe care supune spre aprobare Consiliului General al Municipiului B.”.

Deși ambele posturi sunt de conducere, postul în care a fost detașat reclamantul aparține unei direcții cu un specific diferit, iar poziția, scopul și atribuțiile postului în care a fost detașat reclamantul sunt diferite de cele ale postului din raportul de muncă originar, aspect care rezultă din fișele de post de la dosar.

Curtea reține că atribuțiile inițiale ale reclamantului, legate de administrarea monumentelor și a patrimoniului turistic al Municipiului B., nu au nicio legătură cu cele conferite în cadrul DGASMB.

Dimpotrivă, între activitățile desfășurate de AMPT și de DGASMB nu există nici măcar o relație de complementaritate, fiind vorba de domenii total diferite, pentru care este nevoie de pregătire și abilități profesionale specifice.

Prin urmare, în mod justificat s-a reținut de către instanța de fond că prin detașare a operat și o modificare a felului muncii, situație în care, potrivit legii, era nevoie de consimțământul scris al salariatului.

Susținerea apelantului că felul muncii nu a fost schimbat, funcția/postul/ocupația fiind tot aceea de consilier juridic este vădit eronată, câtă vreme atribuțiile nu erau specifice acestei funcții, ci celei de director în cadrul unor instituții publice cu obiect de activitate total diferite.

Curtea reține că în cauză nu s-a făcut dovada că au fost incidente dispozițiile art. 48 C.mun., care prevede că ”Angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul

salariatului, și în cazul unor situații de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului, în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.”

Curtea consideră neîntemeiată apărarea apelantului, potrivit căreia a fost vorba de o situația de forță majoră întâmpinată de DGASMB, în sensul necesității urgente a unei persoane care să ocupe, în interesul acestei instituții, postul de director pe care a fost detașat intimatul, precum și asigurarea continuității serviciului public.

Lipsa oricărei mențiuni în cuprinsul dispoziției contestate relevă caracterul nefondat al acestei susțineri a apelantului.

Faptul că apelantul a numit, prin detașare, tot de la data de 04.08.2017, în locul reclamantului, pe doamna Z.O., inspector de specialitate, cu privire la care s-a apreciat că are abilități manageriale similare cu cele ale reclamantului, relevă inexistența unei situații de forță majoră și lipsa caracterului excepțional al schimbării felului muncii reclamantului.

În cazul în care era absolut necesară desemnarea unei persoane la conducerea DGASMB, în dispozițiile 1001 și 1002, de detașare a celor două persoane, ar fi trebuit să se facă minime mențiuni în acest sens, dar și de ce nu, era posibilă detașarea doamnei Z.O. la DGASMB, într-o funcție superioară celei anterior deținute, și menținerea reclamantului în postul ocupat în cadrul AMPT, evitându-se astfel schimbarea felului muncii.

Prin urmare, în condițiile în care nu a existat acordul salariatului, decizia de detașare, prin care s-a modificat felul muncii, este lovită de nulitate absolută.

Constatându-se nulitatea absolută, în mod legal și temeinic, instanța de fond a dispus repunerea părților în situația anterioară emiterii dispoziției nr. 1001/04.08.2017, în sensul revenirii reclamantului la funcția, locul muncii, felul muncii și drepturile salariale, avute anterior datei de 04.08.2017 și ulterior acestei date.

Curtea înlătură ca vădit nepertinente apărările apelantului întemeiate pe păstrarea la noul loc de muncă al reclamantului a aceluiași nivel al drepturilor salariale și pe detașarea tot într-o funcție de conducere, câtă vreme principala critică, reținută și de Curte, a fost schimbarea nelegală a felului muncii.

În ceea ce privește trimiterile la dispozițiile art. 46 alin. (3), potrivit cărora salariatul poate refuza detașarea dispusă de angajatorul său numai în mod excepțional și pentru motive personale temeinice, Curtea o consideră eronată, întrucât se referă la detașarea care nu presupune schimbarea felului muncii.

## **17. Raportul dintre răspunderea patrimonială întemeiată pe dispozițiile art. 256 alin.(1) și instituția întoarcerii executării reglementată de art. 723 C.pr.civ. Puterea de lucru judecat**

-Codul muncii: art. 256 alin. (1)

-Codul de procedură civilă: art. 431 alin. (2), art. 723

*Pentru situația juridică dedusă judecătii, și anume intervenirea desființării unui titlu executoriu cu caracter provizoriu, pus în executare silită, calea procedurală care trebuie urmată pentru repunerea în situația anterioară este cea prevăzută de dispozițiile art. 723-724 C.pr.civ., cu privire la întoarcerea executării, în condițiile în care Codul muncii nu conține norme speciale în această materie.*

*Or, în cauza de față, intimata-reclamantă a exercitat dreptul la întoarcerea executării, însă cererea i-a fost respinsă, având în vedere că aceasta nu a făcut dovada executării silite invocate. Prin urmare, prin decizia civilă nr. 2582/19.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, instanța a respins pe fond cererea de întoarcere a executării formulată de Societatea de Asigurare - Reasigurare A. SA, întrucât aceasta nu a manifestat diligență în a-și proba pretențiile.*



*Îi revenea așadar intimătei-reclamante din prezenta cauză, obligația de a-și dovedi temeinicia cererii de întoarcere a executării silite, acesta neprobând existența unei cauze de împiedicare în acest sens. Or, nimeni nu-și poate invoca propria culpă pentru a obține recunoașterea unui drept, potrivit principiului nemo auditur propriam turpitudinem allegans.*

*În aceste circumstanțe, a veni ulterior în fața instanței și a invoca dispozițiile art. 256, Curtea apreciază că ar însemna să se eludeze dispozițiile art. 723-724 C.pr.civ., dar și principiul securității raporturilor juridice, cu atât mai mult cu cât ceea ce se urmărește prin acțiunea de față este judecarea aceluiași fapte, respectiv analiza aceleiași situații de fapt ca în dosarele soluționate prin hotărâri definitive, fapte care ar fi, strict din punct de vedere formal, „îmbrăcate în haina juridică” a unui nou temei de drept.*

*Din această perspectivă, se poate considera că decizia civilă nr. 2582/19.05.2016 a Curții de Apel București se bucură de putere de lucru judecat, în sensul dispozițiilor art. 431 alin. (2) C.pr.civ..*

*În cauza de față, chiar dacă, din punct de vedere strict formal, temeiul juridic invocat este altul, respectiv dispozițiile art. 256, Curtea consideră că, prin acest artificiu juridic, se încalcă principiul securității raporturilor juridice, ca element fundamental al preeminenței dreptului într-o societate democratică, ceea ce ar duce la lipsirea de efecte juridice a dispozițiilor deciziei civile nr. 2582/19.05.2016 a Curții de Apel București - Secția a VII-a, prin care s-a respins, în mod definitiv, capătul de cerere având ca obiect obligarea contestatoarei din acel litigiu, apelantă în cauza de față, de a restitui suma pe care aceasta o încasase pe calea executării silite, în temeiul întoarcerii executării silite prevăzute de dispozițiile art. 723 C.pr.civ..*

*Din moment ce intimătei-reclamante i s-a oferit posibilitatea de a recupera suma reținută fără titlu de fosta salariată, în condițiile și potrivit procedurii reglementate de art. 723 C.pr.civ., Curtea apreciază că nu i se încalcă acesteia dreptul de acces la instanță, prevăzut de art. 6 din Convenție, singurul motiv pentru care societatea s-a văzut pusă în situația de nu recupera suma respectivă de la apelantă fiind lipsa sa de diligență în privința administrării probelor în litigiul ce a format obiectul dosarului.*

*În plus, chiar admitând că dispozițiile art. 256 ar putea fi invocate ca temei de drept pentru recuperarea unei sume reținute de o parte în temeiul unui titlu executoriu desființat, Curtea reamintește că, potrivit principiului de drept electa una via non datur recursus ad alterum (odată aleasă o cale pentru valorificarea drepturilor, nu se poate recurge la o a doua cale în același scop), intimătei-reclamante nu i-ar mai fi deschisă o a doua cale jurisdicțională, în condițiile în care acesta a exercitat deja o primă cale oferită de dreptul intern.*

(decizia nr. 3017 din data de 28 iunie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale sub nr. 34147/3/2017, la data de 8 septembrie 2017, reclamanta Societatea Asigurare - Reasigurare A SA - prin lichidator judiciar KPMG R SPRL, în contradictoriu cu pârâta P. (fostă D) L., a solicitat instanței obligarea pârâtei la plata sumei de 96.615,35 lei, reprezentând sume încasate necuvenit, precum și la plata dobânzii legale aferente acestei sume de la data anulării titlului în baza căruia pârâta a primit suma achitată, 03.12.2015, și până la restituirea efectivă.

Prin sentința civilă nr. 9028/07.12.2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale a fost admisă, în parte, acțiunea și a fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma 96.615,35 lei, reprezentând sume încasate necuvenit, precum și la plata dobânzii legale aferente acestei sume de la data de 19.05.2016 și până la restituirea efectivă.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că, prin sentința civilă nr.5128/19.05.2015 pronunțată de Tribunalul București, a fost admisă contestația formulată de P. (fostă D) L. (în calitate de contestatoare) în contradictoriu cu Societatea Asigurare - Reasigurare A SA (în calitate de intimată), a fost anulată decizia de concediere nr.125/28.02.2014, s-a dispus

reintegrarea contestatoarei pe postul deținut anterior concedierii și a fost obligată intimată la plata, în favoarea contestatoarei, a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatoarea de la data concedierii și până la data reintegrării efective.

Pârâta P. (fostă D.) L. a pus în executare sentința, iar la data de 03.12.2015 biroul executorului judecătoresc M. și Partenerii a eliberat suma de 129.037,35 lei pârâtei, din care 96.615,35 lei reprezentând parțial creanță calculată în baza titlului executoriu, respectiv sentința civilă nr. 5128/19.05.2015, pronunțată de Tribunalul București, în dosarul nr.12777/3/2014.

Prin decizia civilă nr. 2582/19.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, soluționând apelurile declarate de P.L. (în calitate de contestatoare) și de Societatea Asigurare - Reasigurare A. SA, (în calitate de intimată), împotriva sentinței civile nr. 5128/19.05.2015 pronunțată de Tribunalul București, Curtea de Apel București a decis următoarele: „Respinge ca nefondat apelul declarat de contestatoare. Admite apelul intimății și în consecință: Schimbă în parte hotărârea apelată în sensul că respinge contestația ca nefondată. Menține din dispozitivul hotărârii apelate respingerea cererii privind daunele morale și despăgubirile. Respinge cererea de întoarcere a executării a executării apelate ca nedovedită”.

Reclamanta a formulat contestație la executare împotriva executării silite, iar prin sentința civilă nr. 11058/28.07.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, s-a respins excepția autorității de lucru judecat, ca neîntemeiată; a fost admisă contestația la executare formulată de contestatorul Societatea Asigurare - Reasigurare A. SA, în contradictoriu cu intimata P.L.; a fost anulată executarea silită efectuată în dosarul de executare nr.423/2015 al BEJA M. și Partenerii; s-a dispus întoarcerea executării și a fost obligat intimatul la plata către contestator a sumei de 129.037,35 lei, reprezentând suma executată silit în mod nelegal.

Prin decizia civilă nr.1147/07.04.2017, Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a admis apelul formulat de apelanta-intimată P.L., în contradictoriu cu intimata-contestatoare Societatea Asigurare - Reasigurare A. SA, prin lichidator judiciar provizoriu KPMG R SPRL, împotriva sentinței civile nr. 11058/28.07.2016, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, în dosarul cu nr. 29723/301/2015, a schimbat în parte sentința civilă apelată în sensul că a admis excepția autorității de lucru judecat a capătului de cerere având ca obiect întoarcerea executării silite și a respins acest capăt de cerere pentru autoritate de lucru judecat.

Prin acțiunea dedusă judecării, reclamanta Societatea Asigurare - Reasigurare A. SA, prin lichidator judiciar KPMG R SPRL, în contradictoriu cu pârâta P.L., a solicitat instanței obligarea pârâtei la plata sumei 96.615,35 lei, reprezentând sume încasate necuvenit, precum și la plata dobânzii legale aferente acestei sume de la data anulării titlului în baza căruia pârâta a primit suma achitată, 03.12.2015, și până la restituirea efectivă.

Pârâta nu contestă că a încasat drepturile bănești, iar din extrasul de cont depus de reclamantă rezultă că sumele au fost poprite și virate în contul executorului judecătoresc.

Pârâta a invocat intangibilitatea plății pe care a obținut-o de la fostul său angajator, tocmai față de modalitatea specifică în care a obținut această plată, în cadrul unei proceduri speciale, și de împrejurarea că, prin decizia civilă nr. 2582/19.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel București a fost respinsă cererea de întoarcere a executării a executării ca nedovedită, iar prin decizia civilă nr. 1147/07.04.2017, Tribunalul București - Secția a III-a civilă, a admis excepția autorității de lucru judecat a capătului de cerere având ca obiect întoarcerea executării silite și a respins acest capăt de cerere pentru autoritate de lucru judecat.

Tribunalul a apreciat că această apărare nu este justă, întrucât, printr-o jurisprudență stabilă, CEDO a statuat că executarea unei hotărâri judecătorești este considerată ca făcând parte integrantă din noțiunea de proces, intrând astfel sub protecția art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Astfel, în cauza *Ruianu contra României*, paragraful 65, „Curtea reamintește că dreptul la justiție garantat de articolul 6 protejează în egală măsură și punerea în executare a hotărârilor judecătorești definitive și obligatorii, care, într-un stat care respectă preeminența dreptului, nu pot rămâne fără efect în defavoarea uneia din părți”.

Prin urmare, pornind de la obligativitatea și preeminența principiilor instituite de Convenție în sarcina statelor părți, se constată că principiul dreptului la un proces echitabil se opune răsturnării situației juridice create prin aducerea la executare pe cale silită a unei hotărâri judecătorești definitive.

În speță, s-a constatat că hotărârea pusă în executare nu a fost o hotărâre definitivă, ci o hotărâre executorie provizoriu în conformitate cu prevederile art. 274, iar ulterior efectuării plății, sentința a fost desființată cu efect retroactiv, prin decizia civilă nr. 2582/19.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel București.

De asemenea, tribunalul a reținut că executarea silită efectuată în dosarul de executare a fost anulată prin sentința civilă nr. 11058/28.07.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, sentința fiind menținută sub acest aspect prin decizia civilă nr. 1147/07.04.2017.

Tribunalul a reținut că acțiunea dedusă judecății este întemeiată pe o altă cauză, respectiv prevederile art. 256 alin. (1) C.mun., potrivit căruia salariatul care a încasat de la angajator o sumă nedatorată este obligat să o restituie.

Respingerea cererii de întoarcere a executării prin decizia civilă nr. 2582/19.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, ca nedovedită, și prin decizia civilă nr. 1147/07.04.2017 Tribunalul București - Secția a III-a Civilă, pentru autoritate de lucru judecat, în raport cu decizia civilă nr. 2582/19.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, nu împiedică reclamanta să se adreseze cu o nouă cerere întemeiată pe o altă cauză, nefiind întrunite condițiile prevăzute de art. 430, 431 pentru existența autorității de lucru judecat, întrucât nu există identitate de cauză.

În speță, nu s-a reținut că cele 2 instanțe au statuat asupra fondului pretențiilor deduse judecății, întrucât cererea de întoarcere a executării a fost respinsă ca nedovedită și respectiv pentru existența autorității de lucru judecat și, deci, nu se poate vorbi despre o dezlegare dată fondului pretențiilor, în sensul inexistenței dreptului reclamantei din cauza dedusă judecății de a pretinde restituirea sumelor, pentru a fi incidentă instituția puterii de lucru judecat.

Dispozițiile art. 256 nu disting între plata silită și cea benevolă, iar acțiunea se poate întemeia pe art. 256 C.mun., deoarece acesta este un mijloc procedural cu caracter special, ce dă posibilitatea angajatorului de a recupera sumele de bani încasate de salariat în mod necuvenit. Textul are caracter de normă specială, aplicabilă prioritar în raport cu orice alte dispoziții, atunci când este vorba despre raporturi de muncă, astfel că acțiunea nu ar putea fi respinsă pe motiv că reclamantul a utilizat alte mijloace procedurale, deoarece normele de drept procedural nu pot înlătura de la aplicare dispozițiile speciale de drept al muncii.

Art. 1341 C.civ. (instituie principiul potrivit căruia orice plată presupune o datorie, iar ceea ce s-a plătit fără să fie debit este supus repetițiunii.

Plata nedatorată este definită ca fiind executarea de către o persoană a unei obligații la care nu era ținută și pe care a făcut-o fără intenția de a plăti datoria altuia.

Pentru a se naște raportul juridic în temeiul căruia *accipiensul*, va fi obligat la restituirea către *solvens* a ceea ce a primit, este necesară întrunirea mai multor condiții.

a) Prestația pe care *solvensul* a executat-o trebuie să fi avut semnificația operației juridice a unei plăți;

b) Datoria în vederea căruia s-a făcut plată să nu existe, adică să nu fi existat un temei legal sau convențional din care să se fi născut această datorie.

c) Plată să fi fost făcută din eroare sau în temeiul unui act juridic desființat ulterior cu efect retroactiv;

Aceasta înseamnă că *solvensul* a avut credință că este debitor al *accipiensului*.

Obligația de restituire există atât în sarcina celui ce a primit plată cu bună credință, precum și în sarcina *accipiensului* de rea credință.

Bună sau reaua credință a *accipiensului* interesează exclusiv pentru determinarea întinderii obligației de restituire. Cel ce a primit plată cu rea credință va fi obligat să restituie și dobânda legală datorată de la data încasării sumei primite (art.1645 Cod civil).

În speța dedusă judecării, plata a fost făcută în temeiul sentinței civile nr.5128/19.05.2015 pronunțată de Tribunalul București, sentință ce era executorie provizoriu în conformitate cu prevederile art. 274 , iar ulterior efectuării plății, sentința a fost desființată cu efect retroactiv.

Prin urmare, Tribunalul a apreciat că o astfel de hotărâre nu poate fundamenta juridic păstrarea de către cel ce se pretinde creditor a prestației la care debitorul său a fost obligat în temeiul hotărârii desființate, independent de existența în cadrul deciziei de casare a vreunei dispoziții privind restabilirea sau nu a situației anterioare hotărârii desființate.

De asemenea, s-a constatat că, prin desființarea titlului pârâtei, plata efectuată acesteia a devenit plată nedatorată, aceasta fiind ținută să restituie suma încasată în temeiul titlului desființat.

Având în vedere că, la momentul formulării cererii, nu exista în circuitul civil vreun titlu executoriu care să oblige reclamanta la plata vreunei sume de bani către pârâtă, constatând că plata efectuată este o plată nedatorată, văzând dispozițiile art. 256 , potrivit cărora salariatul care a încasat de la angajator o sumă nedatorată, trebuie să o restituie, tribunalul a apreciat solicitarea reclamantei de obligare a pârâtei la plata sumei de 96.615,35 lei, ca întemeiată și a fost admisă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel apelanta-pârâta P.L., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin întâmpinarea formulată, intimata a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Analizând apelul declarat, Curtea reține următoarele:

În opinia Curții, cererea de chemare în judecată este nefondată, pentru argumentele pe care le va expune în continuare.

Astfel, în cauza de față, Curtea apreciază că, în mod greșit, prima instanță a considerat că intimata-reclamantă poate obține restituirea sumei de 96.615,35 lei, de la apelanta-pârâtă, invocând o altă cauză, respectiv dispozițiile art. 256 , spre deosebire de dispozițiile art. 723 C.pr.civ., ce reglementează dreptul la întoarcerea executării, prin restabilirea situației anterioare, și care au fost avute în vedere de instanțele judecătorești în decizia nr.2582/19.05.2016 a Curții de Apel București - Secția a VII-a pentru cauza privind litigii de muncă și asigurări sociale, definitivă, respectiv în decizia civilă nr.1147A/07.04.2017 a Tribunalului București - Secția a III-a civilă, definitivă.

Deși este corectă reținerea primei instanțe potrivit căreia, strict formal, nu există identitate de cauză juridică între cele două litigii, pentru a opera autoritatea de lucru judecat, în sensul dispozițiilor art. 431 alin. (1) C.pr.civ., Curtea consideră, spre deosebire de prima instanță, că intimata-reclamantă, deși era îndreptățită la întoarcerea executării în urma desființării titlului executoriu provizoriu reprezentant de sentința civilă nr. 5128/19.05.2015 a Tribunalului București - Secția a VIII-a, prin decizia civilă nr. 2582/19.05.2016 a Curții de Apel București - Secția a VII-a, nu putea apela la calea procedurală prevăzută de dispozițiile art.256 , din moment ce și-a exercitat dreptul de a solicita întoarcerea executării silit prin utilizarea căii procedurale puse la dispoziție de art. 723 C.pr.civ., pe deplin aplicabil în situația de față.

Astfel, în cadrul căii de atac a apelului împotriva sentinței civile nr. 5128/19.05.2015 (executată silit în dosarul de executare la 2 decembrie 2015, prin virarea sumei de 129.037,35 în contul executorului judecătoresc, conform extras de cont din dosar fond), intimata-reclamantă din prezenta cauză a formulat o cerere de întoarcere a executării pentru ipoteza admiterii apelului promovat de aceasta.

Cum prin decizia nr. 2582/19.05.2016, Curtea de Apel București a admis apelul formulat de apelanta-pârâtă Societatea de Asigurare - Reasigurare A. SA, prin lichidator judiciar, a schimbat în tot sentința nr.5128/19.05.2015 și a respins ca nefondată contestația, rezultă că a fost desființat titlul executoriu în temeiul căruia apelanta din prezenta cauză a încasat suma de 96.615,35 lei, ceea ce îi dădea dreptul societății să obțină repunerea în situația anterioară, respectiv obligarea fostei salariate la restituirea sumei menționate anterior, pe care aceasta o reținea, astfel, fără just titlu.

Cu toate acestea, deși Societatea de Asigurare - Reasigurare A. SA a formulat cererea de întoarcere a executării silite, iar titlul executoriu pe care se întemeiase inițial contestatoarea P.L. fusese desființat, instanța de apel a constatat în acea cauză că apelanta Societatea de Asigurare - Reasigurare A. SA nu și-a dovedit pretențiile, respectiv nu a dovedit executarea sentinței civile nr. 5128/19.05.2015, astfel încât a respins, ca nedovedită, cererea de întoarcere a executării întemeiate pe dispozițiile art. 723 C.pr.civ..

Ulterior, Societatea de Asigurare - Reasigurare A. SA a formulat o nouă cerere de întoarcere a executării silite, având ca obiect contestație la executare. Prin decizia civilă nr.1147A/07.04.2017, Tribunalul București - Secția a III-a civilă, a admis excepția autorității de lucru judecat a capătului de cerere având ca obiect întoarcerea executării silite și a respins acest capăt de cerere pentru autoritate de lucru judecat, în raport de soluția pronunțată prin decizia nr. 2582/19.05.2016 a Curții de Apel București.

Astfel, instanța de apel a considerat că ambele cereri de întoarcere a executării silite au avut aceeași cauză și același obiect, respectiv desființarea titlului executoriu, neexistând o altă cauză de nelegalitate a executării silite.

În prezenta cauză, intimata-reclamantă solicită însă restituirea sumei de 96.615,35 lei, în temeiul dispozițiilor art. 256 , care impune salariatului care a încasat de la angajator o sumă nedatorată să o restituie.

În acord și cu decizia Curții Constituționale nr. 274/2011, textul de lege menționat ce reglementează instituția plății nedatorate în materia dreptului muncii, vine să acopere, prin excluderea tuturor celorlalte situații prevăzute de lege care antrenează răspunderea patrimonială a salariatului, cazurile când, fără a fi reținută vinovăția acestuia, este obligat la restituirea unor sume încasate de la angajator, întrucât acestea nu i se cuveneau, neexistând o justă cauză.

Pentru verificarea condițiilor plății nedatorate sunt aplicabile prevederile dreptului comun, respectiv art. 1341-1344 din actualul Cod civil, care se aplică în completarea dispozițiilor, în conformitate cu art. 278 alin. (1) din același cod.

Noțiunea de plată nedatorată, în sensul Codului civil, vizează executarea voluntară în natură a unei obligații pecuniare, fără a exista această obligație și nici intenția celui care face plata de a achita datoria cuiva.

Curtea apreciază că nu suntem în ipoteza unei invocări a unui temei de drept greșit, astfel cum susține apelanta, ci în situația în care fostul angajator al acesteia, considerând că nu există un just titlu pentru păstrarea sumei de 96.615,35 lei, ca urmare a desființării titlului executoriu, susține că ar fi incidente dispozițiile art. 256 .

Cu privire la nepunerea în discuție a condițiilor reglementate la art. 1341 și următoarele C.civ., Curtea constată că, într-adevăr, în cererea de chemare în judecată a fost indicat art.1371 C.civ., ce nu are legătură cu plata nedatorată, însă, din motivarea cererii de chemare în judecată reiese în mod neechivoc dorința părții reclamante de a-și întemeia cererea pe instituția plății nedatorate, cu toate consecințele care decurg din acest temei juridic. De altfel, la termenul de judecată din 26 iunie 2018, în prezenta cauză, reprezentantul societății intime a arătat că este vorba de o eroare materială, indicându-se în mod eronat art. 1371 în loc de art. 1341 C.civ..

În orice caz, chiar și în situația în care s-ar reține că articolul Codului civil referitor la plata nedatorată a fost greșit indicat în cererea de chemare în judecată, Curtea apreciază, astfel cum a susținut și apelanta-pârâtă, că, în speța de față, după respingerea prin hotărâre definitivă a cererii de întoarcere a executării silite, din cauza nedovedirii pretențiilor de către Societatea de Asigurare - Reasigurare A. SA, așadar din cauza lipsei de diligență a acesteia (decizia civilă nr.2582/19.05.2016), respectiv după respingerea pentru autoritate de lucru judecat a unei a doua cereri de întoarcere a executării silite (decizia civilă nr. 1147A/07.04.2017), intimata-reclamantă nu mai poate solicita restituirea sumei de 96.615,35 lei de la apelanta-pârâtă, chiar și în condițiile în care aceasta nu mai deține un titlu pentru suma respectivă.

Pentru situația juridică dedusă judecății, și anume intervenirea desființării unui titlu executoriu cu caracter provizoriu, pus în executare silită, calea procedurală care trebuie urmată

pentru repunerea în situația anterioară este cea prevăzută de dispozițiile art. 723-724 C.pr.civ., cu privire la întoarcerea executării, în condițiile în care Codul muncii nu conține norme speciale în această materie.

Prin urmare, indiferent dacă titlul executoriu care se desființează în calea de atac a fost pronunțat într-un litigiu de drept civil sau de dreptul muncii, întoarcerea executării se poate solicita conform dispozițiilor art. 723-724 C.pr.civ., fie instanței care a desființat titlul executoriu sau însăși executarea silită, fie separat, instanței de executare.

Or, în cauza de față, intimata-reclamantă a exercitat dreptul la întoarcerea executării, în cadrul dosarului, însă cererea i-a fost respinsă, având în vedere că aceasta nu a făcut dovada executării silită invocate. Prin urmare, prin decizia civilă nr. 2582/19.05.2016, pronunțată de Curtea de Apel București, instanța a respins pe fond cererea de întoarcere a executării formulată de Societatea de Asigurare - Reasigurare A. SA, întrucât aceasta nu a manifestat diligență în a-și proba pretențiile.

Curtea reamintește că, potrivit dreptului național, îi revine reclamantului obligația de a-și dovedi cererile formulate în fața instanțelor judecătorești. Art. 10 alin. (1) C.pr.civ. prevede că părțile au obligația, printre altele, să-și probeze pretențiile și apărările, iar art. 249 din același cod dispune în sensul că cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.

Îi revenea așadar intimata-reclamante din prezenta cauză, obligația de a-și dovedi temeinicia cererii de întoarcere a executării silită, acesta neprobând existența unei cauze de împiedicare în acest sens. Or, nimeni nu-și poate invoca propria culpă pentru a obține recunoașterea unui drept, potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Desigur, dacă societatea ar fi depus acele probe la dosar, iar acelea nu ar fi fost observate de instanță sau ar fi dispărut de la dosar, Curtea consideră că aceasta avea la dispoziție alte mijloace legale pentru a-și valorifica drepturile.

În aceste circumstanțe, a veni ulterior în fața instanței și a invoca dispozițiile art. 256, Curtea apreciază că ar însemna să se eludeze dispozițiile art. 723-724 C.pr.civ., dar și principiul securității raporturilor juridice, cu atât mai mult cu cât ceea ce se urmărește prin acțiunea de față este judecarea acelorași fapte, respectiv analiza aceleiași situații de fapt ca în dosarul nr. .../3/2014, respectiv în dosarul nr. .../301/2015, soluționate prin hotărâri definitive, fapte care ar fi, strict din punct de vedere formal, „îmbrăcate în haina juridică” a unui nou temei de drept.

Spre deosebire de prima instanță, Curtea apreciază că fondul pretențiilor a fost analizat în litigiul anterior, în dosarul nr. .../3/2014, chiar dacă acțiunea a fost respinsă ca nedovedită, întrucât sarcina probei aparținea Societății de Asigurare - Reasigurare A. SA, instanța analizând astfel cererea de chemare în judecată prin prisma probatoriului administrat. Din această perspectivă, se poate considera că decizia civilă nr. 2582/19.05.2016 a Curții de Apel București se bucură de putere de lucru judecat, în sensul dispozițiilor art. 431 alin. (2) C.pr.civ..

Desigur, așa cum a arătat și prima instanță, dreptul la un proces echitabil garantat de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Convenția), drept care nu este însă absolut, cuprinde și componenta, dedusă pe cale jurisprudențială, referitoare la dreptul de a obține executarea unei hotărâri judecătorești definitive.

Deși este adevărat că intimata-reclamantă din prezenta cauză a câștigat procesul împotriva apelantei, căreia i-a fost respinsă contestația împotriva deciziei de concediere, prin decizia civilă nr. 2582/19.05.2016 a Curții de Apel București, nu se poate imputa statului că această hotărâre judecătorească definitivă, favorabilă societății de Asigurare - Reasigurare A. SA, ar rămâne fără efecte, din cauza imposibilității recuperării sumei executate silit în temeiul hotărârii primei instanțe, desființate în calea de atac, având în vedere că statul i-a pus la dispoziție părții o cale procedurală adecvată pentru recuperarea sumei reținute fără titlu de la apelantă, respectiv calea întoarcerii executării, prevăzută de dispozițiile art. 723 C.pr.civ..

Or, în condițiile în care intimata-reclamantă a exercitat calea pusă la dispoziție de dreptul național, însă nu a respectat obligațiile care îi reveneau, potrivit legii, de a-și dovedi pretențiile, Curtea apreciază că nu i s-a impus acesteia o sarcină disproporționată.

De asemenea, așa cum s-a arătat mai sus, Curtea consideră că nu i se poate deschide intimatei-reclamante calea prevăzută de art. 256, în cauza de față, din necesitatea de a respecta principiul securității raporturilor juridice, care a fost consacrat, tot pe cale jurisprudențială, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (a se vedea, spre exemplu, cauza *Brumărescu împotriva României*). Pornind de la preeminența dreptului, ca patrimoniu comun al statelor membre la Convenție, Curtea Europeană a statuat că un element fundamental al preeminenței dreptului este și principiul securității raporturilor juridice. În cauza *Riabykh împotriva Rusiei* (hotărârea din 24 iulie 2003), Curtea a statuat cu valoare de principiu faptul că securitatea juridică presupune respectarea lui *res judicata*, respectiv a asigurării finalității hotărârilor judecătorești, care se opune posibilității părților sau terților de a obține redeschiderea unei proceduri definitiv tranșate doar pentru a purcede la o nouă examinare a cazului.

În cauza de față, chiar dacă, din punct de vedere strict formal, temeiul juridic invocat este altul, respectiv dispozițiile art. 256, Curtea consideră că, prin acest artificiu juridic, se încalcă principiul securității raporturilor juridice, ca element fundamental al preeminenței dreptului într-o societate democratică, ceea ce ar duce la lipsirea de efecte juridice a dispozițiilor deciziei civile nr. 2582/19.05.2016 a Curții de Apel București - Secția a VII-a, pronunțată în dosarul prin care s-a respins, în mod definitiv, capătul de cerere având ca obiect obligarea contestatoarei din acel litigiu, apelantă în cauza de față, de a restitui suma pe care aceasta o încasase pe calea executării silite, în temeiul întoarcerii executării silite prevăzute de dispozițiile art. 723 C.pr.civ..

Din moment ce intimatei-reclamante i s-a oferit posibilitatea de a recupera suma reținută fără titlu de fosta salariată, în condițiile și potrivit procedurii reglementate de art. 723 C.pr.civ., Curtea apreciază că nu i se încalcă acesteia dreptul de acces la instanță, prevăzut de art. 6 din Convenție, singurul motiv pentru care societatea s-a văzut pusă în situația de nu recupera suma respectivă de la apelantă fiind lipsa sa de diligență în privința administrării probelor în litigiul ce a format obiectul dosarului nr.../3/2014.

În plus, chiar admitând că dispozițiile art. 256 ar putea fi invocate ca temei de drept pentru recuperarea unei sume reținute de o parte în temeiul unui titlu executoriu desființat, Curtea reamintește că, potrivit principiului de drept *electa una via non datur recursus ad alterum* (odată aleasă o cale pentru valorificarea drepturilor, nu se poate recurge la o a doua cale în același scop), intimatei-reclamante nu i-ar mai fi deschisă o a doua cale jurisdicțională, în condițiile în care aceasta a exercitat deja o primă cale oferită de dreptul intern.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Iorgulescu împotriva României* (decizia de inadmisibilitate din 13 ianuarie 2005, publicată în baza de jurisprudență a Curții, HUDOC, hudoc.echr.coe.int), dar și Înalta Curte de Casație și Justiție, într-o decizie de speță (secția a II-a civilă, decizia nr. 3151 din 9 octombrie 2013, publicată pe site-ul oficial al acestei jurisdicții, www.scj.ro, secțiunea jurisprudență). Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat că: „în cazul în care legea prevede două căi procedurale diferite, cu aceeași finalitate, opțiunea părților implicate în proces pentru prima posibilitate împiedică accesul la cea de-a doua cale procedurală, caracterul exclusiv al opțiunii pentru una din cele două căi fiind determinat de împiedicarea pronunțării unor soluții contradictorii în una și aceeași problemă”.

## **18. Prescripția dreptului material la acțiune privind drepturi salariale. Stabilirea momentului de debut al curgerii termenului de prescripție și împlinirea acestuia.**

-Codul muncii: art. 171

*Pentru a verifica temeinicia criticii apelantului, este necesar a se stabili data la care a început să curgă termenul de prescripție, data la care s-a împlinit acest termen și dacă au existat cauze de suspendare ori de întrerupere a cursului prescripției extinctive.*

*În speță, termenul de 3 ani trebuie calculat de la data la care drepturile salariale erau datorate. Scadența obligației de plată prevăzută de contractul individual de muncă este data de 14-30 a lunii următoare pentru activitatea prestată în luna în curs/în funcție de acordarea finanțării, astfel încât termenul de prescripție se calculează începând cu data de 31 a lunii următoare pentru activitatea prestată în luna în curs, respectiv data de 1 din luna următoare acesteia.*

*Având în vedere faptul că această dată a scadenței a fost stabilită prin contractul individual de muncă încheiat la data de 27.08.2013, anterior acestei date angajații nu au avut posibilitatea să cunoască data scadenței drepturilor salariale ce li se cuveneau. Cu toate acestea, începând cu data de 27.08.2013, apelantul a cunoscut scadența drepturilor salariale cuvenite.*

*La data de 27.08.2013 apelantul a avut posibilitatea de a cunoaște faptul că drepturile salariale aferente perioadei ianuarie 2012 – iulie 2013 deveneau scadente cel mai târziu la data de 30 august 2013.*

*Nu se poate reține susținerea conform căreia drepturile salariale au devenit scadente la datele de 22.11.2013, 24.11.2013 și 28.11.2013, întrucât scadența drepturilor salariale se stabilește conform clauzei contractului individual de muncă, ci nu în funcție de data la care angajatorul efectuează plata drepturilor salariale. Este adevărat că la această dată angajatul a cunoscut cuantumul drepturilor salariale plătite, însă, având în vedere că drepturile salariale cuvenite, aferente perioadei ianuarie 2012 – iulie 2013, erau scadente încă de la data de 30 august 2013, la această dată s-a născut dreptul la acțiune, ci nu la data efectuării plății de către angajator.*

*În consecință, termenul de prescripție de 3 ani pentru drepturile salariale aferente perioadei ianuarie 2012 – iulie 2013 a început să curgă din data de 30 august 2013, împlinindu-se în data de 30 august 2017.*

(decizia nr. 2776 din data de 18 iunie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul instanței la data de 4.10.2016 reclamantul a chemat în judecată pe pârâtul, solicitând a se dispune obligarea angajatorului la plata salariilor actualizate la data plății efective, datorate pentru perioada ianuarie 2012 - septembrie 2013, în conformitate cu tarifele orare prevăzute în Contractul de finanțare POSDRU 87/1.3/S/ 62534 și Ghidul Solicitantului POSDRU 2007 - 2013, pentru munca prestată în temeiul contractului individual de muncă cu timp parțial înregistrat sub nr.1041/27.08.2013, a Contractului civil de prestări servicii nr. ISMB 19035/3/08.10.2010, completat prin Actul adițional nr. 1, înregistrat sub nr.22186/3/02.12.2010, și Actul adițional nr. 2, înregistrat sub nr. 23192/3/30.12.2010, acte încheiate în vederea implementării proiectului strategic POSDRU 87/1.3/S/62534 cu titlul „Formarea profesorilor de matematica și științe în societatea cunoașterii” ID:62534; obligarea paratului la plata dobânzii legale aferenta sumelor neachitate până la data introducerii acțiunii și ulterior, până la data plății efective a obligațiilor salariale stabilite la primul capăt de cerere, obligarea pârâtului la plata tuturor contribuțiilor către bugetul de stat și bugetul fondurilor de asigurări sociale, aferente drepturilor salariale ce i se cuvin, conform cu cele solicitate la capătul de cerere nr. 1, obligarea pârâtului la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.



Prin sentința civilă nr. 4885/26.06.2017 Tribunalul București a admis excepția prescrierii dreptului la acțiune în privința pretențiilor aferente perioadei ianuarie 2012 – august 2013 și, în consecință, a respins cererea cu acest obiect; a respins cererile având ca obiect plata diferențelor de drepturi salariale pentru luna septembrie 2013, a dobânzii legale aferente acestei sume și plata contribuțiilor către bugetul de stat și al asigurărilor sociale, aferente drepturilor salariale solicitate pentru perioada ianuarie 2012 – septembrie 2013, formulate de reclamant în contradictoriu cu pârâtul, ca neîntemeiate.

Pentru a pronunța această soluție, a reținut următoarele:

Între părți au existat raporturi de muncă pe perioadă determinată, și anume 1.01.2012 – 30.09.2013, perioadă afectată implementării proiectului strategic POSDRU 87/1.3/S/62534, cu titlul „Formarea profesorilor de matematică și științe în societatea cunoașterii”, reclamantul desfășurând activitatea în postul de expert – consilier în educație în cadrul proiectului, în baza contractului individual de muncă cu timp parțial înregistrat cu nr.1041/27.08.2013.

Prin art. H și J din contractul individual de muncă părțile au convenit ca, pentru o fracțiune de normă de 21 ore/lună, în perioada 1.01.2012 – 31.07.2012, și de 25 ore/lună, în perioada 1.08.2012 – 30.09.2013, salariul să fie în quantum lunar brut de 399 lei, să fie plătit la data de 14 – 30 a lunii următoare, salariul de bază lunar brut putând varia de la lună la lună, în funcție de indexările salariale prevăzute de lege și de modificările ce pot apărea pe parcursul contractului de muncă, referitoare la numărul de ore alocat/pontat, conform notificărilor/instrucțiunilor emise de AMPOSDRU/reglementărilor legale în vigoare.

Pentru perioada derulării raporturilor de muncă, ianuarie 2012 – septembrie 2013, pârâtul a recunoscut în favoarea reclamantului drepturile salariale în quantum total de 7214 lei net, respectiv 10.289 lei brut, astfel cum rezultă din adeverința nr. 22352/28.09.2016 emisă de fostul angajator.

Prin cererea dedusă judecării reclamantul a pretins plata diferențelor dintre drepturile salariale considerate a fi cuvenite pentru perioada 1.08.2012 – 30.09.2013, calculate la nivelul de salarizare conform încadrării sale în cadrul proiectului, în conformitate cu tarifele orare prevăzute în Contractul de finanțare POSDRU 87/1.3/S/62534 și Ghidul Solicitantului POSDRU 2007 - 2013, respectiv cu plata orei de munca în cadrul proiectului la valoarea de 250 lei, și drepturile salariale recunoscute de către pârât, calculate în funcție de valoarea stabilită prin contractul individual de muncă.

Potrivit art. 171 alin. (1), dreptul la acțiune cu privire la drepturile salariale, precum și cu privire la daunele rezultate din neexecutarea în totalitate sau în parte a obligațiilor privind plata salariilor se prescrie în termen de 3 ani de la data la care drepturile respective erau datorate. Alin. (2) mai prevede că termenul de prescripție prevăzut la alin. (1) este întrerupt, în cazul în care intervine o recunoaștere din partea debitorului cu privire la drepturile salariale sau derivând din plata salariului.

Plata salariilor fiind o prestație succesivă, potrivit art. 2526 C.civ., prescripția dreptului la acțiune începe să curgă de la data la care fiecare prestație devine exigibilă. Astfel, în raport de scadența fiecărui salariu cuvenit pentru munca prestată în perioada ianuarie 2012 – august 2013, potrivit art. J punctul 3 din contractul individual de muncă, ultima dată fiind 30 septembrie 2016, când a devenit scadentă plata salariului pentru luna august 2013, rezultă că cererea de chemare în judecată având ca obiect plata diferențelor salariale pentru această perioadă, înregistrată la data de 4.10.2016, a fost formulată cu depășirea termenului de prescripție.

Apărărilor reclamantului, în sensul operării întreruperii cursului prescripției prin actul plății parțiale, la data de 24 decembrie 2013, a unora din drepturile salariale ce fac obiectul judecării, nu rezistă analizei. Este adevărat că art. 2537 pct. 1 C.civ. prevede efectul întrerupător al prescripției, în cazul actului voluntar de executare sau în cazul recunoașterii, în orice alt mod, a dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de cel în folosul căruia curge prescripția, însă plata drepturilor salariale făcută de angajator, în quantumul negociat prin contractul individual de muncă, nu poate fi calificat a reprezenta un act de recunoaștere a dreptului reclamantului la încasarea unor salarii

calculate după alte criterii, diferite de cele stabilite prin contractul individual de muncă, sumele reprezentând diferențele dintre salariile astfel calculate și cele plătite conform valorii prevăzute în contractul negociat între părți nefăcând obiectul actului voluntar de executare al părâtului.

Efectuând plata drepturilor salariale calculate conform clauzei din contractul individual de muncă, părâta a recunoscut numai aceste sume, respectiv acest mod de calcul, iar nu pe cel pretins de reclamant prin prezenta cerere de chemare în judecată.

Pentru aceste considerente, apreciind că în cauză nu a operat o întrerupere a cursului prescripției pentru dreptul material la acțiune având ca obiect diferențele de drepturi salariale aferente perioadei ianuarie 2012 – august 2013, precum și că termenul de prescripție era împlinit la data introducerii acțiunii, instanța a respins cererile în pretenții cu acest obiect, pe cale de excepție. (...)

Prin cererea sa de apel, apelantul a solicitat anularea sentinței atacate și, judecând cauza pe fond, admiterea acțiunii așa cum aceasta a fost formulată.

Intimatul a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat.

Examinând sentința atacată, Curtea reține următoarele:

Apelantul a susținut că instanța de fond a soluționat în mod nelegal excepția prescripției dreptului material la acțiune, omițând să analizeze argumentele invocate în susținerea respingerii acestei excepții.

În argumentarea acestei critici apelantul a arătat că cererea de chemare în judecată a fost formulată la data de 30.09.2016, ci nu la data de 04.10.2016, cum eronat a reținut instanța de fond. În ceea ce privește exigibilitatea drepturilor salariale, a arătat că acestea nu erau achitate lunar, având în vedere că, contractul individual de muncă a fost încheiat la data de 27.08.2013, producând efecte retroactiv. A susținut că drepturile salariale au devenit exigibile abia după ce a cunoscut cuantumul drepturilor plătite de angajator la datele de 22.11.2013, 24.11.2013 și 28.11.2013.

De asemenea, a susținut încălcarea dreptului la un proces echitabil, ca urmare a neanalizării de către instanța de fond a apărărilor subsidiare, respectiv: modificarea clauzei privind drepturile salariale prin decizia ISMB nr. 11007/02.09.2013, curgerea unui nou termen de prescripție, începând cu data de 23.12.2013 când a fost întocmit Memorandumul din 23.12.2013 în legătură cu deblocarea proiectelor POSDRU ale căror contracte de finanțare erau în vigoare înainte de 01.01.2011 și căroră li s-a aplicat eronat art. 34 din Legea nr. 284/2010, care are semnificația îndeplinirii condiției suspensive prevăzute în Decizia nr. 11007/02.09.2013; curgerea unui nou termen de prescripție de 3 ani de la data recunoașterii dreptului experților de a solicita și primi întreaga retribuție cuvenită pentru activitatea desfășurată în cadrul Proiectului POSDRU 87/1.3/S/62534, prin Decizia nr. 1053/14.04.2014.

Pentru a verifica temeinicia criticii apelantului, este necesar a se stabili data la care a început să curgă termenul de prescripție, data la care s-a împlinit acest termen și dacă au existat cauze de suspendare ori de întrerupere a cursului prescripției extinctive.

În acest sens, este necesar a se clarifica fundamentul pretențiilor reclamantului, respectiv actul juridic în baza căruia sunt pretinse diferențele de drepturi salariale.

Între ISMB și apelant a fost încheiat contractul de prestări servicii nr.19035/08.10.2010, având ca obiect prestarea de servicii profesionale și îndeplinirea de către prestator a obiectivelor stabilite de părți, conform anexei nr. 1. Contractul a fost încheiat în vederea implementării proiectului strategic POSDRU 87/1.3/S/62534 – Formare profesorilor de matematică și științe în societatea cunoașterii ID 62534.

Conform art. 3 din contract, astfel cum a fost modificat prin actul adițional nr. 23192 din data de 30.12.2010, prețul brut convenit pentru îndeplinirea contractului, plătit prestatorului de către beneficiar, începând cu 01.01.2011 este de:

-5183 lei/lună, aferent unui număr de 38 ore/lună calculat pentru perioada ianuarie – septembrie 2011;

- 1364 lei/lună, aferent unui număr de 10 ore/lună calculat pentru perioada octombrie 2011 – septembrie 2012;

- 1364 lei/lună, aferent unui număr de 10 ore/lună calculat pentru perioada octombrie 2012 – martie 2013.

Potrivit art. 4 din contract, perioada de derulare a contractului este de la 08.10.2010 până la 31.12.2010 cu drept de prelungire, prin act adițional conform legii. Prin actul adițional nr. 23192/3/30.12.2010 s-a prelungit durata contractului cu 27 de luni. Prin urmare, perioada de derulare a contractului de prestări servicii a fost 08.10.2010 – martie 2013.

La data de 27.08.2013 între părți s-a încheiat contractul individual de muncă nr. 1041, având ca obiect desfășurarea de către apelant a activității de expert pe termen lung – consilier în educație în cadrul proiectului strategic POSDRU 87/1.3/S/62534. Contractul individual de muncă a fost încheiat pe perioadă determinată, între data de 01.01.2012 și data de 30.09.2013. În ceea ce privește timpul de lucru, s-a stabilit o fracțiune de normă de 21 ore/lună, respectiv de 25 ore/lună.

Conform punctului J din contractul individual de muncă, salariul de bază lunar brut este de 399 lei și poate varia de la lună la lună în funcție de indexările salariale prevăzute de lege și de modificările ce pot să apară pe parcursul contractului de muncă referitoare la numărul de ore alocat/pontat, conform notificărilor/instrucțiunilor emise de AMPOSDRU/reglementările legale în vigoare. Data la care se plătește salariul este data de 14-30 a lunii următoare pentru activitatea prestată în luna în curs/în funcție de acordarea finanțării.

Conform adresei nr. 5832/02.04.2013 emisă de managerii/coordonatorii/asistenții manager de proiecte (inclusiv de cel care coordona proiectul în care era implicat apelantul): Managerii/coordonatorii de proiecte în care ISMB are calitate de beneficiar/partener au stabilit ca persoanele implicate în implementarea acestora să accepte transformarea convențiilor civile în contracte individuale de muncă, sub rezerva menținerii drepturilor convenite inițial conform contractelor de finanțare și Ghidului solicitantului din 2009/Manualul beneficiarului 2009 privind activitățile desfășurate în cadrul proiectelor. Acest aspect nu reprezintă un act de voință al persoanelor implicate, ci o soluție temporară pentru a evita riscurile menționate mai sus. Persoanele implicate nu sunt de acord cu plata drepturilor salariale calculate după art. 34 din Legea nr. 284/2010.

Față de această adresă, Curtea reține că apelantul și pârâta au fost de acord să înceteze contractul de prestări servicii nr. 19035/08.10.2010, începând cu data de 01.01.2012 raporturile juridice dintre părți desfășurându-se în baza unui contract individual de muncă.

Așadar, temeiul pretențiilor ce fac obiectul prezentei acțiuni, aferente perioadei ianuarie 2012 – septembrie 2013 îl reprezintă contractul individual de muncă. Prin urmare, sunt aplicabile dispozițiile speciale care reglementează prescripția extinctivă în materia dreptului muncii.

Conform art. 171: (1) Dreptul la acțiune cu privire la drepturile salariale, precum și cu privire la daunele rezultate din neexecutarea în totalitate sau în parte a obligațiilor privind plata salariilor se prescrie în termen de 3 ani de la data la care drepturile respective erau datorate.

(2) Termenul de prescripție prevăzut la alin. (1) este întrerupt în cazul în care intervine o recunoaștere din partea debitorului cu privire la drepturile salariale sau derivând din plata salariului.

În speță, termenul de 3 ani trebuie calculat de la data la care drepturile salariale erau datorate. Scadența obligației de plată prevăzută de contractul individual de muncă este data de 14-30 a lunii următoare pentru activitatea prestată în luna în curs/în funcție de acordarea finanțării, astfel încât termenul de prescripție se calculează începând cu data de 31 a lunii următoare pentru activitatea prestată în luna în curs, respectiv data de 1 din luna următoare acesteia.

Având în vedere faptul că această dată a scadenței a fost stabilită prin contractul individual de muncă încheiat la data de 27.08.2013, anterior acestei date angajații nu au avut posibilitatea să cunoască data scadenței drepturilor salariale ce li se cuveneau. Cu toate acestea, începând cu data de 27.08.2013, apelantul a cunoscut scadența drepturilor salariale cuvenite.

La data de 27.08.2013 apelantul a avut posibilitatea de a cunoaște faptul că drepturile salariale aferente perioadei ianuarie 2012 – iulie 2013 deveneau scadente cel mai târziu la data de 30 august 2013.

Nu se poate reține susținerea conform căreia drepturile salariale au devenit scadente la datele de 22.11.2013, 24.11.2013 și 28.11.2013, întrucât scadența drepturilor salariale se stabilește conform clauzei contractului individual de muncă, ci nu în funcție de data la care angajatorul efectuează plata drepturilor salariale. Este adevărat că la această dată angajatul a cunoscut cuantumul drepturilor salariale plătite, însă, având în vedere că drepturile salariale cuvenite, aferente perioadei ianuarie 2012 – iulie 2013, erau scadente încă de la data de 30 august 2013, la această dată s-a născut dreptul la acțiune, ci nu la data efectuării plății de către angajator.

În consecință, termenul de prescripție de 3 ani pentru drepturile salariale aferente perioadei ianuarie 2012 – iulie 2013 a început să curgă din data de 30 august 2013, împlinindu-se în data de 30 august 2017.

Conform art. 183 C.pr.civ.: (1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (2) Actul depus de partea interesată înăuntrul termenului prevăzut de lege la unitatea militară ori la administrația locului de deținere unde se află această parte este, de asemenea, considerat ca făcut în termen. (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.

Având în vedere că cererea de chemare în judecată a fost depusă prin poștă la data de 30.09.2017, Curtea constată că dreptul la acțiune cu privire la drepturile salariale aferente perioadei ianuarie 2012 – iulie 2013 este prescris.

În ceea ce privește drepturile salariale aferente lunii august 2013, acestea deveneau scadente la data de 30.09.2018. Curtea reține că cererea de chemare a fost depusă în ultima zi a termenului de prescripție (la data de 30.09.2018), astfel încât în mod nelegal a reținut instanța de fond că a intervenit prescripția extinctivă cu privire la aceste drepturi.

### **19. Existența unei hotărâri judecătorești definitive de reintegrare în muncă. Analiza caracterului efectiv al reintegrării. Reintegrare formală.**

-Codul muncii, art. 80

*Date fiind dispozițiile art. 80 alin. (2), intimatul avea dreptul de a fi reintegrat în mod efectiv în muncă (în funcția și pe postul deținute anterior), iar nu doar în maniera în care a realizat-o apelanta (scriptic, prin emiterea unei decizii strict formale).*

*Așadar, apelanta-angajatoare a încălcat substanța dreptului salariatului de a fi reintegrat efectiv în muncă și, în același timp, a adus atingere puterii executorii a hotărârilor judecătorești (art. 433 C.pr.civ.) și forței obligatorii a acestora [art. 435 alin. (1) C.pr.civ.].*

*A pune în executare o hotărâre judecătorească prin care s-a dispus reintegrarea unui angajat pe postul și funcția deținute anterior emiterii unei decizii de concediere anulată de instanța de judecată înseamnă a relua efectiv raporturile de muncă dintre părți, adică angajatului trebuie să i se dea posibilitatea reală de a presta muncă pentru angajator pe postul și funcția deținute anterior concedierii și de a fi remunerat pentru munca prestată.*

*Aceleași fapte ale angajatorului demonstrează că decizia de încetare a celor raporturilor de muncă nu respectă cerințele impuse prin dispozițiile art. 65 alin. (2), potrivit cu care „desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă”.*

*Nu există o asemenea cauză (reală și serioasă) atunci când angajatorul trebuie să se conformeze unei hotărâri judecătorești definitive de reintegrare în muncă a salariatului, hotărâre*

*pe care o execută strict formal (în scripte), iar după o perioadă extrem de scurtă de timp dispune încetarea contractului individual de muncă al acestuia, invocând o dispoziție în vigoare încă din anul 2013, act pe care apelanta l-a ignorat pe tot parcursul litigiului desfășurat anterior între părți și pe care a înțeles să-l invoce la scurt timp după reintegrarea scriptică a intimatului-reclamant în funcția și postul deținute anterior concedierii.*

(decizia nr. 3582/A din data de 21 septembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 974/06.02.2018, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale s-a admis, în parte, cererea formulată de reclamantul R.F., în contradictoriu cu pârâta B.M.B.; a fost anulată decizia nr. 98/17.08.2017 emisă de pârâtă; s-a dispus reintegrarea reclamantului în funcția și postul deținut anterior concedierii, cercetător științific gr. I din cadrul B.M.B.; a fost obligată pârâta la plata către reclamant a unei despăgubiri egale cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data concedierii și până data reintegrării efective; s-a respins ca neîntemeiată cererea reclamantului de obligare a paratei la reînființarea postului și reintegrarea efectivă conform dispozițiilor deciziei civile nr. 3107/19.05.2017 pronunțate de către Curtea de Apel București; s-a respins cererea formulată în contradictoriu cu pârâta P.M.B. și cu pârâțul C.G.M.B., ca fiind îndreptată împotriva unor persoane fără capacitate de folosință.

Pentru a pronunța această sentință, pe fondul cauzei prima instanță a reținut următoarele:

Prin decizia nr. 96/11.08.2017 emisă în executarea deciziei nr. 3107/19.05.2017, pronunțată de Curtea de Apel București, pârâta a dispus anularea deciziei nr. 150/26.06.2013 de încetare a contractului individual de muncă și reintegrarea reclamantului pe funcția anterior deținută, de cercetător științific gradul I, începând cu data de 11.08.2017.

Prin decizia nr. 98/17.08.2017 reclamanta a dispus concedierea reclamantului în temeiul art. 65 C.mun. „având în vedere desființarea postului cercetător științific grad profesional I, aferent poziției 50 din statul de funcții aprobat pentru anul 2012, ca urmare a H.C.G.M.B. nr.305/18.12.2013, desființare rămasă efectivă și după H.C.G.M.B. nr. 383/24.11.2016”.

Conform art. 76 sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: a) motivele care determină concedierea.

În speță, decizia de concediere este informă, lipsa motivării complete și care să poată permite salariatului să aprecieze că justă sau nu concedierea sa, precum și instanței, nu atrage însă nulitatea absolută în condițiile în care în conținutul deciziei de concediere se face trimitere la actul decizional intern al societății/instituției, act de natură a lămuri aspectele ce lipsesc din conținutul deciziei de concediere.

În speță, pârâta a arătat că acest act este reprezentat de H.C.G.M.B. nr. 305/18.12.2013, desființare rămasă efectivă și după H.C.G.M.B. nr. 383/24.11.2016.

Or, H.C.G.M.B. nr. 305/18.12.2013 a vizat desființarea unui post neocupat la momentul desființării de către reclamant, concediat la acel moment conform deciziei nr. 150/26.06.2013, astfel că instanța nu se poate raportat la această hotărâre ca fiind fundamentul deciziei de concediere nr. 98/17.08.2017.

În executarea dispoziției de reintegrare efectivă a unui salariat, dispusă prin hotărâre judecătorească definitivă, angajatorul, în condițiile în care desființase efectiv postul deținut de salariat anterior concedierii, este obligat să-l reînființeze.

Reintegrarea pe funcția deținută înaintea concedierii presupune un rezultat al acțiunii de reintegrare, anume ca persoana în cauză este repusă în postul deținut anterior concedierii, în lipsa unui astfel de rezultat neputându-se reține că angajatorul și-a îndeplinit obligația stabilită prin hotărârea judecătorească. Reintegrarea pe funcția deținută înaintea concedierii presupune existența postului în organigrama angajatorului ca o condiție esențială a reintegrării. În măsura în care acesta a fost desființat, organul competent va lua hotărârea reînființării postului în baza

hotărârii judecătorești prin care s-a dispus reintegrarea, va stabili data reintegrării, precum și orice altă măsură necesară pentru reintegrarea efectivă a salariatului.

În această situație, pentru a pune în executare hotărârea judecătorească, riguros exact ar trebui urmate următoarele etape: organul de conducere – individual sau colectiv – ia act de hotărârea judecătorească și dispune reînființarea postului care a fost desființat, ulterior se emite decizia de reintegrare pe postul deținut anterior cu toate drepturile salariale.

În concluzie, angajatorul nu poate invoca, în mod valabil, argumentul conform căruia nu mai există postul, deoarece acesta a fost desființat printr-o hotărâre a organismului de conducere (individual sau colectiv) iar această hotărâre nu a fost niciodată anulată.

Nu se poate invoca în mod valabil acest argument deoarece așa cum acest organism de conducere a avut autoritatea necesară să desființeze postul, tot astfel are și autoritatea să înființeze postul respectiv pentru punerea în aplicare a hotărârii judecătorești.

În concluzie, susținerile pârâtei cum că reclamantul a fost reintegrat pe postul deja desființat din 2013 echivalează cu lipsa reintegrării efective și nepunerea în executare a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus reintegrarea.

Pe de altă parte, dacă apreciem, în lipsa unui act decizional de reînființare a postului, ca reclamantul a fost efectiv reintegrat pe postul de cercetător științific gradul I, începând cu data de 11.08.2017, o decizie de concediere întemeiată pe dispozițiile art. 65 C.mun., de desființare a postului reînființat trebuia să se întemeieze pe o Hotărâre a C.G.M.B. ulterioară reînființării, însoțită de o Notă de fundamentare care să reprezinte temeiul cauzei reale și serioase a desființării postului.

Conform art. 272 C.mun. „Sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare.”

Instanța nu a putut să rețină că desființarea a fost efectivă atâta vreme cât pârâta nici nu a reînființat postul, ulterior pretins a fi desființat.

Instanța nu a putut primi nici una din apărările pârâtei referitoare la faptul că decizia Curții de Apel București nu a vizat fondul cauzei pronunțându-se numai asupra formei, neavând relevanță acest aspect asupra dispoziției obligatorii de reintegrare; la faptul că reclamantul are calitatea de inculpat în dosarul având ca obiect abuzul în serviciu, aspecte care de asemenea nu au relevanță în prezenta cauză, concedierea reclamantului fiind întemeiată pe dispozițiile art. 65 C.mun. și nu în prezența vreunui caz de încetare prevăzut de art. 56 C.mun., sau la faptul că este pensionar, beneficiind de pensie anticipată parțială, și că în luna noiembrie 2017, va îndeplini condițiile de pensionare pentru limita de vârstă, aspecte care pot avea legătură cu dispozițiile Legii nr. 263/2010 referitoare la cumulul pensiei cu salariu, sau cu un caz de încetare prevăzut de art. 56 C.mun..

În consecință, pentru considerentele ce preced instanța a anulat decizia nr. 98/17.08.2017 emisă de parată și a dispus reintegrarea reclamantului în funcția și postul deținut anterior concedierii, cercetător științific gr. I din cadrul B.M.B.

În temeiul art. 80 CM a obligat pârâta la plata către reclamant a unei despăgubiri egale cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data concedierii și până la data reintegrării efective.

A respins ca neîntemeiată cererea reclamantului de obligare a pârâtei la reînființarea postului și reintegrarea efectivă conform dispozițiilor deciziei civile nr. 3107/19.05.2017 pronunțată de către Curtea de Apel București, întrucât aceste dispoziții se regăsesc deja în dispozitivul acestei decizii, neexecutarea sau punerea în executare defectuoasă putând fi invocate pe calea contestației la executare.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta B.M.B.

Prin întâmpinarea formulată, intimatul-reclamant R.F. a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Examinând motivele de apel formulate față de hotărârea apelată, Curtea reține:

Criticile apelantei vizează faptul că aceasta ar fi procedat corect reintegrându-l pe contestator, chiar dacă postul nu mai figura în organigramă. Cu toate acestea, se susține că desființarea postului intimatului a fost una reală și efectivă, conform organigramei și statutului de funcții aprobate prin H.C.G.M.B. nr. 305/2013, iar instanțele judecătorești nu pot interveni, prin hotărârile emise, asupra modului în care un angajator înțelege să-și organizeze instituția.

Curtea reține că prin decizia contestată în cauză, nr. 98/17.07.2017, s-a dispus desființarea postului de cercetător științific grad profesional I la B.M.B., deținut de apelantul-reclamant, iar contractul de muncă al acestuia a încetat după expirarea preavizului acordat. S-a indicat faptul că postul desființat figura la poziția 50 din statul de funcții aprobat pentru anul 2012, ca urmare a H.C.G.M.B. nr. 305/18.12.2013, desființare rămasă efectivă și după H.C.G.M.B. nr.383/24.11.2016.

Se observă că desființarea locului de muncă este efectivă atunci când el este suprimat din structura angajatorului, când nu se mai regăsește în organigrama acestuia ori în statul de funcții. Desființarea locului de muncă are o cauză reală când prezintă un caracter obiectiv, adică este impusă de dificultăți economice, transformări tehnologice, nevoia de eficientizare a activității, etc.; este serioasă când are la bază rațiuni temeinice vizând îmbunătățirea activității și nu disimulează realitatea. Cauza este serioasă atunci când motivele care justifică măsura concedierii, fără legătură cu persoana salariatului, au o anumită gravitate care să impună într-adevăr reducerea locului de muncă.

Pentru a se reține cauza reală și serioasă, nu este necesară dovedirea de către angajator a unor dificultăți economice, ce ar presupune pierderi financiare efective, ci este suficient ca angajatorul să urmărească eficientizarea propriei activități în scopul utilizării cu randament maxim a resurselor umane și financiare, fiind atributul exclusiv al angajatorului de a hotărî asupra modalității în care își organizează activitatea.

Aspectul menționat în decizie vizează în mod exclusiv faptul că postul deținut de către intimatul-reclamant fusese desființat încă din anul 2013, ca urmare a H.C.G.M.B. nr.305/18.12.2013.

Dimpotrivă, din succesiunea derulării evenimentelor în ceea ce-l privește pe intimatul-reclamant, rezultă că a fost anulată decizia de concediere nr. 150/26.06.2013 emisă anterior de angajator, de către Curtea de Apel București, prin decizia civilă nr. 3107/19.05.2017, iar prin decizia nr. 96/11.08.2017 a fost dispusă reintegrarea acestuia de către angajator începând cu data de 11.08.2017. Ulterior, la data de 17.08.2017 a fost emisă decizia de încetare a contractului de muncă. Așadar, perioada foarte scurtă de timp scursă nu justifică incidența situației expuse de către angajator în noua decizie, ce face obiectul dosarului de față. Din analiza conținutului deciziei prin care s-a dispus încetarea contractului de muncă al intimatului-reclamant reiese că intimata hotărâse deja încetarea contractului individual de muncă al acestuia, încă înainte de a-l reintegra în muncă, dată fiind derularea faptelor, expusă anterior. Astfel, H.C.G.M.B. nr.305/18.12.2013 fusese emisă la data derulării procedurii judiciare cu privire la prima decizie de concediere, nefiind însă în nici un moment invocată de către angajator, ca aspect ce ar fi putut împiedica reintegrarea efectivă a intimatului-reclamant.

În aceste condiții, este evident că prin emiterea deciziei de reintegrare nr. 96/11.08.2017, apelanta nu a făcut altceva decât să realizeze o punere în executare strict formală, lipsită de substanță, a hotărârii judecătorești definitive menționată în cuprinsul acestui act. Acest caracter pur formal al executării respectivei hotărâri este confirmat de împrejurarea că după câteva zile de la această decizie s-a dispus și emiterea deciziei de încetare a contractului de muncă pentru intimatul-reclamant.

Însă, date fiind dispozițiile art. 80 alin. (2), intimatul avea dreptul de a fi reintegrat în mod efectiv în muncă (în funcția și pe postul deținute anterior), iar nu doar în maniera în care a realizat-o apelanta (scriptic, prin emiterea unei decizii strict formale).

Așadar, apelanta-angajatoare a încălcat substanța dreptului salariatului de a fi reintegrat efectiv în muncă și, în același timp, a adus atingere puterii executorii a hotărârilor judecătorești (art. 433 C.pr.civ.) și forței obligatorii a acestora [art. 435 alin. (1) C.pr.civ.].

A pune în executare o hotărâre judecătorească prin care s-a dispus reintegrarea unui angajat pe postul și funcția deținute anterior emiterii unei decizii de concediere anulată de instanța de judecată înseamnă a relua efectiv raporturile de muncă dintre părți, adică angajatului trebuie să i se dea posibilitatea reală de a presta muncă pentru angajator pe postul și funcția deținute anterior concedierii și de a fi remunerat pentru munca prestată.

Aceleași fapte ale angajatorului demonstrează că decizia de încetare a celor raporturilor de muncă nu respectă cerințele impuse prin dispozițiile art. 65 alin. (2), potrivit cu care „desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă”.

Nu există o asemenea cauză (reală și serioasă) atunci când angajatorul trebuie să se conformeze unei hotărâri judecătorești definitive de reintegrare în muncă a salariatului, hotărâre pe care o execută strict formal (în scripte), iar după o perioadă extrem de scurtă de timp dispune încetarea contractului individual de muncă al acestuia, invocând o dispoziție a C.G.M.B. în vigoare încă din anul 2013, act pe care apelanta l-a ignorat pe tot parcursul litigiului desfășurat anterior între părți și pe care a înțeles să-l invoce la scurt timp după reintegrarea scriptică a intimatului-reclamant în funcția și postul deținute anterior concedierii. Nu poate fi reținută ca argument nici incidența directă în cauză a dispozițiilor O.U.G. nr. 77/2013 (“La data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se desființează posturile vacante la: b) instituțiile și autoritățile publice aflate în subordinea, sub autoritatea sau în coordonarea Guvernului ori a ministerelor, indiferent de modul de finanțare”), atât timp cât aceasta nu nominalizează expres postul deținut de către intimatul-reclamant, fiind o normă generală ce urma a fi aplicată în concret de fiecare instituție publică. De asemenea, nu poate fi considerat “post vacant” în înțelesul O.U.G. nr. 77/2013 cel deținut de către intimatul-reclamant, atât timp cât s-a dispus în mod definitiv reintegrarea acestuia prin decizia civilă nr.3107/19.05.2017 a Curții de Apel București. Invocarea de către apelantă a acestui argument denotă, practic, susținerea propriei culpe a acesteia, din moment ce decizia de concediere nr. 150/26.06.2013 a fost anulată în mod definitiv de către o instanță judecătorească, astfel încât postul desființat nu putea fi calificat drept “vacant”.

Față de toate considerentele expuse anterior, Curtea a respins apelul formulat ca nefondat.

## **20. O nouă concediere dispusă imediat după reintegrarea efectuată în baza hotărârii judecătorești de anulare a concedierii. Daune morale. Calificarea procedurii de concediere drept individuală sau colectivă.**

-Codul muncii: art. 68 - 74

*Prin nerespectarea, în mod culpabil, a obligației stabilite prin hotărâre judecătorească, de a-l repune pe reclamant în situația anterioară concedierii anulate, respectiv de a-l reintegra prin crearea unei situații identice pentru acest salariat cu cea deținută anterior luării măsurii abuzive, procedând, în schimb, la o nouă concediere, nelegală (după cum se va arăta mai jos), a creat un prejudiciu moral salariatului vizat. În acest sens, este relevant că apelantul s-a văzut pus în fața unei noi concedieri intempestive, fiind nevoit să declanșeze un nou litigiu pentru a obține o reintegrare efectivă așa cum s-a dispus inițial, toată această situație presupunând frustrare, stres, timp, efort financiar.*

*Caracterul colectiv sau individual al unei concedieri este dat de situația de fapt rezultată din probele administrate în cauză și încadrarea acesteia în ipotezele stabilite de legiuitor prin textele legale ce reglementează cele două tipuri de concedieri.*

*Curtea constată că prezintă relevanță și are prioritate rezoluția unică a angajatorului de a concedia un anumit număr de salariați, iar nu perioada de timp în care se materializează această rezoluție.*



*Altfel spus, depășirea termenului de 30 de zile calendaristice nu transformă concedierea colectivă într-una individuală, dacă este întrunită condiția premisă ca angajatorul să decidă, prin rezoluție unică, să concedieze numărul minim de salariați stabiliți prin dispozițiile art.68 lit. a), b) și c) Codul muncii.*

*Art. 68 alin. (1) lit. a) C.mun. prevede că prin concediere colectivă se înțelege concedierea într-o perioadă de 30 de zile calendaristice, din unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariatului, a unui anumit număr de salariați în funcție de criteriile prevăzute la lit. a), b) și c).*

*Interpretarea restrictivă realizată de prima instanță nu ține seama de scopul urmărit de legiuitor prin edictarea procedurii concedierii colective și a condițiilor pe care angajatorul trebuie să le respecte atunci când decide o reorganizare la nivelul stabilit de art. 68 C.mun. Ratio legis, ceea ce este important pentru a atrage incidența rigorilor impuse de procedura concedierii colective nu este termenul de 30 de zile calendaristice, ci faptul că în baza aceleiași rezoluții, angajatorul a decis să disponibilizeze un număr minim de salariați, suficient pentru a atrage incidența art. 68 C.mun.*

(decizia nr. 400 din data de 30 ianuarie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, în urma disjungerii din dosarul nr. 14157.. reclamantul F.H.H., în numele și pentru membrul de sindicat S.G.C., a formulat cerere de chemare în judecată împotriva pârâtei S.P.E.E.H.H., solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să se dispună:

–constatarea nulității deciziei nr. 536/14.03.2016 emisa de Societatea H., prin care s-a dispus încetarea contractului de munca al domnului S.G.C., având funcția de hidrogeolog;

–obligarea pârâtei la reîncadrarea pe funcția deținută de fiecare în parte, anterior desfacerii contractului individual de muncă;

–obligarea pârâtei la plata tuturor drepturilor salariale indexate, majorate și reactualizate și ale celorlalte drepturi indexate, majorate și reactualizate, de care ar fi beneficiat reclamantul, prevăzute în contractul individual de munca și în contractul colectiv, începând cu data concedierii și până la data reîncadrării efective pe post;

–obligarea paratei la plata dobânzii legale aferente tuturor drepturilor salariale datorate reclamantului, ca urmare a emiterii deciziilor de concediere nelegale, de la data concedierii acestora și până la data achitării efective a drepturilor salariale;

–obligarea pârâtei la plata sumei de 20.000 lei, în favoarea reclamantului, cu titlu de daune morale;

–obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Pe calea cererii reconvenționale H. S.A. a solicitat că în măsura în care Tribunalul București ar admite acțiunea și ar dispune anularea deciziei de concediere și reîncadrarea pe postul deținut anterior concedierii, să se dispună obligarea salariatului la restituirea sumelor primite ca efect al concedierii, respectiv ajutoare la concediere/plăți compensatorii, astfel cum acestea au fost acordate prin decizia de concediere contestată.

Prin sentința civilă nr. 1338 din data de 24.02.2017, pronunțată de către Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, a fost admisă în parte acțiunea, a fost anulată decizia de concediere nr. 536/14.03.2016, a fost dispusă reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior concedierii, a fost obligată intimata la plata în favoarea contestatorului a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatorul conform contractului individual de muncă și contractului colectiv de muncă, de la data concedierii și până la data reintegrării efective, precum și la plata dobânzii legale aferente acestei sume de la data pronunțării și până la data plății efective, a fost obligată intimata la plata către contestator a sumei de 5000 lei cu titlu de daune morale, a fost obligată intimata la plata sumei de 2500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. A fost

respinsă cererea de chemare în judecată sub celelalte aspecte ca neîntemeiată. A fost admisă în parte cererea reconvențională. A fost obligat contestatorul la plata către intimata a sumei nete aferente plăților compensatorii în cuantum de 50.952 lei brut, actualizate cu rata inflației și la plata dobânzii legale începând cu data pronunțării prezenței hotărâri până la data plății efective. A fost respinsă în rest cererea reconvențională ca neîntemeiată.

În considerentele acestei hotărâri, Tribunalul a reținut că în art. 2 din decizia nr.528/14.03.2016 emisă de pârâta-reclamantă, se menționează că, cu aceeași dată (14.03.2016, adică data reîncadrării), pentru punerea în executare a hotărârii civile nr. 5282 din data de 21.05.2015, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale se reînființează postul de conducător auto și se aprobă și modificarea corespunzătoare a organigramei S.H.B., prin suplimentarea acesteia cu postul de hidrogeolog pentru punerea în aplicare a sentinței judecătorești.

Așadar, atunci când se analizează dacă a existat o desființare efectivă a postului ocupat de reclamantul - pârât ca urmare a reintegrării acestuia, trebuie avut în vedere dacă între momentul în care a fost decisă reînființarea postului, conform mențiunilor din decizia nr. 528/14.03.2016 și momentul în care a fost emisă decizia contestată în prezenta cauză, respectiv 14.03.2016, au intervenit condiții noi, care să fie ulterioare celei în care s-a decis reînființarea postului, și care să justifice o eventuală desființarea a postului ocupat de reclamantul – pârât.

Or, s-a reținut în sentința apelată că astfel de condiții nu au fost invocate în decizia contestată în prezenta cauză, ci, ceea ce s-a invocat a fost faptul că, concedierea este dispusă ca urmare a punerii în practică a deciziei administratorului judiciar. nr. 1419/2013 și a deciziei nr. 1466/2013 pentru S.H.B.

A reținut Tribunalul că în noua concediere a reclamantului dispusă prin decizia contestată în prezenta cauză, au fost avute în vedere considerentele vechii concedieri, ceea ce face ca măsura contestată să nu fie caracterizată de o asemenea manieră care să îi confere conținutul de legalitate și temeinicie, în sensul impus de prevederile art. 65 din Legea nr. 53/2003 republicată – Codul muncii.

Or, a apreciat Tribunalul că o astfel de caracterizare se impunea cu atât mai mult cu cât, în motivarea cererii de chemare în judecată, reclamantul – pârât a menționat că la data emiterii deciziei de reconcediere, SC H SA se afla în reorganizare judiciară în vederea ieșirii din insolvență, fiind redresată din punct de vedere economic.

Instanța a respins teza avansată de societatea intimată, conform cu care, dat fiind faptul că reîncadrarea contestatorului a survenit în plin proces de reorganizare conform Planului aprobat, în temeiul căruia urmau a fi desființate 200 posturi, iar la nivelul S.P.F. au operat în continuare desființări de posturi, apare ca firească desființarea postului reînființat pentru reîncadrarea reclamantului, întrucât chiar intimata susține, în acest litigiu, caracterul individual al concedierii reclamantului, ceea ce presupune că desființarea postului său nu se subsumează concedierii colective aflate în derulare la nivelul societății intime. Pe de altă parte, împrejurarea că la nivelul societății se afla în desfășurare o procedură de concediere colectivă, la epoca reintegrării reclamantului, nu justifică de plano legalitatea concedierii individuale a acestuia din urmă, condițiile de validitate ale desființării postului (efectivitate, realitate, seriozitate) verificându-se distinct, prin raportare la decizia de concediere analizată.

În ceea ce privește criticile formulate prin cererea de chemare în judecată, în sensul că decizia de concediere este lovită de nulitate absolută, întrucât nu au fost respectate dispozițiile art.69 și ale art. 76 lit. c) , în sensul că nu a fost respectată procedura concedierii colective, iar decizia de concediere nu detaliază criteriile care au fost aplicate pentru selectarea reclamantului, Tribunalul a reținut că acestea nu sunt întemeiate, pentru că, în speță, prin decizia contestată în prezenta cauză a avut loc o concediere individuală, iar nu o concediere colectivă.

În raport de dispozițiile art. 80 C.mun. Tribunalul a dispus reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior concedierii și obligarea intimății la plata în favoarea contestatorului, a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar

fi beneficiat contestatorul conform contractului individual de munca si contractului colectiv de munca, de la data concedierii si pana la data reintegrării efective, precum si la plata dobânzii legale aferente acestei sume de la data pronunțării si pana la data plății efective.

În ceea ce privește cererea referitoare la plata daunelor morale, Tribunalul a reținut că, în raport de motivele invocate în susținerea cererii referitoare la daunele morale, sunt întrunite condițiile de angajare a răspunderii pârâtei-reclamante sub acest aspect, în condițiile în care emiterea deciziei de concediere este în mod evident nelegală, prin raportare la dispoziții legale încălcate, ceea ce face să fie îndeplinite cerințele pentru angajarea răspunderii pârâtei – reclamantă sub această formă.

În speță, faptul concedierii nelegale a reclamantului - pârât, în contextul în care acesta survine ulterior unei alte concedieri ce a fost anulată, astfel cum s-a reținut anterior în prezentele considerente, echivalează cu o faptă săvârșită din culpă de către pârâta - reclamantă, care generează activarea răspunderii patrimoniale a acesteia față de reclamantul-pârât, deoarece are legătură cu serviciul, iar prejudiciul moral pe care reclamantul-pârât l-a suferit este generat de modalitatea în care s-a procedat la concedierea sa, fiind evident că acestea sunt de natură să creeze asupra reclamantului – pârât stres psihic și sentimente de frustrare, astfel cum s-a invocat în motivarea cererii de chemare în judecată.

Pentru acoperirea prejudiciul moral suferit, s-a dispus obligarea pârâtei – reclamantă la plata sumei de 5000 lei către reclamantul – pârât.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel apelanta-intimată S.C. S S.A, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Împotriva aceleiași hotărâri au declarat apel incident și motivat apelantele-intimate Filiala H.H. și D.C.S., în numele membrului de sindicat S.G.C., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând apelul principal, Curtea reține următoarele:

În privința criticilor de apel vizând legalitatea deciziei de concediere nr.536/14.03.2016, relevante sunt considerentele pe care Curtea le va expune în motivarea soluției apelului incident.

În privința soluției date cererii având ca obiect plata daunelor morale, Curtea va înlătura criticile apelantei principale, întrucât apreciază, ca și prima instanță, că intimata, prin nerespectarea, în mod culpabil, a obligației stabilite prin hotărâre judecătorească, de a-l repune pe reclamant în situația anterioară concedierii anulate, respectiv de a-l reintegra prin crearea unei situații identice pentru acest salariat cu cea deținută anterior luării măsurii abuzive, procedând, în schimb, la o nouă concediere, nelegală (după cum se va arăta mai jos), a creat un prejudiciu moral salariatului vizat. În acest sens, este relevant că apelantul s-a văzut pus în fața unei noi concedieri intempestive, fiind nevoit să declanșeze un nou litigiu pentru a obține o reintegrare efectivă așa cum s-a dispus inițial, toată această situație presupunând frustrare, stres, timp, efort financiar.

Curtea apreciază că suma de 5000 lei acordată de prima instanță cu acest titlu constituie o reparație echitabilă a prejudiciului moral, astfel suferit.

În ceea ce privește apelul incident declarat de apelantul-reclamant, Curtea reține că această cale de atac privește considerentele sentinței de fond prin care instanța a respins motivul de nulitate a deciziilor de concediere, privind nerespectarea procedurii colective, precum și petitele referitoare la obligarea angajatorului la plata dobânzii legale.

Curtea apreciază ca fiind întemeiate criticile formulate de apelant, interpretarea dată de Tribunal dispozițiilor art.68 alin.1 Codul muncii fiind eronată.

Astfel, caracterul colectiv sau individual al unei concedieri este dat de situația de fapt rezultată din probe administrate în cauză și încadrarea acesteia în ipotezele stabilite de legiuitor prin textele legale ce reglementează cele două tipuri de concedieri.

Curtea constată că prezintă relevanță și are prioritate rezoluția unică a angajatorului de a concedia un anumit număr de salariați, iar nu perioada de timp în care se materializează această rezoluție.

Altfel spus, depășirea termenului de 30 de zile calendaristice nu transformă concedierea colectivă într-una individuală, dacă este întrunită condiția premisă ca angajatorul să decidă, prin rezoluție unică, să concedieze numărul minim de salariați stabiliți prin dispozițiile art. 68 lit. a), b) și c) C.mun.

Art. 68 alin. (1) lit. a) C.mun. prevede că prin concediere colectivă se înțelege concedierea într-o perioadă de 30 de zile calendaristice, din unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariatului, a unui anumit număr de salariați în funcție de criteriile prevăzute la lit. a), b) și c).

Interpretarea restrictivă realizată de prima instanță nu ține seama de scopul urmărit de legiuitor prin edictarea procedurii concedierii colective și a condițiilor pe care angajatorul trebuie să le respecte atunci când decide o reorganizare la nivelul stabilit de art. 68 C.mun. *Ratio legis*, ceea ce este important pentru a atrage incidența rigorilor impuse de procedura concedierii colective nu este termenul de 30 de zile calendaristice, ci faptul că în baza aceleiași rezoluții, angajatorul a decis să disponibilizeze un număr minim de salariați, suficient pentru a atrage incidența art. 68 C.mun..

În speță, Curtea constată că sunt întrunitе condițiile premisă pentru concedierea colectivă.

Concedierea apelantului-reclamant s-a realizat în baza aceleiași decizii de reorganizare, după cum chiar intimata susține și recunoaște, neavând relevanță faptul că punerea în executare a acestei hotărâri nu s-a realizat în decurs de 30 de zile calendaristice.

În decizia de concediere contestată în prezenta cauză s-a menționat expres că este fundamentată pe reorganizarea societății aprobate în procedura de insolvență, acțiune începută în ianuarie 2013 și continuată până în 2016, care a condus la desființarea a 824 de posturi, făcându-se mențiune și despre decizia de reorganizare nr. 1419/20.05.2013 a administratorului judiciar, privitoare la Sucursala B care a determinat și desființarea postului de hidrogeolog la laboratorul UCCH din cadrul acesteia, ocupat de apelantul-reclamant.

În baza acestor decizii de reorganizare, a fost concediat colectiv apelantul reclamant din prezenta cauză prin decizia de concediere nr. 1741/10.06.2013, decizia fiind însă anulată pentru nerespectarea procedurii colective prin sentința civilă nr. 5282/21.05.2015 a Tribunalului București – Secția a VIII-a, păstrată prin decizia nr. 237/20.01.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VII-a.

Chiar intimata a învederat că reînființarea postului apelantului reclamant nu a fost determinată de schimbarea realităților economice și juridice de la nivelul societății, câtă vreme ulterior măsurilor de reorganizare dispuse de administratorul judiciar în perioada ianuarie 2013 au urmat alte reorganizări de activitate, cu tot atâtea concedieri colective, iar planul de reorganizare aplicabil la nivelul societății, modificat și prelungit până în 2016, prevede o reducere de 200 de posturi în anul 2015 și încă una de 200 posturi în anul 2016, după cum rezultă din Modificarea și prelungirea duratei executării Planului de reorganizare privind debitoarea SC H SA.

Totodată, Curtea constată că prin notificarea nr. 5488/14.01.2016 adresată de intimata H. Sindicatului H.H., chiar dacă ulterioară deciziei de concediere contestată în prezenta cauză, societatea recunoaște caracterul colectiv al concedierii salariaților reintegrați în baza hotărârilor judecătorești, în considerarea faptului că prin *decizia nr. 1325/31.07.2015, în exercitarea competențelor legale și a celor acordate prin planul de reorganizare, cei doi administratori ai societății au hotărât desființarea posturilor reînființate pentru punerea în executare a sentințelor judecătorești.* În Anexa 2 la notificare este prezentată situația salariaților ale căror posturi au fost/urmează să fie reînființate pentru punerea în executare a sentințelor judecătorești.

Prin urmare, fiind continuată procedura concedierii colective față de apelantul-reclamant, acesta avea dreptul să beneficieze de toate măsurile de protecție prevăzute de art. 69 - 74 C.mun.

Faptul că au fost suspendate consultările și nu s-a mai procedat la o nouă concediere colectivă nu înseamnă că intimata nu avea obligația să respecte dispozițiile art. 69 - 74 Codul muncii privind concedierea colectivă.

Eludarea procedurii de concediere colectivă se sancționează cu nulitatea absolută a deciziei de concediere, în condițiile art. 78 C.mun., potrivit căruia concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută.

Concluzionând, Curtea a menținut soluția de anulare a deciziei de concediere nr.537/14.03.2016, însă pentru motivele de nelegalitate expuse mai sus, considerentele reținute aici urmând a le înlocui pe cele ale primei instanțe.

**21. Acțiune în constatarea existenței raportului de muncă. Aplicarea deciziei Î.C.C.J. – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr.37/2016. Grup de firme. Contract individual de muncă încheiat cu o societate din grup, activitate prestată în beneficiul comun al mai multor societăți din grup.**

-Codul de procedură civilă: art. 35

-Codul muncii: art. 10, 16

*Deși s-au reunit sub un brand comun, din punct de vedere juridic cele 2 societăți și-au păstrat individualitatea de persoane juridice române, fără a fi legate între ele prin vreo formă juridică de natură a fi făcută publică prin înscrierea în registrul comerțului. Similar, în planul relațiilor de muncă, fiecare persoană juridică a avut și are calitate de angajator, în sensul art.14, atât înainte de schimbarea brandului, cât și ulterior, fără nicio modificare a identității angajatorului (număr de înregistrare în registrul comerțului, cod de identificare fiscală), cu excepția utilizării în înscrieri a semnelor distinctiv al brandului adoptat.*

*De facto, procesele de muncă desfășurate de apelantul-reclamant aveau 2 beneficiari direcți, societatea angajatoare și societatea intimată-pârâtă, însă de jure erau justificate numai cele stabilite formal, prin contractul individual de muncă semnat cu T.R.M.C. S.A. Aceasta nu înseamnă că autoritatea celeilalte persoane juridice nu are tot semnificația autorității unui angajator care, însă, nu a consemnat în scris relația de muncă.*

*Definiția legală (art. 10) permite afirmarea caracterului sinalgmatic al contractului individual de muncă, în sensul în care cauza juridică a obligației uneia dintre părți își are fundamentul juridic în executarea obligațiilor contractului de către cealaltă parte: munca prestată de salariat dă naștere obligației angajatorului de plată a salariului. Aceasta înseamnă cu necesitate existența a 2 părți aflate în relație contractuală, iar acordul de voințe se realizează în considerarea calităților fiecăreia dintre ele. Din acest punct de vedere, caracterul personal este de esența contractului individual de muncă. Or, dacă acest caracter intuitu personae este evident din perspectiva angajatorului, care are libertatea de a alege persoana salariatului, prin condițiile impuse la angajare și pe parcursul executării contractului (nefiind de imaginat o transmitere către terți a obligației de prestare a muncii sau de executare a muncii prin mandat), atunci același caracter personal trebuie recunoscut și din perspectiva salariatului care își exprimă acordul de a presta muncă în favoarea și sub autoritatea unui singur angajator, în considerarea unor elemente considerate importante (reputație pe piață, bonitate, salariu oferit, perspective de promovare etc.).*

*Or, contrar ipotezei normei de drept evocate, intimata-pârâtă a considerat că angajatorul poate cere salariatului său cu normă întreagă să presteze activitate în domeniul său de activitate, pe durata normală a timpului său de muncă, care să fie în beneficiul comun al mai multor societăți din grup, fără a fi necesar să se afle în raporturi juridice de muncă cu toate societățile din grup.*

*Un raport de subordonare, de esența raportului juridic de muncă, nu se poate stabili decât între persoane aflate la niveluri ierarhice diferite în cadrul aceleiași unități. Tocmai existența acestor raporturi de subordonare ierarhică în care se găsea apelantul-reclamant, atât la nivel superior lui, cât și la nivel inferior, ierarhizare necontestată de societatea intimată-pârâtă, dovedește implicit raportul de muncă în care se găsea în fapt cu aceasta.*

(decizia nr. 3501 din data de 19 septembrie 2018)

Prin cererea înregistrată la data de 03.11.2016 pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamantul B.F. a chemat în judecată pe pârâta S.C. T.R.C. S.A., solicitând să se constate că între părți au existat relații de muncă în perioada septembrie 2013-iunie 2016 și, în consecință, să fie obligată pârâta să-i plătească suma de 65.500 lei net, actualizată cu rata inflației, pentru munca prestată în favoarea acesteia timp de 2 ore pe zi, precum și sporurile aferente calculate la ultimul salariu de bază brut prevăzut în contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 9600/14.09.2000. A mai solicitat reclamantul obligarea pârâtei să-i plătească suma de 62.400 lei net, actualizată cu rata inflației, reprezentând sporul legal pentru munca prestată în 502 ore în zilele de sâmbătă și/sau duminică din perioada septembrie 2013-iunie 2016, să plătească o despăgubire de 400.000 lei, echivalentă a cca 3 salarii brute actuale, pentru prejudiciul moral suferit ca urmare a muncii forțate, neremunerate, nerecunoscută și a discriminării. De asemenea, a solicitat reclamantul obligarea pârâtei să plătească la bugetul de stat contribuțiile aferente drepturilor solicitate, dobânda legală la drepturile pretinse de la data introducerii acțiunii și cheltuielile de judecată.

Prin sentința civilă nr. 8446 din data de 24.11.2017 pronunțată de Tribunalul București a fost respinsă excepția inadmisibilității primului capăt de cerere și a fost respinsă acțiunea ca nefondată.

În considerentele hotărârii s-a arătat că este neîntemeiată excepția inadmisibilității primului capăt de cerere, excepție fundamentată de pârâta pe dispozițiile art. 35 C.pr.civ. coroborat cu art. 57, republicat.

Sub acest aspect este incidentă Decizia nr. 37/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care s-a statuat că de vreme ce „nu există o dispoziție *de lege lata* în materia conflictelor de muncă sau în dreptul comun, care să se opună admisibilității unei acțiuni în constatarea existenței raportului de muncă și a efectelor acestuia întemeiată de dispozițiile art. 35 C.pr.civ., aceasta poate fi promovată, în absența unei acțiuni în realizare, pentru recunoașterea existenței raportului juridic de muncă”. Decizia astfel pronunțată are caracter obligatoriu în conformitate cu dispozițiile art. 521 alin. (3) C.pr.civ..

În ceea ce privește fondul cauzei, tribunalul a reținut că reclamantul a fost salariat al T.R.M.C. S.A. (fost C, fost C) în baza contractului individual de muncă nr. 9600/14.09.2000, funcția ocupată fiind modificată ulterior în funcția de șef al Biroului Mercantizare, Departamentul Dezvoltare&Suport Vânzări, Divizia Vânzări și Relația cu Clienții. Începând cu data de 01.03.2014, funcția reclamantului a fost modificată în aceea de supervisor la Compartimentul Comunicare Retail&Merchandising, Departamentul Comunicare Segment Rezidențial, Divizia Comunicare și Strategie Marcă România, Direcția Executivă Comercial, atribuțiile postului fiind descrise în fișa postului. Începând cu data de 01.03.2016, denumirea locului de muncă al reclamantului s-a modificat, la fel ca și denumirea angajatorului, care a devenit T.R.M.C. S.A.

Potrivit fișei de post, reclamantul coordona un colectiv de 11 oameni și avea ca responsabilități principale: organizarea activităților structurii de care este responsabil în materie de procese de business, proceduri, optimizarea resurselor; supervizarea proiectelor structurii de care este responsabil și sprijinirea personalului în îndeplinirea lor; dezvoltarea de machete și platforme de comunicare pentru magazinele din toate rețelele de magazine, în concordanță cu strategia de comunicare aprobată la nivelul companiei; asigurarea unei imagini consistente a brandului, prin toate platformele de comunicare dezvoltate; planificarea, analizarea și monitorizarea bugetelor campaniilor de comunicare din magazine; monitorizarea bugetului structurii pe care o conduce și propune acțiuni corective când apar deviații etc.

Tribunalul a constatat, de asemenea, că atât T.R.C. S.A. (fosta R – pârâta în cauza de față), cât și T.R.M.C. S.A. (angajatorul reclamantului) fac parte dintr-un grup de companii – T. România, grup cu o identitate vizuală comună de notorietate în ceea ce privește interfața de servicii oferite (televiziune, telefonie fixă, telefonie mobilă, internet).

Drept urmare, față de împrejurarea că, potrivit politicii de grup a companiei, activitățile de marketing aveau în vedere implementarea unei identități vizuale unice a brandului T, este evident că atribuțiile de serviciu ale reclamantului aveau legătură cu bugetul de marketing aferent structurii pe care acesta o conducea, iar nu cu bugetul de marketing al unei anumite companii.

Împrejurarea că fuziunea companiilor cunoscute în piață sub denumirea T. nu s-a realizat din punct de vedere juridic nu prezintă relevanță în cauză câtă vreme, potrivit politicii comune de management, acestea funcționează, încă din anul 2014, sub un brand comun, departamentele de achiziții, resurse umane, marketing etc. create la nivel de grup având scopul de a coordona activitatea companiilor din grup astfel încât acestea să se prezinte ca o entitate unică.

Astfel cum rezultă din actele dosarului, în vederea îndeplinirii obiectivelor de integrare operațională, conducerea grupului T. a pornit prin a defini structurile organizaționale necesare în vederea atingerii obiectivelor fixate, principiul general fiind ca societățile din grup să funcționeze ca o singură echipă. Au fost elaborate, în consecință, proceduri de lucru comune, aplicabile în toate companiile grupului. Începând cu anul 2013, ca urmare a politicii de integrare operațională, activitățile principale ale grupului (achiziții, marketing și merchandising, resurse umane etc.) se realizează la nivel de grup, în acestea fiind implicați salariați ai tuturor companiilor care au contract de muncă cu acestea.

Drept urmare, tribunalul a reținut că reclamantul, care a desfășurat activitate specifică funcției pe care o deține, în conformitate cu politica de integrare operațională a grupului, a prestat activitate în baza contractului său de muncă, în conformitate cu atribuțiile înscrise în fișa postului și sub autoritatea angajatorului său, T.R.M.C. S.A., iar nu sub autoritatea pârâtei. Împrejurarea că angajatorul reclamantului și pârâta din cauza de față fac parte dintr-un grup de companii cu o viziune de business integrată, unică, nu este de natură să conducă la concluzia că între reclamant și pârâta s-a născut un raport de muncă fără ca acesta să fi fost concretizat într-un contract individual de muncă.

S-a apreciat, în acest context, că angajatorul poate solicita salariatului cu normă întreagă să presteze activitate, conform atribuțiilor înscrise în contractul său de muncă și conform fișei de post, activitate care să fie în beneficiul comun al mai multor companii, în considerarea acordurilor încheiate de angajator cu compania terță.

A fost înlăturată susținerea reclamantului că se găsea în relații de subordonare ierarhică față de conducerea angajatorului său, dar și față de conducerea pârâtei, câtă vreme societatea pârâtă a probat faptul că cele trei companii din grupul T. au o conducere comună, ca parte a viziunii integrate de business a grupului.

În ceea ce privește acordul de confidențialitate la care reclamantul face trimitere, tribunalul a reținut că acesta nu a fost semnat în calitate de salariat al uneia dintre companiile grupului, ci în calitate de președinte al sindicatului reprezentativ la nivelul T., scopul și contextul încheierii acestui acord fiind menționate în concret în cuprinsul său.

În ceea ce privește corespondența e-mail depusă de reclamant la dosar (7 volume, aproximativ 3000 de pagini) tribunalul a considerat că acestea vizează activitățile sale curente în exercitarea atribuțiilor de serviciu, doar câteva dintre aceste e-mail-uri cuprinzând referiri la societatea pârâtă, însă nici acestea de natură să confirme susținerea că ar fi prestat activitate sub autoritatea pârâtei.

Or, potrivit art. 10, republicat, contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu. Din probele administrate în cauză a rezultat că reclamantul a prestat activitate în conformitate cu atribuțiile din fișa postului sub autoritatea angajatorului său, T.R.M.C. S.A., motiv pentru care solicitarea de a se constata existența unui raport de muncă încheiat cu pârâta a fost respinsă ca fiind nefondată. Celelalte pretenții deduse judecării, față de caracterul accesoriu al acestora și față de soluția pronunțată asupra cererii principale au fost respinse, de asemenea, ca fiind nefondate.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul B.F.

Prin întâmpinarea formulată de intimata-pârâtă s-a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Examinând apelul declarat, Curtea constată că este fondat, pentru următoarele considerente:

În esență, litigiul de muncă pornit de domnul B.F. împotriva societății T.R.C. S.A. are ca obiect principal constatarea faptului că între părți a existat un raport juridic de muncă în perioada septembrie 2013-iunie 2016, care nu a fost consemnat în scris într-un contract individual de muncă. Apelantul-reclamant a pretins că a prestat muncă în favoarea intimatei-pârâte timp de 2 ore pe zi pentru care are dreptul de a fi remunerat la nivelul ultimului său salariu brut de 8.200 lei, negociat în contractul individual de muncă semnat cu T.R.M.C. S.A., firmă diferită din punct de vedere juridic de cea chemată în judecată. Ca situație premisă a acțiunii în constatare s-a arătat că angajatorul său i-a pretins a îndeplini atribuțiile corespunzătoare funcției și postului pe care este încadrat și în favoarea firmei intimate-pârâte, pe motiv că este parte a grupului de firme care acționează sub brandul T. Deși a executat muncă și în favoarea intimatei-pârâte, nu a beneficiat de recunoașterea ei prin încheierea unui contract individual de muncă cu timp parțial și nici nu a fost remunerat.

Intimata-pârâtă S.C. T.R.C. S.A. s-a apărat în cauză, susținând că munca prestată de apelantul-reclamant a avut ca temei contractul individual de muncă încheiat cu T.R.M.C. S.A., i-a fost solicitată și remunerată corespunzător de angajator, chiar dacă a fost executată și în beneficiul altor societăți din grupul T. România. În limitele prevăzute de art. 10, republicat, s-a considerat că munca prestată de salariat pentru și sub autoritatea angajatorului său este muncă stabilită în condiții legale, fiind singura formă posibilă de reglementare a muncii salariate într-un grup de firme organizat după un model de business integrat, în care activitățile se desfășoară integrat și în interesul tuturor firmelor din grup.

Admisibilitatea acțiunii în constatare deduse judecării a fost analizată de prima instanță, acțiunea fiind declarată admisibilă în temeiul art. 35 C.pr.civ. raportat la art. 57, republicat, în interpretarea obligatorie cuprinsă în Decizia nr. 37/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Cum acest aspect nu a fost criticat, intrând în puterea lucrului judecat, rezultă că instanța de apel este ținută să rejudece fondul cauzei, în limitele criticilor aduse de apelantul-reclamant.

Fondate apar criticile de apel ce vizează fondul cauzei, soluția primei instanțe de respingere a tuturor petitelor cererii de chemare în judecată fiind greșită. La rejudecarea cauzei vor fi avute în vedere pozițiile procesuale ale părților și probele administrate. (...)

Deși s-au reunit sub un brand comun, din punct de vedere juridic cele 2 societăți și-au păstrat individualitatea de persoane juridice române, fără a fi legate între ele prin vreo formă juridică de natură a fi făcută publică prin înscrierea în registrul comerțului. Similar, în planul relațiilor de muncă, fiecare persoană juridică a avut și are calitate de angajator, în sensul art.14, atât înainte de schimbarea brandului, cât și ulterior, fără nicio modificare a identității angajatorului (număr de înregistrare în registrul comerțului, cod de identificare fiscală), cu excepția utilizării în înscrisuri a semnului distinctiv al brandului adoptat.

Activitatea de schimbare a brandului a presupus munca comună a unor echipe de specialiști în marketing, desfășurată atât în perioada anterioară lunii septembrie 2014, când se pregătea schimbarea imaginii celor 2 firme, cât și ulterior, prin implementarea acestei noi imagini la nivelul fiecărei unități de vânzare din teritoriu. După cum a subliniat intimata-pârâtă, munca desfășurată în echipe comune, prin decizie a managementului de top a grupului, a însemnat îndeplinirea de către fiecare salariat a activităților din fișa postului ocupat nu numai în folosul angajatorului cu care se formalizase o relație de muncă, dar și în folosul celeilalte societăți din grup. O astfel de realitate faptică a fost consecința modului de organizare internă a activității Grupului T. România în care persoane aflate în funcții de conducere de nivel superior aveau responsabilitatea operațiunilor din toate firmele cu acționariat comun. Pentru realizarea obiectivelor propuse au fost stabilite sarcini și responsabilități pentru salariații cu funcții de conducere și pentru cei cu funcții de execuție existenți în societăți, dar între care au fost



organizate relații de subordonare pe verticală și de colaborare pe orizontală fără a se ține seama de unicitatea raportului de muncă stabilit numai cu una din societățile din grup (cu titlu de excepție, raporturi de muncă distincte cu toate sau doar cu o parte din firmele grupului au stabilit numai persoanele situate la nivelul conducerii de vârf, conform susținerii apelantului-reclamant și recunoașterii intimatei-pârâte). De altfel, realitatea acestor contracte de muncă încheiate numai de executivii celor 2 firme, iar nu și de ceilalți salariați, a fost prezentată în scris de domnul B.F., în calitate de președinte al Sindicatului N.T.M., noului directorul executiv al T. România ce a fost numit la 01.01.2016, domnul M.M., prin e-mailurile din 04.01.2016, 04.02.2016, 08.02.2016, și, mai important, a făcut obiect al negocierii colective în vederea încheierii unui contract colectiv de muncă în societatea T.R.M.C. S.A., în perioada 18.01.2016-29.03.2016, iar apoi, a concilierii de către Inspectoratul Teritorial de Muncă București la data de 19.04.2016).

S-a ajuns, astfel, la crearea unei structuri organizatorice, funcționale, corespunzătoare grupului cu identitate de marcă, dar lipsit de identitate juridică. O astfel de organizare este relevată de faptul că apelantul-reclamant era încadrat pe funcția de supervisor în Compartimentul Comunicare Retail&Merchandising, Departamentul Comunicare Segment Rezidențial, Divizia Comunicare și Strategie Marcă România, Direcția Executivă Comercial. Or, întreaga divizie era condusă de domnul D.T. care se găsea în executarea unui contract individual de muncă cu T.R.C. S.A. Directorul D.T. era, la rândul său, subordonat direct domnului H.M. care conducea Direcția Executivă Comercial - Segment Rezidențial.

La rândul său, domnul B.F. conducea o echipă formată din mai mulți salariați care erau încadrați fie în firma T.R.M.C. (de exemplu ...), fie în firma pârâtă T.R.C. (de exemplu ...), cu activități în domeniului marketingului. Toți acești subordonați apar încadrați pe funcția de reprezentant comunicare marketing, mai puțin doamna T.A. care figurează încadrată pe funcția de specialist comunicare marketing senior.

În ceea ce privește relațiile stabilite pe orizontală în cadrul Diviziei Comunicare și Strategie Marcă România, se reține faptul că apelantul-reclamant ocupa aceeași funcție de supervisor ca și alte două persoane, domnul P.C. și doamna R.D.Ș. Despre domnul P.C. înscrisurile administrate în cauză au relevat faptul că se găsește încadrat pe funcția de supervisor în Departamentul Media al firmei intimate-pârâte și conduce o echipă formată din salariați încadrați cu contract individual de muncă fie în societatea intimată-pârâtă, fie în societatea T.R.M.C. S.A. Și doamna R.D.Ș. conduce o echipă formată din salariați ai celor două firme. Or, în legătură cu aceste două persoane care ocupă posturi similare desupervizori, domnul B.F. a amintit superiorilor săi, în e-mailul trimis la data de 23.04.2015 referitor la contestarea rezultatelor înregistrate la evaluarea Feedback 360, faptul că aceștia au „contracte duble”, indicate, în cazul fiecăruia, cu numerele de înregistrare.

În plus față de aceste relații de subordonare și de colaborare în care apelantul-reclamant și-a desfășurat activitatea în perioada de timp dedusă judecății, necontestate de intimata-pârâtă, se reține faptul că avea acces în clădirea sediului social al fostei societăți R. din Piața Presei Libere, deci în clădirea societății intimate-pârâte, asemeni oricărui salariat al acesteia din urmă, prin folosirea unei cartele de acces. De altfel, apelantul-reclamant avea un birou profesional în clădirea amintită, dar și un alt birou în clădirea sediului social al angajatorului său T.R.M.C. S.A.

De asemenea, se reține faptul că apelantul-reclamant utiliza sistemul intranet al societății intimate-pârâte și aplicația e-PaySlip, exercitându-și drepturile de conducere a echipei prin aprobarea cererilor de concediu de odihnă atât ale salariaților încadrați la T.R.M.C. S.A. (de exemplu, cereri formulate de ...), cât și ale salariaților încadrați în societatea intimată-pârâtă (de exemplu, cererile formulate de ...), prin îndeplinirea formalităților de evaluare a subordonaților etc. Similar, activitatea profesională a apelantului-reclamant era supusă evaluării de către superiorul ierarhic, D.T., deși acesta, formal, era salariat al altei societăți. În cauză, părțile au făcut referiri la procedura de evaluare anuală a performanțelor profesionale înregistrate de supervisorul B.F. în anul 2015, evaluare realizată în ianuarie 2016, precum și la procedura de evaluare de tip Feedback 360 - Big FiveCompetencyMap care a avut loc în mai 2015. Raportul cu

rezultatele evaluării a fost transmis apelantului-reclamant prin aplicația e-PaySlip la care a făcut referire și intimata-pârâtă, același mijloc de comunicare fiind folosit și pentru contestarea rezultatelor.

În fine, activitatea profesională a apelantului-reclamant se încadra în activitatea generală de comunicare și marketing a grupului T, iar în acest sens avea competențe de gestionare a bugetului de marketing stabilit pentru firmele din grup. Această activitate presupunea gestionarea relațiilor cu furnizorii, cu clienții, cu magazinele proprii grupului, fiind identificate între înscrisurile depuse la dosar formulare de necesar de aprovizionare întocmite de subordonații apelantului-reclamant, aprobate de acesta și apoi supuse aprobării directorului D.T. După prestarea serviciului contractat (producții multimedia, postere etc.), documentele parcurgeau același traseu intern, reprezentantul comunicare marketing completa formularul de evaluare a serviciilor care era aprobat de supervisorul B.F. și ulterior de directorul D.T., se prelua apoi factura emisă și se făcea plata. În tot acest circuit, apelantul-reclamant ajungea în situația de a aproba plata facturilor emise pentru societatea T.R.C. S.A. al cărei supervisor era în fapt. În acest sens, au fost prezentate facturile emise de furnizorii (...). Mai apoi, apelantul-reclamant a fost desemnat de societatea intimată-pârâtă ca fiind delegatul său pentru a ridica din punctul de lucru Centrul de Logistică București mai multe produse (fuste, sacouri, tricouri etc.) pentru a le deplasa la alt punct de lucru, Departamentul Comunicare Segmentul Rezidențial, după cum rezultă din avizul de însoțire a mărfii nr. 295194/03.12.2014.

Prin urmare, *de facto*, procesele de muncă desfășurate de apelantul-reclamant aveau 2 beneficiari direcți, societatea angajatoare și societatea intimată-pârâtă, însă *de jure* erau justificate numai cele stabilite formal, prin contractul individual de muncă semnat cu T.R.M.C. S.A. Aceasta nu înseamnă că autoritatea celeilalte persoane juridice nu are tot semnificația autorității unui angajator care, însă, nu a consemnat în scris relația de muncă.

Simpla împrejurare că autoritatea angajatorului se manifesta, în cazul ambelor firme, prin aceleași persoane fizice, începând cu directorul executiv al T.R., domnul M.M., și terminând cu superiorul ierarhic direct, domnul D.T., nu poate conduce la concluzia existenței unui singur raport de muncă câtă vreme legiuitorul român a impus un caracter formal tuturor relațiilor de muncă în care există subordonare între părți.

Conform art. 10 , republicat, „contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu”.

Definiția legală permite afirmarea caracterului sinalagmatic al contractului individual de muncă, în sensul în care cauza juridică a obligației uneia dintre părți își are fundamentul juridic în executarea obligațiilor contractului de către cealaltă parte: munca prestată de salariat dă naștere obligației angajatorului de plată a salariului. Aceasta înseamnă cu necesitate existența a 2 părți aflate în relație contractuală, iar acordul de voințe se realizează în considerarea calităților fiecăreia dintre ele. Din acest punct de vedere, caracterul personal este de esența contractului individual de muncă. Or, dacă acest caracter *intuitu personae* este evident din perspectiva angajatorului, care are libertatea de a alege persoana salariatului, prin condițiile impuse la angajare și pe parcursul executării contractului (nefiind de imaginat o transmitere către terți a obligației de prestare a muncii sau de executare a muncii prin mandatar), atunci același caracter personal trebuie recunoscut și din perspectiva salariatului care își exprimă acordul de a presta muncă în favoarea și sub autoritatea unui singur angajator, în considerarea unor elemente considerate importante (reputație pe piață, bonitate, salariu oferit, perspective de promovare etc.).

Or, contrar ipotezei normei de drept evocate, intimata-pârâtă a considerat că angajatorul poate cere salariatului său cu normă întreagă să presteze activitate în domeniul său de activitate, pe durata normală a timpului său de muncă, care să fie în beneficiul comun al mai multor societăți din grup, fără a fi necesar să se afle în raporturi juridice de muncă cu toate societățile din grup. În plus, a mai afirmat că numai rezultatul muncii salariatului era în beneficiul mai multor societăți, însă autoritatea în fața căreia răspundea ierarhic acesta era una singură, anume angajatorul

T.R.M.C. S.A. S-a subliniat în întâmpinarea formulată la judecata de fond că apelantul-reclamant răspundea ierarhic în fața unei singure persoane, conform poziției pe care o ocupa în organigramă și în limitele activităților prevăzute în fișa postului, persoană aflată în conducerea firmei T.M.. Susținerea părții intimat-pârâte este, însă, contrazisă de datele relevate de înscrisurile administrate la judecata de fond, în sensul că persoana superiorului ierarhic al apelantului-reclamant nu avea același angajator cu acesta, ci era încadrat în firma T.R.C. S.A. cu un contract individual de muncă. Or, un raport de subordonare, de esența raportului juridic de muncă, nu se poate stabili decât între persoane aflate la niveluri ierarhice diferite în cadrul aceleiași unități.

Tocmai existența acestor raporturi de subordonare ierarhică în care se găsea apelantul-reclamant, atât la nivel superior lui, cât și la nivel inferior, ierarhizare necontestată de societatea intimată-pârâtă, dovedește implicit raportul de muncă în care se găsea în fapt cu aceasta. Argumentele intimatei-pârâte asupra faptului că modul de lucru în interiorul grupului T. a fost practicat anterior și în firma C. România și firmele satelit, precum și cele referitoare la plata de către angajatorul T.R.M.C. S.A. a întregii munci prestate de salariat, nu sunt de natură să înlăture obligația societății de a fi încheiat un contract individual de muncă cu domnul B.F. pentru munca prestată de acesta în favoarea sa, în calitate de angajator.

În consecință, în temeiul art. 35 C.pr.civ. raportat la art. 10 și art. 16, republicat, Curtea de apel va constata faptul că între domnul B.F., în calitate de salariat, și S.C. T.R.C. S.A., în calitate de angajator, s-a stabilit un raport juridic de muncă, începând cu data de 01.09.2013 până la data de 30.06.2016.

**22. Încetare de drept a contractului individual de muncă - profesor de religie. Retragerea binecuvântării (avizului scris) pentru predarea religiei - cultul ortodox. Natura juridică a binecuvântării (avizului scris).**

- Codul muncii: art. 56 alin. (1) lit. g)
- Legea nr. 1/2011: art.18 alin.3
- Legea nr. 489/2006: art. 32

*În mod corect a apreciat prima instanță că pârâta nu avea posibilitatea de a cenzura sau de a face abstracție de decizia autorităților canonice, acordul dat de biserică în vederea ocupării postului de predare la disciplina religie fiind calificat juridic prin Legea nr. 1/2011, având caracter de aviz obligatoriu, iar în condițiile în care apelantei nu i-a mai fost acordată binecuvântarea cultului creștin ortodox pentru a mai preda disciplina Religie, în mod corect intimata a făcut aplicarea dispozițiilor art. 56 lit. g) C.mun., dispunând încetarea contractului individual de muncă al apelantei.*

(decizia nr. 4398 din data de 24 octombrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale la data de 6.11.2017, contestatoarea V.E.C., a formulat în contradictoriu cu intimatul C.N.S.S. contestație împotriva deciziei nr.90/06.10.2017 prin care s-a constatat încetarea de drept a contractului său individual de muncă [în temeiul art. 56 alin. (1) lit.g) C.mun.] ca profesor titular pe catedra de religie, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea acesteia ca fiind nelegală și netemeinică; reîncadrarea pe postul deținut anterior desfacerii contractului de muncă și plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și actualizate, plus obligarea paratului la plata contribuțiilor la bugetul consolidat de stat, precum și obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 2293 din data 15.03.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale s-a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că:

Reclamanta V.E.C. a fost angajata unității de învățământ pe funcția de profesor la catedra de religie începând cu data de 1.09.2010 în baza contractului individual de muncă nr.24/1.09.2010.

Prin Decizia nr. 90/6.10.2017 ce face obiectul prezentei contestații pârâta a constatat încetarea contractului individual de muncă al reclamantei în baza art. 56 alin. (1) lit. (g) .

Potrivit dispozițiilor invocate în decizia contestată contractul individual de muncă existent încetează de drept de la data retragerii de către autoritățile sau organismele competente a avizelor, autorizațiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei;

Conform dispozițiilor alineatului 2, constatarea cazului de încetare de drept a contractului individual de muncă se face în termen de 5 zile lucrătoare de la intervenirea acestuia, în scris, prin decizie a angajatorului, și se comunică persoanelor aflate în situațiile respective în termen de 5 zile lucrătoare.

Instanța a apreciat că decizia nr. 90/6.10.2017 este temeinică și legală pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 18 alin. (3) din Legea educației naționale nr. 1/2011: „Disciplina Religie poate fi predată numai de personalul didactic calificat conform prevederilor prezentei legi și abilitat în baza protocoalelor încheiate între Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului și cultele religioase recunoscute oficial de stat.

Conform dispozițiilor art. 4 din Protocolul cu nr. 9217/29.05.2014 încheiat între Ministerul Educației Naționale, Patriarhia Română și Secretariatul de Stat pentru Culte:„ (1) Încadrarea personalului didactic pe catedre de religie-cultul ortodox în unități de învățământ preuniversitar se face cu avizul scris (binecuvântarea) chiriarhului.

(2) Refuzul acordării avizului scris (binecuvântării) al chiriarhului se comunică în scris solicitantului și trebuie să fie temeinic motivat.

(3) Retragera avizului scris (binecuvântării) al chiriarhului se face pentru abateri grave de la doctrină sau morala cultului)

(4) Retragera motivată a avizului scris (binecuvântării) al chiriarhului se comunică în scris unității de învățământ preuniversitar și duce la încetarea de drept a contractului individual de muncă conform Legii nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor și Codului muncii. Angajatorul are obligația ca în termenul legal să emită decizia de încetare a contractului individual de muncă.

Conform art. 32 din Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor:

„(1) În învățământul de stat și particular, predarea religiei este asigurată prin lege cultelor recunoscute.

(2) Personalul didactic care predă religia în școlile de stat se numește cu acordul cultului pe care îl reprezintă, în condițiile legii.

(3) În cazul în care un cadru didactic săvârșește abateri grave de la doctrină sau morala cultului, cultul îi poate retrage acordul de a preda religia, fapt ce duce la desfacerea contractului individual de muncă”.

Din coroborarea dispozițiilor susmenționate rezultă că în învățământul preuniversitar românesc, în domeniul predării disciplinei religie un profesor poate activa la catedra religie dacă îndeplinește două condiții, respectiv dacă are pregătirea și calificarea pedagogică prevăzută de legea laică și dacă are binecuvântarea bisericească a cultului religios adoptat de pretendentul ocupării unui post de predare a disciplinei religie.

Rezultă în mod clar din conținutul Legii educației naționale că, cele două condiții susmenționate trebuie îndeplinite cumulativ.

Mai rezultă că, deși această binecuvântare se acordă sine die la momentul examenului de titularizare pe post, aceasta nu este intangibilă, nu reprezintă un drept câștigat, ci poate fi retrasă, motivat, de către chiriarh, pentru motive ce țin de încălcarea doctrinei sau morale cultului religios.

Instanța reține că așa s-a întâmplat în situația dedusă judecătii, în care, prin decizia nr.2129/30.08.2017 a Comisiei de examinare a dosarelor pentru acordarea binecuvântării

(avizului scris) pentru predarea Religiei-cultul Ortodox în Arhiepiscopia Bucureștilor s-a hotărât neacordarea binecuvântării (avizului scris) pentru predarea religiei cultul ortodox în Arhiepiscopia Bucureștilor – reclamantei.

Instanța a mai reținut că decizia susmenționată este argumentată pe larg, în aceasta arătându-se motivele care au stat la baza luării acestei decizii, motive ce țin în principal de împrejurarea că instanța civilă a dispus desfacerea căsătoriei reclamantei din vina exclusivă a acesteia, situație în care sunt aplicabile dispozițiile art. 19 alin. (2) din regulamentul autorității canonice disciplinare și al instanțelor de judecată ale Bisericii ortodoxe Române care prevăd că, soția care se face vinovată de divorț nu va mai putea fi angajată în activități ce se desfășoară cu binecuvântarea bisericii.

S-a mai reproșat reclamantei și faptul că aceasta se folosește în continuare în mod mincinos de statutul de soție, deși este divorțată, și s-a folosit și de o recomandare falsificată despre care aceasta a pretins că este întocmită de un arhimandrit de la Paracliserul catedralei Mântuirii Neamului.

Instanța a mai reținut că reclamanta a contestat decizia de retragere binecuvântare la Arhiepiscopia Bucureștilor, sectorul învățământ, iar contestația sa a fost respinsă conform procesului-verbal încheiat la data de 7.09.2017 de către comisia de contestații.

Prin adresa nr. 12928/02.10.2017 înregistrată la unitatea pârâtă cu nr. 2158/03.10.2017 a fost adus la cunoștința acesteia că, doamnei profesor nu i-a mai fost re acordată binecuvântarea (avizul) din partea cultului creștin ortodox pentru a mai preda disciplina „Religie”, conform art. 32 alin. (2) și (3) din Legea nr. 489/2006, art. 88 lit. p) și art.119 alin. (3) și alin. (5) din Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române recunoscut prin H.G. nr. 53/2008.

Instanța a reținut ca în mod corect parata a făcut aplicarea dispozițiilor art. 56 lit. g) C.mun. și a dispus încetarea de drept a contractului de muncă al reclamantei în termenul de 5 zile prevăzut de art. 56 alin. (2) C.mun..

Instanța a apreciat ca parata nu avea posibilitatea să cenzureze sau să facă abstracție de decizia autorităților canonice.

Instanța nu a putut reține susținerile reclamantei în sensul că, paratul nu putea constata încetarea de drept a unui contract de muncă, în contextul în care art. 56 alin. (1) lit. g) își găsește aplicabilitatea doar în ceea ce privește retragerea vreunui aviz care reglementează activitatea didactică și nicidecum pentru lipsa binecuvântării, care este o procedură canonică, întrucât textul de lege nu face această distincție, iar potrivit dispozițiilor art. 278 alin. (1) Codul muncii, dispozițiile Codului muncii se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii.

De asemenea, nu a putut fi apreciată de către instanță ca fiind întemeiate susținerile reclamantei în sensul că „binecuvântarea” nu este calificată din punct de vedere juridic.

Acordul dat de biserica pretendentului ocupantului unui post de predare la disciplina religie este unul calificat juridic prin voința legiuitorului laic, care prin act normativ cu forță superioară, respectiv chiar prin Legea educației naționale, a înțeles să dea relevanta juridică unui aviz obligatoriu punctului de vedere al autorității canonice bisericești, a cărei tutelă a fost acceptată benevol de către reclamantă, care, asumându-și statutul de supus al bisericii ortodoxe, s-a obligat să-i respecte întocmai canoanele și percepțele morale.

Pentru motivele susmenționate, instanța a apreciat că prezenta contestație este neîntemeiată, fiind respinsă ca atare.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, apelanta-reclamantă V.E.C., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin întâmpinarea depusă, intimata a solicitat respingerea apelului.

Analizând apelul declarat, Curtea reține următoarele:

Prin decizia nr. 90/6.10.2017 emisă de intimatul C.N.S.S. din București, s-a constatat încetarea de drept în baza art. 56 alin. (1) lit. (g) a contractului individual de muncă al apelantei reclamante profesor titular pe catedra de religie la C.N.S.S., ca urmare a neacordării binecuvântării (avizului/acordului) din partea Arhiepiscopiei Bucureștilor pentru predarea Religiei

– cultul ortodox în Arhiepiscopia Bucureștilor, conform deciziei nr. 2129/30.08.2017 a Arhiepiscopiei Bucureștilor – Sectorul Învățământ și Activități cu Tineretul din data de 30.08.2017, comunicată la data de 3.10.2017, prin adresa nr. 2158.

Apelanta arată că, potrivit art. 56 alin. (1) lit. g), contractul de muncă încetează de drept de la data retragerii de către autoritățile sau organismele competente a avizelor, autorizațiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei.

Cum textul de lege nu include în dispozițiile legale și „binecuvântarea”, aceasta nu poate fi asimilată vreunui aviz sau vreunei autorizații.

De asemenea, se arată că, în calitate de angajator, pârâtul nu putea constata încetarea de drept a unui contract de muncă în contextul în care art. 56 alin. (1) lit. g) își găsește aplicabilitatea doar în ceea ce privește retragerea vreunui aviz care reglementează activitatea didactică și nicidecum pentru lipsa binecuvântării, care este o procedură canonică, apelanta reiterând că are calitatea de profesor titular, supunându-se în aceste condiții Legii nr. 1/2011.

Curtea reține că, potrivit art. 56 alin. (1) lit. g) și alin. (2), contractul individual de muncă încetează de drept de la data retragerii de către autoritățile sau organismele competente a avizelor, autorizațiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei, constatarea cazului de încetare de drept a contractului individual de muncă făcându-se în termen de 5 zile lucrătoare de la intervenirea acestuia, în scris, prin decizie a angajatorului care se comunică persoanei aflate în situația respectivă în termen de 5 zile lucrătoare.

Totodată, potrivit art. 32 alin. (2) și (3) din Legea nr. 489/2006 privind Libertatea religioasă și regimul general al cultelor, personalul didactic care predă religia în școlile de stat se numește cu acordul cultului pe care îl reprezintă, în condițiile legii.

În cazul în care un cadru didactic săvârșește abateri grave de la doctrina sau morala cultului, cultul îi poate retrage acordul de a preda religia, fapt ce duce la desfacerea contractului individual de muncă.

Apelanta susține că în cazul său sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 1/2011, dar chiar în cuprinsul actului normativ invocat se prevede la art. 18 alin. (3) faptul că, disciplina „Religie” poate fi predată numai de personalul didactic calificat conform prezentei legi și abilitat în baza protocoalelor încheiate între Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului și cultele religioase recunoscute oficial de stat, iar potrivit art. 4 din Protocolul nr. 9217 din 29.05.2014 încheiat între Ministerul Educației Naționale, Patriarhia Română și Secretariatul de Stat pentru Culte, condiția pentru încadrarea personalului didactic pe catedra de religie cultul ortodox, în unitățile de învățământ preuniversitar, se face cu avizul scris (binecuvântarea) chiriarhului.

Același Protocol prevede că retragerea motivată a avizului scris (binecuvântării) chiriarhului se comunică în scris unității de învățământ preuniversitar și duce la încetarea de drept a contractului individual de muncă conform Legii nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor.

Prin urmare, contrar susținerilor apelantei, în mod corect instanța de fond a apreciat că, potrivit reglementărilor în vigoare, anterior menționate, în învățământul preuniversitar românesc, în domeniul predării disciplinei Religie, un profesor poate activa la această catedră, dacă îndeplinește cumulativ două condiții, respectiv dacă are pregătirea și calificarea pedagogică prevăzută de legea laică și dacă are binecuvântarea bisericească a cultului religios adoptat de pretendentul ocupării unui post de predare a disciplinei Religie, această ultimă condiție nefiind îndeplinită de către apelantă.

Apelanta arată și faptul că, binecuvântarea ca procedură nejuridică se obține o singură dată, odată cu examenul de titularizare, aceasta neputând fi retrasă decât în cazuri excepționale și doar pentru săvârșirea unor abateri de la doctrina Bisericii, abateri pe care apelanta nu le-a săvârșit și nici intimata nu arată și nu dovedește că ar fi fost săvârșite.

Curtea constată că, deși binecuvântarea se acordă la momentul titularizării pe post, aceasta nu are și caracter definitiv, putând fi retrasă de către chiriarh pentru motive ce țin de încălcarea doctrinei sau moralei cultului religios.

În speță, prin decizia nr. 2129/30.08.2017 emisă de Comisia de examinare a dosarelor pentru acordarea binecuvântării (avizului scris) pentru predarea „Religiei” – cultul ortodox în Arhiepiscopia Bucureștilor s-a hotărât neacordarea binecuvântării (avizului scris) pentru predarea „Religiei” - cultul ortodox în Arhiepiscopia Bucureștilor, apelantei.

Apelanta reclamantă a contestat decizia de retragere binecuvântare la Arhiepiscopia Bucureștilor, sectorul Învățământ, însă contestația sa a fost respinsă de către Comisia de contestații conform procesului verbal din data de 7.09.2017.

Apelanta susține că nu a săvârșit vreo abatere care să impună retragerea binecuvântării, însă acest aspect este lipsit de relevanță în prezenta cauză, în care instanța nu a fost chemată să se pronunțe asupra temeiniciei deciziei nr. 2029/30.08.2017, ci doar cu privire la decizia nr.90/6.10.2017 emisă de Colegiul Național „S.S.” prin care s-a constatat încetarea de drept a contractului individual de muncă al apelantei reclamante în temeiul art. 56 alin. (1) lit. g).

Totodată, apelanta invocă și starea de discriminare în care se regăsește, dat fiind faptul că, retragerea binecuvântării a intervenit urmare a faptului că a divorțat, însă la Colegiul Național „S.S.” mai sunt profesori divorțați care nu au fost însă concediați, totodată nici actualul profesor de religie nu a fost sancționat sau concediat deși cei 17 elevi care nu au dorit să participe la orele de religie predate de apelantă nu participă nici în prezent la aceste ore, însă nici aceste aspecte nu au relevanță în prezenta cauză, în care instanța nu a fost investită cu o acțiune în constatarea discriminării.

Așa fiind, în mod corect a apreciat prima instanță că pârâta nu avea posibilitatea de a cenzura sau de a face abstracție de decizia autorităților canonice, acordul dat de biserică în vederea ocupării postului de predare la disciplina religie fiind calificat juridic prin Legea nr.1/2011, având caracter de aviz obligatoriu, iar în condițiile în care apelantei nu i-a mai fost acordată binecuvântarea cultului creștin ortodox pentru a mai preda disciplina „Religie”, în mod corect intimata a făcut aplicarea dispozițiilor art. 56 lit. g) C.mun., dispunând încetarea contractului individual de muncă al apelantei.

Pentru aceste considerente, Curtea a respins apelul ca nefondat.

### **23. Contestație împotriva deciziei de sancționare disciplinară. Condiții de formă. Încălcarea principiilor disponibilității și contradictorialității.**

-Codul muncii: art. 252

*Este real că legiuitorul a instituit în sarcina angajatorului obligația de a descrie fapta care constituie abatere disciplinară în cuprinsul deciziei de sancționare disciplinară, sub sancțiunea nulității absolute, potrivit art. 252 alin. (2) lit. a) C.mun., însă nu a impus și anumite condiții de formă în care trebuie să fie descrisă fapta.*

*Descrierea faptei, în înțelesul textului legal enunțat, înseamnă precizarea împrejurărilor comiterii unei acțiuni sau inacțiuni culpabile a salariatului, care pot conduce la concluzia că salariatul a încălcat normele de disciplina muncii săvârșite în legătură cu munca, respectiv o înfrângere a obligațiilor izvorâte din contractul individual de muncă, angajatorul având posibilitatea de a prezenta așa cum apreciază de cuviință fapta săvârșită cu vinovăție de salariat în legătură cu munca, pe care a calificat-o drept abatere disciplinară.*

*În ceea ce privește lipsa indicării datei săvârșirii faptei, Curtea reține că omisiunea indicării în cuprinsul deciziei de sancționare disciplinară a datei comiterii abaterii disciplinare nu atrage nulitatea absolută a acesteia pentru acest considerent, astfel cum greșit s-a reținut de prima instanță, de vreme ce legiuitorul nu a menționat obligativitatea inserării acestui element în decizie, sub sancțiunea nulității.*

*De altfel, prima instanță a încălcat principiile disponibilității și contradictorialității care guvernează procesul civil, atunci când a reținut direct în considerentele sentinței apelate nulitatea absolută a deciziei de sancționare disciplinară contestată pentru nerespectarea de către*

*angajator a condițiilor de formă, respectiv pentru lipsa descrierii faptei considerată abatere disciplinară și pentru neindicarea dispozițiilor încălcate, fără a pune în discuția părților motivul de nulitate prevăzut de art. 252 alin. (2) lit. a) și b) C.mun., angajatorul fiind evident lipsit de posibilitatea de a formula apărări în fond sub acest aspect, în condițiile în care prin contestație nu s-au invocat astfel de critici.*

(decizia nr. 1833 din data de 25 aprilie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale la data de 16.11.2016, contestatoarea G.E.A. a formulat contestație împotriva deciziei nr. 1198/03.10.2016 emisă de intimatul S.U.U. București, solicitând să se dispună anularea acesteia și obligarea intimatului la plata de daune morale în cuantum de 90.000 lei.

Prin sentința civilă nr.5021 din data de 30.06.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, s-a admis, în parte, acțiunea, s-a anulat decizia nr. 1198/03.10.2016, s-a respins ca neîntemeiată cererea de obligare a intimatului la plata de daune morale, a fost obligat intimatul către contestatoare la plata sumei de 2000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

Prin decizia nr.1198/03.10.2016, reclamanta G.E.A., având funcția de economist în cadrul Serviciului Financiar, a fost sancționată cu avertisment scris de către angajatorul său, pârâtul S.U.U. București, motivul sancționării, astfel cum este menționat în decizia contestată, constând în „săvârșirea unor abateri de la regulile de disciplină a muncii constând în încălcarea regulilor și disciplinei la locul de muncă prin refuzul de preluare/indeplinire a atribuțiilor de serviciu specifice postului pe care îl ocupă (economist IA), atribuții ce se regăsesc în fișa postului pe care a refuzat să o semneze”. Obiectul sancționării disciplinare menționat în decizie îl reprezintă „faptele în legătură cu munca salariații care constau în nerespectarea normelor de conduită în unitate, reglementate de art. 291 lit. a), m) din Regulamentul Intern al pârâtului”.

Apărăriile contestatoarei (astfel cum au fost pe larg prezentate în cererea de chemare în judecată) au fost înlăturate „întrucât nu au reprezentat argumente exoneratoare de răspundere”.

Motivul de drept al sancționării disciplinare îl constituie dispozițiile art. 247 - 252, „în special art. 248 alin. (1) lit. a)”.

Potrivit art. 247, angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară. Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

În temeiul art. 252 C.mun., angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei. Potrivit art. 252 alin. (2) C.mun., sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară; b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil, care au fost încălcate de salariat; c) motivele pentru care au fost înlăturate apărăriile formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3) C.mun., nu a fost efectuată cercetarea; d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică; e) termenul în care sancțiunea poate fi contestată; f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată.

Raportat la dispozițiile legale menționate, instanța a reținut că decizia contestată, concretizând o măsură disciplinară luată de angajator împotriva angajatului, trebuie să fie



deopotrivă legală și temeinică, analiza cerințelor de legalitate prevalând celor referitoare la temeinicia deciziilor.

Din analiza deciziei de sancționare și a înscrisurilor care au stat la baza acesteia, instanța a constatat că cererea de chemare în judecată este întemeiată, dispoziția de sancționare neîndeplinind condițiile de formă prevăzute de lege sub sancțiunea nulității absolute.

Potrivit art. 252 alin. (2) lit. a) C.mun., sub sancțiunea nulității absolute, decizia trebuie să cuprindă descrierea faptei care constituie abatere disciplinară și, astfel cum s-a stabilit în doctrină și jurisprudență, această dispoziție legală nu se referă la o descriere generică a faptei, angajatorul având obligația de a indica în mod concret abaterile disciplinare pentru care a emis decizia de sancționare disciplinară, pentru a permite atât angajatului să-și formuleze apărări, cât și instanței să exercite controlul prevăzut de art. 252 alin. (5) C.mun..

În cazul faptei descrise în decizie nu se arată data la care a fost săvârșită fapta imputată reclamantei și nu este indicată fapta în sine, singurele referiri fiind făcute în legătură cu refuzul de „preluare/îndeplinire a atribuțiilor de serviciu specifice postului pe care îl ocupă (economist IA), atribuții ce se regăsesc în fișa postului pe care a refuzat să o semneze”, precum și cu privire la fapte în legătură cu munca salariatei care constau în nerespectarea normelor de conduită în unitate reglementate de art. 291 lit. a), m) din Regulamentul Intern”.

Analizând decizia de sancționare, s-a reținut că nicăieri în cuprinsul acesteia nu este descrisă fapta care a condus angajatorul la concluzia că salariată reclamantă s-a făcut vinovată de abaterea disciplinară pentru care a fost sancționată. Astfel, nu rezultă nici data la care salariată ar fi încălcat regulile de disciplină, nici împrejurările în care aceasta ar fi refuzat îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, după cum nu au fost enumerate nici atribuțiile de serviciu pe care ar fi refuzat să le îndeplinească, nefiind, de altfel, descrisă în vreun fel fapta prin care reclamanta nu ar fi respectat normele de conduită în unitate.

În lipsa descrierii concrete a faptei, fapta adusă la cunoștința angajatorului de către un alt angajat are un caracter subiectiv și personal. Din moment ce se impută salariatului încălcarea unor atribuții de serviciu, menționarea acestora este obligatorie pentru că instanța să poată aprecia asupra legalității măsurii de sancționare. Este evident că și data la care a fost săvârșită fapta are o mare însemnătate deoarece, în lipsa acesteia, instanța nu poate calcula termenul de prescripție prevăzut de art. 252 alin. (1), iar angajatul este împiedicat să-și exercite dreptul la apărare.

În ceea ce privește prevederile pretins a fi încălcate astfel cum au fost reținute în decizie, respectiv cele ale art. 291 lit. a), m) din Regulamentul Intern al pârâtului referitoare la nerespectarea normelor de conduită în unitate reglementate, instanța a reținut că nu au nicio legătură cu faptele reținute în decizie, mai sus redate.

Astfel, la art. 291 lit. a) din Regulamentul intern se consideră abateri disciplinare concrete ale salariaților spitalului „încălcarea regulilor și disciplinei la locul de muncă, precum și a normelor privind exploatarea, întreținerea și administrarea bunurilor spitalului”, iar la lit. m), „nerealizarea lucrărilor încredințate în condițiile de calitate stabilite”, motive de fapt și de drept, altele decât cele precizate în decizie, prin referirea la aceste dispoziții, pârâtul încălcând și dispoziții art. 79, potrivit cărora în caz de conflict de muncă angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere.

Mai mult, dacă ar fi fost constatată fapta menționată la lit. m) din Regulamentul intern, privind nerealizarea de către salariată a lucrărilor încredințate în condițiile de calitate stabilite, s-ar schimba profund temeiul juridic al încadrării abaterii disciplinare.

Critica referitoare la descrierea faptei este valabilă și în cazul abaterii reținute ca nerespectare a normelor de conduită în unitate. Astfel, întrucât nu se arată în mod concret care sunt acțiunile salariatei, se creează confuzie între faptele reținute în decizie și cele menționate a fi fost încălcate în baza Regulamentului intern, formularea utilizată nefiind de natură a contura abaterea disciplinară care stă la baza sancționării reclamantei.

Având în vedere că dispoziția de sancționare nu descrie în mod concret fapta/faptele reținute ca abateri disciplinare, instanța nu poate proceda la analizarea temeiniciei acestora, întrucât

lipsesc criteriile de apreciere a conduitei considerate de către angajator ca încălcare a obligațiilor impuse angajatului.

Instanța a reținut că, în conformitate cu dispozițiile art. 267 alin. (1), nicio măsură, cu excepția celei prevăzute de art. 264 alin. (1) lit. a) nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile. Cercetarea disciplinară a fost dispusă, în acest sens constituindu-se comisia de cercetare disciplinară care a fost definitivată prin întocmirea procesului-verbal nr. 49111/03.10.2016, care a stat la baza emiterii deciziei de sancționare.

În vederea asigurării unei apărări eficiente a salariații în cursul cercetării disciplinare, în cadrul adresei de convocare trebuia cuprinse în detaliu faptele ce îi sunt imputate, simpla specificare a numărului sesizării necomplind lipsa descrierii faptei pentru care urma a fi cercetat disciplinar salariatul.

Tribunalul a reținut că în procesul verbal de cercetare disciplinară mai sus arătat nu se precizează care au fost circumstanțele concrete în care a fost săvârșită fapta și nu au fost precizate motivele pentru care au fost înlăturate apărările contestatoarei, fiind astfel încălcate și dispozițiile art. 252 alin. (2) lit. c).

Este adevărat că sancțiunea cu avertisment scris are un rol precumpănitor moral însă în speță, angajatorul nu a stabilit în mod obiectiv circumstanțele aplicării sancțiunii, în raport de procedura desfășurării cercetării disciplinare și de decizia luată de a o sancționa pe contestatoare cu respectarea dispozițiilor art. 250, potrivit cărora: angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele: a) împrejurările în care fapta a fost săvârșită; b) gradul de vinovăție a salariatului; c) consecințele abaterii disciplinare; d) comportarea generală în serviciu a salariatului; e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

De asemenea, angajatorul nu a analizat în ce măsură fapta săvârșită de către salariat s-a răsfrânt negativ asupra procesului muncii prin nesocotirea obligației instituite de art. 39 alin. (2) lit. b), respectiv încălcarea obligației de a respecta disciplina muncii.

Pentru toate aceste motive, tribunalul a anulat decizia de sancționare nr. 1198/03.10.2016 emisă de pârât pentru motive de nelegalitate.

În ceea ce privește daunele morale cuantificate la 90.000 lei, instanța le-a respins ca neîntemeiate, pe de o parte pentru că reclamanta nu a probat nicio susținere privind suferințele morale la care ar fi fost supusă de către colege și șefii ierarhici, pe de altă parte nu a precizat care sunt criteriile de evaluare a prejudiciului moral suferit pentru că instanța să poată stabili în ce măsură o astfel de cerere este întemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel intimatul S.U.U. București, solicitând schimbarea în parte a sentinței apelate, iar pe fondul cauzei respingerea ca neîntemeiată a contestației împotriva deciziei de sancționare disciplinară nr. 1198/03.10.2016.

Prin întâmpinarea formulată intimata G.E.A. a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Analizând actele dosarului, Curtea reține următoarele:

Angajatorul dispune de prerogativa disciplinară, respectiv de a aplica sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată ca aceștia au săvârșit o abatere disciplinară. Potrivit prevederilor legale incidente în materia relațiilor de muncă, angajatorul este îndreptățit a recurge la instituția juridică a răspunderii disciplinare pentru sancționarea salariaților săi cu respectarea strictă a normelor cu caracter imperativ edictate pentru protecția salariaților.

Art. 251 alin. (1) sancționează cu nulitatea absolută măsurile dispuse în temeiul art. 248 C.mun. [cu excepția celei prevăzute la art. 248 alin. (1) lit. a) C.mun.] mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

Legiuitorul a prevăzut, în concret, etapele ce trebuie parcurse de angajator în vederea realizării procedurii cercetării disciplinare, printre care și convocarea în scris a salariatului în vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, cu precizarea obiectului, datei, orei și a locului întrevederii.

În cadrul întrevederii stabilite în vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul are dreptul să formuleze toate apărările în favoarea sa și să ofere persoanei împuternicite să realizeze cercetarea toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare, precum și să fie asistat, la cererea sa, de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este, potrivit art. 251 alin. (4).

Respectarea prevederilor legale imperative relative la procedura cercetării disciplinare prealabile reprezintă o obligație legală de fond intrinsecă măsurii sancționării disciplinare, fiind o garanție a respectării dreptului la apărare al salariatului mai înainte de aplicarea sancțiunii disciplinare, iar încălcarea acestuia constituie cauză de nulitate absolută expresă a măsurii dispuse.

Angajatorul poate dispune sancționarea disciplinară a salariatului fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile în ipoteza de excepție prevăzută de art. 251 alin. (3), când salariatul nu se poate prezenta, fără un motiv obiectiv, la convocarea făcută de persoana împuternicită să efectueze cercetarea, cu indicarea obiectului, datei, orei și a locului întrevederii.

În ceea ce privește procedura de desfășurare a cercetării disciplinare, legislația muncii nu a instituit reguli stricte, fiind lăsată la libera apreciere a angajatorului atât modalitatea de convocare a salariatului chemat la cercetarea disciplinară, cât și procedura în fața comisiei de cercetare disciplinară. Așadar, legiuitorul nu a instituit în sarcina angajatorului obligația de a proceda la comunicarea convocării la cercetare scrisă, sub semnătură de primire, ori, în caz de refuz al primirii, prin scrisoare recomandată, la domiciliul sau reședința comunicată, ca în cazul deciziei de sancționare disciplinară, potrivit art. 252 alin. (4) C.mun.

În speță, intimata a fost convocată de angajator pentru data de 27.09.2016, în vederea realizării cercetării disciplinare cu privire la faptele semnalate prin procesul verbal nr.43532/30.08.2016 (în care s-a consemnat refuzul său de a semna fișa de post economist IA), constând în următoarele posibile abateri disciplinare: încălcarea regulilor și disciplinei la locul de muncă prin refuzul de preluare/îndeplinire a atribuțiilor de serviciu specifice postului ocupat (economist IA), atribuții ce se regăsesc în fișa postului, pe care a refuzat să o semneze, cu mențiunea că, în conformitate cu prevederile art. 251 alin. (4) C.mun., are dreptul de a formula toate probele și motivațiile necesare, precum și de a fi asistată, de către un reprezentant al sindicatului.

De altfel, intimata nici nu a susținut prin contestația dedusă judecății faptul că în adresa de convocare nu au fost descrise în detaliu faptele imputate, cum în mod greșit a reținut prima instanță, ci dimpotrivă, a confirmat faptul că i s-a comunicat la data de 16.09.2016 convocarea înregistrată sub nr. 46602/15.09.2016, pentru data de 27.09.2016, orele 9.30, la sediul pârâtului – sala de consiliu, în vederea realizării cercetării disciplinare, cu privire la faptele indicate în procesul verbal înregistrat sub nr. 43532/30.08.2016, în care se consemnase refuzul său de semnare a fișei de post, cât și fișa de post propusă, motivul cercetării disciplinare fiind: încălcarea regulilor și disciplinei la locul de muncă prin refuzul de preluare/îndeplinire a atribuțiilor de serviciu specifice postului pe care îl ocupați (economist IA), atribuții ce se regăsesc în fișa postului, pe care ați refuzat să o semnați.

Intimata, având cunoștință de aspectele cu privire la care urma a fi cercetată disciplinar, a avut posibilitatea reală de a-și pregăti apărarea în legătură cu aspectele invocate prin convocator, respectiv de a se prezenta și de a se apăra în fața comisiei de disciplină cu privire la aspectele pentru care era cercetată la data convocării sale la cercetare (27.09.2016). Astfel, intimata, prezentă personal la data convocării (27.09.2016), invitată fiind să-și prezinte punctul de vedere în legătură cu aspectele semnalate în convocator, a înțeles să prezinte comisiei punctul său de vedere, consemnat și în cuprinsul deciziei contestate la art.2, precum și să dea o notă explicativă înregistrată sub nr. 48154/27.09.2016 (prin care a susținut, în esență, că a refuzat să semneze fișa postului întrucât nu face obiectul specializării sale, fiind sub nivelul pregătirii sale profesionale, a evidențiat faptul că lucrările atribuite prin fișa de post din 30.08.2016 sunt efectuate de ani de zile de două colege, având funcția de contabil și care în timpul programului de muncă desfășoară și

alte activități, iar atribuțiile care îi reveneau prin fișa de post din data de 16.02.2011 au fost repartizate altor salariați, precum și că fișa de post din data de 30.08.2016 este identică cu fișa de post, pe care a refuzat să o semneze la data de 29.06.2016 și pentru care a fost deja cercetată disciplinar la ședința comisiei din data de 29.08.2016).

Prin urmare, de vreme ce intimata și-a exprimat punctul de vedere în fața comisiei de cercetare disciplinară la data de 27.09.2016 și a criticat în concret atribuțiile înscrise în fișa de post propusă spre semnare la 30.08.2016, atât prin nota explicativă din data de 27.09.2016, cât și prin contestația dedusă judecătii, prima instanță a reținut în mod eronat că faptele imputate de angajator nu au fost descrise în convocatorul din 16.09.2016.

Este real că legiuitorul a instituit în sarcina angajatorului obligația de a descrie fapta care constituie abatere disciplinară în cuprinsul deciziei de sancționare disciplinară, sub sancțiunea nulității absolute, potrivit art. 252 alin. (2) lit. a) C.mun., însă nu a impus și anumite condiții de formă în care trebuie să fie descrisă fapta.

Descrierea faptei, în înțelesul textului legal enunțat, înseamnă precizarea împrejurărilor comiterii unei acțiuni sau inacțiuni culpabile a salariatului, care pot conduce la concluzia că salariatul a încălcat normele de disciplina muncii săvârșite în legătură cu munca, respectiv o înfrângere a obligațiilor izvorâte din contractul individual de muncă, angajatorul având posibilitatea de a prezenta așa cum apreciază de cuviință fapta săvârșită cu vinovăție de salariat în legătură cu munca, pe care a calificat-o drept abatere disciplinară.

În speță, Curtea constată că modalitatea concretă în care a fost descrisă fapta în cuprinsul deciziei contestate în cauză conține suficiente elemente pentru a se putea exercita de către instanța de judecată controlul jurisdicțional de legalitate, fiind respectate de către angajator exigențele impuse de art. 252 alin. (1) lit. a) C. mun.

De asemenea, decizia de sancționare disciplinară contestată cuprinde prevederile legale încălcate de către intimată, fiind respectate în cauză dispozițiile art. 252 alin. (2) lit. b).

Astfel, prin decizia nr. 1198/03.10.2016 s-a dispus sancționarea disciplinară a intimății, economist în cadrul Serviciului Financiar, cu sancțiunea avertisment scris pentru săvârșirea unor abateri de la regulile de disciplină a muncii, constând în încălcarea regulilor și disciplinei la locul de muncă, prin refuzul de preluare/îndeplinire a atribuțiilor de serviciu specifice postului (economist IA), atribuții ce se regăsesc în fișa postului, pe care aceasta a refuzat să o semneze, cu mențiunea că obiectul sancționării disciplinare îl reprezintă faptele în legătura cu munca salariatei, care constau în nerespectarea normelor de conduită în unitate, reglementate de art. 291 lit. a), m) din Regulamentul intern a S.U.U. București.

În condițiile în care atât fapta săvârșită de intimată, care a refuzat să preia atribuțiile de serviciu, înscrise în fișa postului (pe care a refuzat să o semneze la data de 30.08.2016, aspect confirmat în contestația dedusă judecătii), împrejurările comiterii acesteia, precum și atribuțiile încălcate de aceasta rezultă în mod neîndoielnic din cuprinsul deciziei contestate, prima instanță a reținut în mod greșit că angajatorul nu și-a îndeplinit obligația de a motiva decizia de sancționare disciplinară.

În ceea ce privește lipsa indicării datei săvârșirii faptei, Curtea reține că omisiunea indicării în cuprinsul deciziei de sancționare disciplinară a datei comiterii abaterii disciplinare nu atrage nulitatea absolută a acesteia pentru acest considerent, astfel cum greșit s-a reținut de prima instanță, de vreme ce legiuitorul nu a menționat obligativitatea inserării acestui element în decizie, sub sancțiunea nulității.

De altfel, prima instanță a încălcat principiile disponibilității și contradictorialității care guvernează procesul civil, atunci când a reținut direct în considerentele sentinței apelate nulitatea absolută a deciziei de sancționare disciplinară contestată pentru nerespectarea de către angajator a condițiilor de formă, respectiv pentru lipsa descrierii faptei considerată abatere disciplinară și pentru neindicarea dispozițiilor încălcate, fără a pune în discuția părților motivul de nulitate prevăzut de art. 252 alin. (2) lit. a) și b) C.mun., angajatorul fiind evident lipsit de posibilitatea de

a formula apărării în fond sub acest aspect, în condițiile în care prin contestație nu s-au invocat astfel de critici.

Totodată, instanței de fond a reținut greșit și nulitatea deciziei de sancționare disciplinară pentru nerespectarea dispozițiilor art. 252 alin. (2) lit. c) C.mun., de vreme ce la art. 2 alin. (4) din decizia contestată, s-a reținut faptul că apărărilor salariatei au fost respinse întrucât nu au reprezentat argumente exoneratoare de răspundere.

Așadar, pentru toate considerentele arătate, Curtea constată că prima instanță a reținut în mod greșit nulitatea deciziei contestate pentru nerespectarea dispozițiilor prevăzute de art. 252 alin. (2) lit. a), b) și c) Codul muncii privind condițiile de formă ale deciziei de sancționare disciplinară, fără a analiza temeinicia măsurii adoptate de angajator.

#### **24. Prescripția dreptului material la acțiune în privința drepturilor salariale. Întreruperea prescripției. Aplicarea dispozițiilor legislației civile.**

-Codul muncii: art. 171 alin. (1) și art. 268 alin. (1) lit. c)

-Codul civil: art. 2539

*În cauză erau incidente prevederile art. 2539 C.civ., referitoare la întreruperea prescripției extinctive prin cererea anulată în situația în care în termen de 6 luni de la data când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, reclamantul introduce o nouă cerere de chemare în judecată, cu condiția ca noua cerere să fie admisă.*

*Instanța de apel reține că, dispozițiile art. 171 alin. (1) și ale art. 268 alin. (1) lit. c) reglementează termene de prescripție speciale în care pot fi introduse cererile de chemare în judecată în această materie.*

*Potrivit art. 278 alin. (1), dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile.*

*Prin urmare, dacă sunt îndeplinite condițiile art. 2539 alin. (2) C.civ., în sensul că reclamantul, în termen de 6 luni de la dată când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, introduce o nouă cerere, instanța urmează să analizeze fondul cauzei, iar dacă acțiunea este admisă, se respinge și excepția prescripției, considerându-se întrerupt cursul prescripției.*

(decizia nr. 47 din data de 10 ianuarie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 24.10.2016, reclamantul N.G. în contradictoriu cu pârâta T.P.L. SRL a solicitat obligarea pârâtei la plata drepturilor salariale aferente lunii iunie, iulie și 5 zile din luna august 2013, precum și plata bonurilor de masă pe două luni și 5 zile, precum și obligarea la plata dobânzii legale aferente acestor drepturi salariale.

Prin sentința civilă nr. 2724 din data de 13.04.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a fost admisă excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâtă.

A fost respinsă cererea de chemare în judecată, ca fiind prescris dreptul la acțiune.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

În considerarea dispozițiilor art. 248 C.pr.civ., instanța a analizat cu prioritate excepția prescripției dreptului la acțiune invocată prin întâmpinare.

Obiectul cererii îl constituie plata unor drepturi salariale pentru intervalul iunie-august 2013.

Potrivit dispozițiilor art. 268 alin. (1) lit. c) C.mun. cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune, în situația în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale

neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, precum și în cazul răspunderii patrimoniale a salariaților față de angajator;

Față de data introducerii acțiunii 29.11.2016, instanța a apreciat că termenele succesive de 3 ani, ce au început să scurgă de la data scadenței drepturilor salariale pentru fiecare lună, s-au împlinit, astfel încât, s-a prescris dreptul la acțiune al reclamantului motiv pentru care a admis excepția prescrierii dreptului material la acțiune invocată de pârâtă și a respins cererea de chemare în judecată ca fiind prescris dreptul la acțiune.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamantul N.G.

Prin întâmpinarea formulată, intimata a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Curtea constată că apelul este fondat pentru următoarele considerente:

Curtea găsește întemeiat motivul de apel constând în soluționarea greșită de către prima instanță a excepției prescripției dreptului material la acțiune în justiție și pe cale de consecință respingerea cererii de chemare în judecată pentru prescrierea dreptului la acțiune în justiție.

Astfel, deși apelantul nu a arătat prin motivele de apel în mod explicit cauzele legale de întrerupere a prescripției dreptului său la acțiune în justiție, acesta a susținut că cererea sa de chemare în judecată nu este prescrisă și a învederat instanței de apel că a introdus anterior în termenul de prescripție extinctivă o cerere de chemare în judecată pentru a beneficia de aceste drepturi la Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, care a făcut obiectul dosarului înregistrat la data de 07 iulie 2016 – complet C15, iar în ședința din Camera de Consiliu de la data de 01 septembrie 2016, s-a anulat cererea formulată în acest dosar, cu drept de cerere în reexaminare pentru reclamant în 15 zile de la comunicare, pe care nu a primit-o, dosarul fiind închis.

În această situație a fost nevoit să întocmească un nou dosar la Tribunalul București, înregistrat la data de 29.11.2016.

Or, față de cele mai sus arătate, instanța de apel, urmează să rețină că, în cauză erau incidente prevederile art. 2539 C.civ., referitoare la întreruperea prescripției extinctive prin cererea anulată în situația în care în termen de 6 luni de la data când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, reclamantul introduce o nouă cerere de chemare în judecată, cu condiția ca noua cerere să fie admisă.

Instanța de apel reține că, dispozițiile art. 171 alin. (1) și ale art. 268 alin. (1) lit. c) reglementează termene de prescripție speciale în care pot fi introduse cererile de chemare în judecată în această materie.

Potrivit art. 278 alin. (1), dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile.

Conform art. 2539 C.civ. alin. (1) În cazurile prevăzute la art. 2537 pct. 2 și 3, prescripția este întreruptă chiar dacă sesizarea a fost făcută la un organ de jurisdicție ori de urmărire penală necompetent sau chiar dacă este nulă pentru lipsă de formă. 2) Prescripția nu este întreruptă dacă cel care a făcut cererea de chemare în judecată sau de arbitrarie ori de intervenție în procedura insolvenței sau a urmăririi silite a renunțat la ea, nici dacă cererea a fost respinsă, anulată ori s-a perimat printr-o hotărâre rămasă definitivă. Cu toate acestea, dacă reclamantul, în termen de 6 luni de la dată când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, introduce o nouă cerere, prescripția este considerată întreruptă prin cererea de chemare în judecată sau de arbitrarie precedentă, cu condiția însă ca noua cerere să fie admisă. (4) Dispozițiile prezentului articol se aplică, în mod corespunzător, și atunci când prescripția a fost întreruptă prin invocarea, pe cale de excepție, a dreptului a cărui acțiune se prescrie.

Prin urmare, dacă sunt îndeplinite condițiile art. 2539 alin. (2) C.civ., în sensul că reclamantul, în termen de 6 luni de la dată când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, introduce o nouă cerere, instanța urmează să analizeze fondul cauzei, iar dacă acțiunea este admisă, se respinge și excepția prescripției, considerându-se întrerupt cursul prescripției.

Instanța de apel va reține în prealabil că noua cerere de chemare în judecată îndeplinește condițiile pentru a fi soluționată pe fond, în speță, prima cerere de chemare în judecată (anulată) fiind introdusă la data de 7 iulie 2016, în termenul de prescripție al dreptului material la acțiune în justiție de trei ani de la nașterea dreptului la acțiune pentru prestațiile perioadei iunie 2013-august 2013, având în vedere că drepturile salariale ale lunii iunie 2013 nu puteau fi solicitate mai devreme de scadența din luna iulie 2013 și existând identitate între prima cerere de chemare în judecată anulată și prezenta cerere sub aspectul părților, obiectului și cauzei, iar noua cerere de chemare în judecată a fost formulată în termen de 6 luni de la dată când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă (cererea anulată a rămas definitivă la 30 octombrie 2016, prin expirarea termenului de reexaminare de la comunicarea încheierii de anulare iar noua cerere a fost introdusă la 29.11.2016), dispozițiile art. 2537 C.civ. fiind aplicabile.

În cauză, prima instanță nu a verificat cauza de întrerupere a termenului prescripție extinctive, referitoare la întreruperea prescripției extinctive prin cererea anulată astfel încât, instanța de apel, în temeiul prevederilor art. 248 alin. (1) și alin. (4) C.pr.civ. raportat la prevederile art. 2.539 C.civ. referitoare la întreruperea prescripției extinctive prin cererea anulată în situația în care în termen de 6 luni de la data când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, reclamantul introduce o nouă cerere de chemare în judecată, cu condiția ca noua cerere să fie admisă, a unit excepția prescripției dreptului la acțiune în justiție cu fondul cauzei, urmând ca instanța de judecată să procedeze la examinarea cauzei pe fond, prescripția dreptului la acțiune considerându-se întreruptă numai dacă cererea este admisă.

## **25. Reguli de interpretare a clauzelor contractului individual de muncă. Bonus anual – calificarea naturii juridice a dreptului la acordarea acestuia și condițiile acordării.**

-Codul muncii: art. 159, 160, 272

-Codul civil de la 1864: art. 977 și urm.

*Contrar susținerii apelantului, dispozițiile contractuale necesită clarificări cu privire la noțiunea de bonus anual. O dovadă în acest sens este reprezentată de interpretările diferite date acestei sintagme de părțile procesului; astfel, în timp ce apelantul înțelege prin bonus anual un drept salarial care se acordă proporțional cu perioada lucrată, intimata consideră că bonusul anual este un drept salarial ce se cuvine salariatului care a lucrat pe parcursul întregului an calendaristic, neputând fi acordat proporțional cu perioada lucrată.*

*În consecință, prevederea din contractul individual de muncă trebuie supusă interpretării, conform normelor de interpretare reglementate de Codul civil. Aplicarea în speță a normelor de interpretare a contractelor prevăzute de Codul civil rezultă din dispozițiile art. 272.*

*Curtea reține că dispoziția contractuală trebuie interpretată raportat la natura contractului, conform art. 979 Codul civil de la 1864; prin urmare, noțiunea de bonus anual trebuie interpretată în funcție de specificul acestui drept salarial și rațiunile pentru care angajaților li se acordă, în cadrul raporturilor de muncă, acest beneficiu.*

*Bonusul anual reprezintă un mijloc de recompensare a persoanelor care îndeplinesc obiectivele de performanță individuală, o modalitate de stimulare a angajaților în vederea realizării obiectivelor de performanță, precum și un mijloc de fidelizare a acestora. Astfel, bonusul anual se acordă după evaluarea obiectivelor de performanță și, deseori, este proporțional cu gradul de atingere a respectivelor obiective. Având în vedere că evaluarea obiectivelor de performanță se efectuează, de regulă, anual, acordarea bonusului anual reprezintă și un stimulent pentru angajați de a continua raporturile de muncă cu angajatorul pe parcursul unui întreg an calendaristic. În acest sens reținem că, de regulă, obiectivele de performanță se stabilesc prin raportare la o perioadă de un an, astfel încât realizarea respectivelor obiective (analizată în cadrul evaluării profesionale) presupune prestarea de activitate în beneficiul societății pe durata unui an.*

*Având în vedere rațiunea pentru care angajaților, suplimentar salariului, li se acordă drepturi salariale suplimentare precum bonusul anual, Curtea constată că dreptul solicitat de apelant este un drept de natură salarială a cărui acordare este condiționată de desfășurarea de activitate în beneficiul angajatorului pe parcursul unui întreg an.*

*De altfel, denumirea dreptului dedus judecății – bonus anual – și condițiile de stabilire a cuantumului acestuia (calcularea profitului la sfârșitul exercițiului financiar, care, de regulă, coincide cu anul calendaristic) implică condiția prestării activității pe parcursul întregului an.*

*În ceea ce privește susținerea conform căreia clauza trebuie interpretată în favoarea salariatului, Curtea reține că în dreptul muncii nu este reglementată o astfel de normă de interpretare. Prin urmare, se aplică regulile de interpretare din Codul civil de la 1864, respectiv art. 983, care prevede că dispozițiile contractuale se interpretează în favoarea titularului obligației, în speță, în favoarea angajatorului în sarcina căruia este stabilită obligația de plată a bonusului anual, ci nu în favoarea angajatului.*

*Trebuie să se facă distincție între salariu, în sens restrâns, care este format din salariul de bază și sporuri (astfel cum a arătat și instanța de apel în decizia civilă nr.3771/20.06.2017) și noțiunea de salariu în sens larg, în care sunt incluse și adaosuri, respectiv drepturi de natură salarială care au drept scop stimularea angajaților. Numai în cazul salariului, în sens restrâns, se poate susține necesitatea plății lunare a acestuia, respectiv proporțional cu perioada lucrată. În cazul celorlalte drepturi de natură salarială, în ceea ce privește periodicitatea acordării (lunar, trimestrial, anual, etc.), condițiile acordării și modul de calcul, trebuie avute în vedere dispozițiile contractuale/legale care le reglementează.*

*În concluzie, nu se poate realiza o analogie între regulile aplicabile în privința acordării salariului (în sens restrâns) și cele aplicabile în cazul altor drepturi de natură salarială, care nu sunt incluse în noțiunea de salariu în sens restrâns, în situația în care adaosurilor (în speță, bonusului anual), le sunt aplicabile reguli specifice de acordare.*

(decizia nr. 2112 din data de 14 mai 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Brăila reclamantul S.G. a solicitat în contradictoriu cu pârâta CSEE SRL pronunțarea unei hotărâri prin care instanța să oblige pârâta să calculeze și să plătească bonusul salarial aferent anului 2013 la care este îndreptățit reclamantul în temeiul contractului individual de muncă înregistrat sub nr. 451957/25.11.2008, să calculeze și să vireze impozitul pe salarii începând cu data de 25.05.2014, precum și să fie obligată pârâta la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 7331/18.10.2017 Tribunalul București a respins cererea principală ca neîntemeiată; a respins cererea reconvențională ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, a reținut următoarele:

Reclamantul a fost angajat al societății pârâte în temeiul contractului individual de muncă nr.451957/25.11.2008 ocupând funcția de Director General, fiind remunerat cu un salariu de bază lunar brut de 20.000 lei.

Conform clauzei prevăzute la Secțiunea L, lit. e) din contractul individual de muncă, părțile au stabilit dreptul reclamantului de a primi la momentul depunerii bilanțului de către societate, un bonus salarial anual brut în valoare de 10% din profitul anual al societății.

Asupra naturii juridice a acestui bonus a statuat cu putere de lucru judecat Curtea de Apel București prin decizia civilă nr. 3771/20.06.2017 pronunțată. Astfel, dreptul reclamantului la bonus este unul de natură salarială, urmând a se adăuga celorlalte drepturi cu această natură stipulate prin contractul individual de muncă, având drept scop stimularea suplimentară a salariatului.

Potrivit art. 159 C.mun., „(1) Salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă. (2) Pentru munca prestată în baza contractului individual de muncă fiecare salariat are dreptul la un salariu exprimat în bani. (3) La stabilirea și la acordarea



salariului este interzisă orice discriminare pe criterii de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală.,,

Totodată, potrivit art. 160 C.mun., „Salariul cuprinde salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri.”

Salariul este un element esențial al contractului individual de munca, acordat pentru prestarea muncii de către salariat, reprezentând contraprestația muncii depuse, fiind acordată angajatului cu titlu permanent, pentru munca sa.

Din această perspectivă, a remunerării muncii prestate, bonusurile acordate de angajator în afara salariului de bază și prevăzute în contractul individual de muncă, au caracter obligatoriu.

Prin urmare, în acest context, nu are relevanță faptul că, la momentul repartizării profitului pe anul 2013, reclamantul nu mai avea calitatea de salariat, dreptul la bonus avându-și temeiul juridic în contractul individual de muncă, urmând a fi înlăturate susținerile pârâtei în sens contrar.

În ceea ce privește dreptul reclamantului de a încasa bonusul aferent anului 2013, trebuie avut în vedere faptul că acesta a avut calitatea de salariat până la data de 05.10.2013 când raportul de muncă a încetat prin demisie.

Clauza privind dreptul la bonusul salarial trebuie interpretată în sensul că acesta era acordat pentru a recompensa munca depusă de salariat pe parcursul unui an întreg, fiind vorba de un bonus care se acorda o dată pe an, la momentul depunerii bilanțului pentru exercițiul financiar anterior și doar dacă societatea înregistra profit.

În speță, bonusul anual a fost prevăzut pentru a recompensa activitatea depusă de salariat pe parcursul unui an întreg, împrejurare care implică prestarea muncii în mod continuu în tot cursul anului. Aceasta este rațiunea pentru care părțile au prevăzut acordarea bonusului anual într-un procent din profitul anual al societății și plata acestuia la momentul depunerii bilanțului anual, fiind exclusă acordarea acestuia pro rata. Modalitatea de calcul a bonusului și faptul că acordarea lui este strâns legată de obținerea de profit de către societate în anul 2013 conduc la concluzia că acest bonus s-ar fi cuvenit reclamantului doar în situația în care ar fi prestat munca pe parcursul întregului an 2013 în beneficiul angajatorului, or această împrejurare nu este incidentă în cauză.

Pentru toate aceste considerente, Tribunalul a apreciat că cererea principală este neîntemeiată, fiind respinsă în consecință.

Prin cererea sa de apel, apelantul S.G. a solicitat admiterea apelului, schimbarea în parte a hotărârii judecătorești pronunțată de către instanța de fond, admiterea cererii introductive de instanță, menținerea celorlalte dispoziții; cheltuieli de judecată.

Intimata CSEE S.R.L. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat.

Examinând sentința atacată, Curtea reține următoarele:

Apelantul a susținut că dispoziția contractuală care consacră dreptul la acordarea bonusului anual este clară, și nu necesită interpretare. De asemenea, interpretarea cauzei se realizează în sensul în care produce un efect și în favoarea salariatului. Susținerea este neîntemeiată.

Prin cererea de chemare în judecată apelantul a solicitat obligarea pârâtei la plata bonusului salarial aferent anului 2013. Dreptul solicitat este fundamentat pe dispozițiile lit. L.e) din contractul individual de muncă nr. 451957/25.11.2008, conform cărora: are dreptul de a primi la momentul depunerii bilanțului de către societate a unui bonus salarial anual brut în valoare de 10% din profitul anual brut al societății.

Contrar susținerii apelantului, dispozițiile contractuale necesită clarificări cu privire la noțiunea de bonus anual. O dovadă în acest sens este reprezentată de interpretările diferite date acestei sintagme de părțile procesului; astfel, în timp ce apelantul înțelege prin bonus anual un drept salarial care se acordă proporțional cu perioada lucrată, intimata consideră că bonusul anual este un drept salarial ce se cuvine salariatului care a lucrat pe parcursul întregului an calendaristic, neputând fi acordat proporțional cu perioada lucrată.

În consecință, prevederea din contractul individual de muncă trebuie supusă interpretării, conform normelor de interpretare reglementate de Codul civil. Aplicarea în speță a normelor de

interpretare a contractelor prevăzute de Codul civil rezultă din dispozițiile art. 272, conform căroră: (1) Dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile.

Dispozițiile care reglementează interpretarea contractelor, în vigoare la data încheierii contractului individual de muncă (25.11.2008), sunt următoarele:

„Art. 977 din Codul civil de la 1864: Interpretarea contractelor se face după intenția comună a părților contractante, iar nu după sensul literal al termenilor.

Art. 978 din Codul civil de la 1864 Când o clauza este primitoare de două înțelesuri, ea se interpretează în sensul ce poate avea un efect, iar nu în acela ce n-ar putea produce nici unul.

Art. 979 din Codul civil de la 1864: Termenii susceptibili de două înțelesuri se interpretează în înțelesul ce se potrivește mai mult cu natura contractului.

Art. 980 din Codul civil de la 1864: Dispozițiile îndoioase se interpretează după obiceiul locului unde s-a încheiat contractul.

Art. 983 din Codul civil de la 1864: Când este îndoială, convenția se interpretează în favoarea celui ce se obligă.”.

În speță nu sunt aplicabile dispozițiilor din Codul civil, întrucât, pentru actul juridic, legiuitorul a stabilit ca regulă aplicarea legii în vigoare la data încheierii actului juridic nu numai în privința condițiilor de validitate și, pe cale de consecință, a nulității, ci și pentru alte aspecte ce privesc încheierea actului juridic, pentru alte cauze de ineficacitate, pentru regulile de interpretare a actului, pentru efectele actului juridic (inclusiv cele produse după intrarea în vigoare a unei noi legi), pentru executarea obligațiilor asumate de părți, pentru încetarea actului juridic.

Această regulă se desprinde atât din dispozițiile art. 6 alin. (2) și (3) C.civ. (reluată în art. 3 și art. 4 din Legea nr. 71/2011), cât și din art. 102 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, potrivit căruia, ”contractul este supus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat în tot ceea ce privește încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea sa”.

Față de prevederile legale indicate, Curtea reține că dispoziția contractuală trebuie interpretată raportat la natura contractului, conform art. 979 Codul civil de la 1864; prin urmare, noțiunea de bonus anual trebuie interpretată în funcție de specificul acestui drept salarial și rațiunile pentru care angajaților li se acordă, în cadrul raporturilor de muncă, acest beneficiu.

Bonusul anual reprezintă un mijloc de recompensare a persoanelor care îndeplinesc obiectivele de performanță individuală, o modalitate de stimulare a angajaților în vederea realizării obiectivelor de performanță, precum și un mijloc de fidelizare a acestora. Astfel, bonusul anual se acordă după evaluarea obiectivelor de performanță și, deseori, este proporțional cu gradul de atingere a respectivelor obiective. Având în vedere că evaluarea obiectivelor de performanță se efectuează, de regulă, anual, acordarea bonusului anual reprezintă și un stimulent pentru angajați de a continua raporturile de muncă cu angajatorul pe parcursul unui întreg an calendaristic. În acest sens reținem că, de regulă, obiectivele de performanță se stabilesc prin raportare la o perioadă de un an, astfel încât realizarea respectivelor obiective (analizată în cadrul evaluării profesionale) presupune prestarea de activitate în beneficiul societății pe durata unui an.

În speță, bonusul anual se acordă directorului general pentru a recompensa contribuția acestuia la obținerea de profit, precum și pentru a îl stimula să desfășoare o activitate care să conducă la maximizarea profitului, în condițiile în care valoarea bonusului este direct proporțională cu valoarea profitului obținut de societate (10% din profitul anual brut al societății). De asemenea, bonusul anual se acordă, în speță, după încheierea unui an calendaristic, întrucât după acest moment se poate stabili profitul societății.

Având în vedere rațiunea pentru care angajaților, suplimentar salariului, li se acordă drepturi salariale suplimentare precum bonusul anual, Curtea constată că dreptul solicitat de apelant este un drept de natură salarială a cărui acordare este condiționată de desfășurarea de activitate în beneficiul angajatorului pe parcursul unui întreg an.

Faptul că bonusul anual reprezintă un drept de natură salarială nu determină acordarea acestuia proporțional cu perioada lucrată. Nu trebuie confundat salariul cu alte drepturi de natură salarială. Astfel, salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă [art. 159 alin. (1)] și se acordă lunar [art. 166 alin. (1)] în timp ce drepturile de natură salarială care au ca scop recompensarea performanțelor profesionale ale angajaților și fidelizarea acestora se acordă, de regulă, în condițiile realizării obiectivelor de performanță într-o perioadă determinată de timp (de regulă, 1 an), sub forma unei sume globale.

De altfel, denumirea dreptului dedus judecării – bonus anual – și condițiile de stabilire a cuantumului acestuia (calcularea profitului la sfârșitul exercițiului financiar, care, de regulă, coincide cu anul calendaristic) implică condiția prestării activității pe parcursul întregului an.

Cu privire la susținerea apelantului conform căreia interpretarea clauzei contractuale se face în sensul ce poate produce un efect, Curtea constată că instituirea unor condiții de acordare a bonusului anual (precum desfășurarea muncii în beneficiul angajatorului pe parcursul întregului an) nu lasă fără efecte clauza; în acest sens, Curtea reține că în anii anteriori, în condițiile prestării activității pe parcursul întregului an, apelantului i-a fost acordat bonusul anual, clauza producând astfel efecte. Așadar, producerea de efecte nu este echivalentă cu recunoașterea dreptului în favoarea angajatului chiar și atunci când nu sunt îndeplinite condițiile instituite prin contract.

În ceea ce privește susținerea conform căreia clauza trebuie interpretată în favoarea salariatului, Curtea reține că în dreptul muncii nu este reglementată o astfel de normă de interpretare. Prin urmare, se aplică regulile de interpretare din Codul civil de la 1864, respectiv art. 983, care prevede că dispozițiile contractuale se interpretează în favoarea titularului obligației, în speță, în favoarea angajatorului în sarcina căruia este stabilită obligația de plată a bonusului anual, ci nu în favoarea angajatului.

Apelantul a susținut că instanța de fond nu a pus în discuția părților modul de interpretare a clauzei, încălcând prevederile art. 14 alin. (6) C.pr.civ. Mai mult, intimata nu a invocat o astfel de apărare. Susținerea este neîntemeiată.

În primul rând, Curtea reține că prin cererea de chemare în judecată apelantul reclamant a susținut că dreptul ce face obiectul judecării, prevăzut de lit. L. e) din contractul individual de muncă nr. 451957/25.11.2008, este afectat de un termen (care s-a împlinit) și de o condiție (obținerea de profit) care a fost realizată.

Prin întâmpinare, intimata pârâtă a invocat faptul că dreptul dedus judecării este condiționat de calitatea de salariat al societății, la data distribuirii profitului.

Analizând apărările celor două părți, contrar susținerilor apelantului, se observă că părțile au interpretat în mod diferit dispozițiile contractuale, respectiv apelantul reclamant a susținut că unica condiție pentru acordarea bonusului anual este reprezentată de obținerea de profit, în timp ce intimata pârâtă a considerat că, suplimentar obținerii de profit, era necesar a fi îndeplinită și condiția ca apelantul să aibă calitatea de salariat la data distribuirii profitului, deci ulterior încheierii exercițiului financiar.

Așadar, modul de interpretare a clauzei care reglementează bonusul anual reprezintă problema de drept esențială a cărei rezolvare a determinat soluția în cauză. De altfel, astfel cum s-a arătat, ambele părți, prin cererea de chemare în judecată, respectiv prin întâmpinare, și-au expus opinia cu privire la modul de interpretare a respectivei cauze. În aceste condiții, nu se poate reține încălcarea prevederilor art. 14 alin. (6) C.pr.civ. (conform cărora instanța își va întemeia hotărârea numai pe motive de fapt și de drept, pe explicații sau pe mijloace de probă care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii) întrucât interpretarea clauzei prevăzute la lit. L. e) din contractul individual de muncă nr. 451957/25.11.2008 a reprezentat obiectul principal al dezbaterilor, ambele părți formulând apărări cu privire la acest aspect.

Apelantul a susținut că instanța de fond nu a ținut cont de interpretarea dispozițiilor privind bonusul anual realizată prin decizia civilă nr. 3771/20.06.2017 a Curții de Apel București. Susținerea este neîntemeiată.

Prin decizia civilă nr. 3771/20.06.2017 pronunțată de Curtea de Apel București, prin care s-a soluționat litigiul dintre părțile din prezentul dosar, având ca obiect acordarea bonusului anual, s-au reținut următoarele:

“Este dincolo de orice dubiu că acest beneficiu/drept este unul de natură salarială, urmând a se adăuga celorlalte drepturi cu această natură stipulate în contractul individual de muncă, având drept scop stimularea suplimentară a salariatului ca, în calitatea sa de director general, să-și aducă aportul la obținerea de rezultate financiare bune de către societatea pe care o conducea. De altfel, acest drept este denumit chiar în contractul de muncă ca fiind un bonus salarial.

În conformitate cu prevederile art. 160, salariul cuprinde salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri. Așadar, pe lângă elementele ținând de conținutul restrâns al noțiunii de salariu, respectiv salariu de bază/indemnizație (pentru anumite funcții) și sporuri, părțile raportului juridic de muncă au posibilitatea ca în exercitarea principiului libertății contractuale să negocieze și să stipuleze în contractul individual de muncă și alte drepturi/beneficii salariale, denumite de Codul muncii adaosuri. Un astfel de adaos este, în speță, bonusul salarial anual brut în valoare de 10% din profitul anual brut al societății.”

Prin considerentele acestei decizii civile bonusul anual a fost calificat drept de natură salarială, respectiv adaos.

Instanța de fond, conform considerentelor deciziei civile menționate, a reținut natura de drept salarial a bonusului salarial, astfel încât nu se poate reține că aceasta nu a avut în vedere considerentele deciziei menționate mai sus.

Cu privire la susținerea apelantului conform căreia, în condițiile în care bonusul salarial a fost calificat drept de natură salarială, acesta trebuie acordat proporțional cu perioada lucrată, Curtea reține că aceasta este eronată.

Astfel, trebuie să se facă distincție între salariu, în sens restrâns, care este format din salariul de bază și sporuri (astfel cum a arătat și instanța de apel, în decizia civilă nr. 3771/20.06.2017) și noțiunea de salariu în sens larg, în care sunt incluse și adaosuri, respectiv drepturi de natură salarială care au drept scop stimularea angajaților. Numai în cazul salariului, în sens restrâns, se poate susține necesitatea plății lunare a acestuia, respectiv proporțional cu perioada lucrată. În cazul celorlalte drepturi de natură salarială, în ceea ce privește periodicitatea acordării (lunar, trimestrial, anual, etc.), condițiile acordării și modul de calcul, trebuie avute în vedere dispozițiile contractuale/legale care le reglementează.

În concluzie, nu se poate realiza o analogie între regulile aplicabile în privința acordării salariului (în sens restrâns) și cele aplicabile în cazul altor drepturi de natură salarială, care nu sunt incluse în noțiunea de salariu în sens restrâns, în situația în care adaosurilor (în speță, bonusului anual), le sunt aplicabile reguli specifice de acordare.

Pentru aceste considerente, întrucât criticile apelantului sunt neîntemeiate, în baza art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul, ca nefondat.

## **26. Modificare unilaterală a contractului individual de muncă prin dispoziția angajatorului. Neplata salariului. Daune morale. Inadmisibilitate apel incident.**

-Codul muncii: art. 17, alin. (4)

-Codul de procedură civilă: art. 472

*Prima instanță nu a nesocotit existența unor reglementări interne ale pârâtei apelante R. SA, ci a constatat că o parte dintre acestea au fost aplicate nelegal, prin acte de administrare a societății care au determinat modificarea pe cale unilaterală a contractului individual de muncă, în condițiile în care nici contractul colectiv de muncă, nici cel individual nu prevedeau dispoziții suplimentare pentru acordarea acestor sporuri. Nu se pot încălca drepturi deja stabilite în favoarea salariatului prin proceduri administrative interne.*

*Într-adevăr, în Contractul colectiv de muncă se prevăd intervale în care se pot stabili procentele pentru sporurile în cauză în funcție de situația particulară a fiecărui salariat. Odată stabilit acest procent, în funcție de o medie a orelor prestate sistematic peste programul normal de lucru sau natura funcției, el mai poate varia numai cu acordul părților, nicidecum prin decizia exclusivă a angajatorului, procentul rezultat din negociere fiind stabilit prin act adițional semnat de ambele părți și fiind condiționat.*

*Apelanta pârâtă a emis trei decizii pentru regularizarea drepturilor salariatului, întemeiate pe circulara menționată mai sus, care au modificat unul dintre elementele prevăzute de art. 17 alin. (3), respectiv salariul (sporurile reprezintă elemente constitutive ale venitului lunar), contrar dispozițiilor imperative ale legislației muncii - art. 17 alin. (4), art. 41 și următoarele. Contractul individual de muncă poate fi modificat, ca principiu, numai prin acordul părților, nerespectarea dispozițiilor legale având drept consecință anularea măsurii luate. Faptul că în Contractul colectiv de muncă se precizează faptul că modalitatea de acordare a sporurilor este reglementată în Regulamentul Intern, regulament completat de Circulara nr.1, nu prezintă niciun fel de relevanță, dispozițiile Codului muncii neputând fi eludate în asemenea manieră.*

*În cauză, atitudinea angajatorului cu privire la neplata integrală a salariului, în toate elementele sale, a condus în mod cert la frustrare, la sentimente de angoasă, de temere, de panică, cu privire la drepturile sale salariale și plata periodică a acestora, așa cum a apreciat și prima instanță, suma de 10.000 lei fiind suficientă și justificată de fapta comisă de angajator.*

*Situația premisă cerută de textul de lege (art. 472 C.pr.civ.) este aceea a existenței exclusiv a apelului părții potrivnice ("în cadrul procesului în care se judecă apelul făcut de partea potrivnică") și, prin urmare, a inexistenței apelului părții care formulează apelul incident (intimatul) și căreia i se oferă posibilitatea de a invoca prin apelul incident pretenții proprii, "care să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe". Practic, legiuitorul prezumă că intimatul a acceptat soluția primei instanțe, așadar a fost de acord cu motivarea acesteia, iar manifestarea sa de voință activă intervine doar ca urmare a formulării de partea potrivnică a unui apel. În cazul în care toate părțile potrivnice formulează însă apel principal, este evident că ipoteza textului art. 472 C.pr.civ. nu mai este îndeplinită, prin apelul principal partea nemulțumită de hotărârea primei instanțe având posibilitatea de a invoca toate criticile sale. A-i permite unui apelant să formuleze atât apel principal, cât și apel incident, împotriva aceleiași hotărâri, ar însemna deturnarea procesuală a dispozițiilor privind apelul principal și prelungirea nejustificată practic a completării motivelor acestuia, ceea ce nu corespunde scopului reglementării și determină un dezechilibru procesual.*

(decizia nr. 5412/A din data de 3 decembrie 2018)

Prin contestația înregistrată la data de 12.12.2017 pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, așa cum a fost regularizată la data de 03.01.2018 și modificată la data de 30.01.2018, contestatorul în contradictoriu cu intimata a solicitat: anularea dispozițiilor nr. 348/S.R.U.S./10.11.2017 și nr. 351/S.R.U.S./10.11.2017 prin care s-a dispus neacordarea sporului de lucru sistematic peste programul normal de lucru și a sporului de stres pentru luna octombrie 2017, precum și măsura regularizării drepturilor salariale ale contestatorului aferente lunii octombrie și următoarele cu suma de 4477 lei reprezentând contravaloarea sporurilor sus menționate care i-au fost acordate în lunile iulie, august și septembrie 2017; obligarea intimatei la plata drepturilor salariale neacordate reprezentând contravaloarea acestor sporuri pentru perioada iulie-octombrie 2017, actualitate cu indicele de inflație la data plății efective; obligarea intimatei la plata daunelor interese egale cu dobânda legală pentru plata cu întârziere a drepturilor salariale a căror restituire se solicită; obligarea intimatei la plata de daune morale în cuantum de 5000 lei (majorate ulterior la 16.000 Euro); anularea dispoziției nr. 382/S.R.U.S./28.11.2017 prin care s-a dispus regularizarea drepturilor contestatorului cu suma de 7243 lei reprezentând contravaloarea sporului pentru lucru sistematic

peste programul normal de lucru și a sporului de stres acordate în lunile martie – iunie 2017, cu consecința obligării intimății la restituirea veniturilor reținute, actualizate cu indicele de inflație la data plății efective (petit completat ulterior); obligarea intimății la plata daunelor interese egale cu dobânda legală pentru plata cu întârziere a drepturilor salariale a căror restituire se solicită mai sus (petit completat ulterior); obligarea intimății la restituirea sporului de vechime în cuantum de 1045 lei reținut în mod nelegal în luna noiembrie 2017 conform documentului intitulat „Nota privind sporul de vechime în luna octombrie 2017 pentru V.R.G.” emis de Serviciul Financiar nr. 3564/07.12.2017, actualizat cu indicele de inflație la data plății efective (petit completat ulterior), precum și obligarea intimății la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 4191 din 21.05.2018, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale s-a admis în parte acțiunea formulată; s-a dispus anularea dispozițiilor nr. 348/S.R.U.S./10.11.2017, nr. 351/S.R.U.S./10.11.2017 și nr.382/S.R.U.S./28.11.2017; a fost obligată intimata la restituirea către contestator a sumelor aferente sporului pentru lucru sistematic peste programul normal de lucru, calculate pentru perioada iulie – octombrie 2017, actualizate cu indicele de inflație la data plății efective; a fost obligată intimata la restituirea către contestator a sumelor aferente sporului de stres, calculate pentru perioada iulie – octombrie 2017, actualizate cu indicele de inflație la data plății efective; a fost obligată intimata la plata către contestator a daunelor interese reprezentând dobânda legală penalizatoare pentru plata cu întârziere a sumelor aferente sporurilor de mai sus, calculate începând cu data de 12.12.2017; a fost obligată intimata la plata către contestator a sumei nete aferentă sporului de vechime, convenit contestatorului pentru toate zilele lucrătoare aferente lunii octombrie 2017, cu excepția zilei de 26.10.2017, actualizată cu indicele de inflație la data plății efective; a fost obligată intimata la plata către contestator a daunelor interese reprezentând dobânda legală penalizatoare pentru plata cu întârziere a sumei nete aferentă sporului de vechime, calculate începând cu data de 12.12.2017; a fost obligată intimata la plata către contestator a sumei de 10.000 lei cu titlu de daune morale; s-a dispus respingerea, ca neîntemeiată, a cererii contestatorului de obligare a intimății la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele: (...)

În cauză este important de stabilit dacă sporurile de care contestatorul a beneficiat în temeiul actului adițional nr. 18/20.09.2016 au fost condiționate de activitatea efectivă a acestuia desfășurată în respectivele condiții și dacă această activitate ar fi trebuit justificată scriptic conform procedurilor interne adoptate de societate.

Din analiza coroborată a prevederilor din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate cu cele din actul adițional sus menționat, tribunalul a reținut că în contractul colectiv de muncă se prevăd anumite intervale în care se pot stabili procentele pentru sporurile în cauză în funcție de situația particulară a fiecărui salariat. Acesta este scopul negocierii individuale despre care se face vorbire în acest contract. Odată stabilit acest procent în funcție de o medie a orelor prestate sistematic peste programul normal de lucru sau natura funcției, el nu mai poate varia decât cu acordul părților și în nici un caz prin decizia exclusivă a angajatorului. Folosirea mediei respective ca reper pentru negocierea cotei are ca scop permanentizarea acesteia deoarece ar fi foarte dificil ca aceasta să oscileze și să fie negociată lunar așa cum cere contractul colectiv de muncă. Aceasta, deoarece procentul rezultat din negociere este stabilit prin act adițional semnat de ambele părți și nu este condiționat.

Faptul că societatea, din propria sa voință, a stabilit în mod unilateral proceduri interne care tind să completeze prevederile Contractului colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate prin negociere cu partenerii sociali, acte care nu sunt asumate și de acești parteneri și depășesc atributul de direcție al angajatorului, nu poate conduce la încălcarea drepturilor deja stabilite în favoarea salariatului.

Analizând prevederile Codului muncii, în special cele ce țin de modul de executare a raportului de muncă ori de modificare a acestuia, tribunalul reține că drepturile angajatorului prev. la art. 40 alin. (1) lit. a) și b) sunt limitativ enumerate și privesc dreptul de organizare a activității

(„a) să stabilească organizarea și funcționarea unității; b) să stabilească atribuțiile corespunzătoare fiecărui salariat, în condițiile legii; c) să dea dispoziții cu caracter obligatoriu pentru salariat, sub rezerva legalității lor; d) să exercite controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu; e) să constate săvârșirea abaterilor disciplinare și să aplice sancțiunile corespunzătoare, potrivit legii, contractului colectiv de muncă aplicabil și regulamentului intern; f) să stabilească obiectivele de performanță individuală, precum și criteriile de evaluare a realizării acestora”).

Executarea contractului de muncă se realizează în cadrul raportului de subordonare dintre angajator și salariat, angajatorul fiind îndreptățit să schimbe condițiile de prestare a muncii, în virtutea prerogativei sale de direcție. La art. 41 și următoarele se stabilește regula de drept comun de modificare de comun acord a contractului individual de muncă și elementele esențiale ale acestuia, printre care și salariul, prin acesta înțelegându-se salariul de bază și alte elemente constitutive ale veniturilor salariale. Sporurile din prezenta cauză reprezintă, așa cum rezultă expres din actul adițional sus menționat, elemente constitutive ale venitului lunar al contestatorului.

Contractul individual de muncă poate fi modificat, ca principiu, numai prin acordul părților, nerespectarea dispozițiilor legale având drept consecință anularea măsurii luate.

În conformitate cu prevederile art. 17 alin. (2), salariatul va fi informat cu privire la elementele considerate esențiale la încheierea contractului individual de muncă, între care, la lit. d), sunt înscrise funcția/ocupația și atribuțiile postului, tocmai cu scopul identificării felului muncii, ca element de bază al contractului, în funcție de care se apreciază și pregătirea sau calificarea salariatului pentru a ocupa postul respectiv.

Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (4), orice modificare a unuia dintre elementele prevăzute la alin. (2) în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, obligație care, de asemenea, a fost nesocotită de angajator.

Prin urmare, tribunalul a reținut că în cauză angajatorul a procedat implicit la modificarea unilaterală a contractului individual de muncă fără a respecta dispozițiile art. 17 și art. 41, astfel încât se impune anularea măsurilor dispuse de angajator, deci a Dispozițiilor de mai sus prin care se transformă un drept necondiționat al salariatului într-unul condiționat.

Cât privește modul de recuperare de angajator a sumelor plătite necuvenit salariatului, tribunalul a constatat că este nelegal și abuziv.

Chiar și dacă s-ar fi ajuns la concluzia că respectivele sume corespunzătoare sporurilor arătate mai sus au fost plătite contestatorului în mod nejustificat, tribunalul a reținut că în Codul muncii sunt reglementate expres procedurile de urmat în acest sens.

Astfel, la art. 254 alin. (3) se prevede că „(3) În situația în care angajatorul constată că salariatul său a provocat o pagubă din vina și în legătură cu munca sa, va putea solicita salariatului, printr-o notă de constatare și evaluare a pagubei, recuperarea contravalorii acesteia, prin acordul părților, într-un termen care nu va putea fi mai mic de 30 de zile de la data comunicării. (4) Contravaloarea pagubei recuperate prin acordul părților, conform alin. (3), nu poate fi mai mare decât echivalentul a 5 salarii minime brute pe economie”.

La art. 256 și 257 se prevede că „(1) Salariatul care a încasat de la angajator o sumă nedatorată este obligat să o restituie. (2) Dacă salariatul a primit bunuri care nu i se cuveneau și care nu mai pot fi restituite în natură sau dacă acestuia i s-au prestat servicii la care nu era îndreptățit, este obligat să suporte contravaloarea lor. Contravaloarea bunurilor sau serviciilor în cauză se stabilește potrivit valorii acestora de la data plății. Art. 257. - (1) Suma stabilită pentru acoperirea daunelor se reține în rate lunare din drepturile salariale care se cuvin persoanei în cauză din partea angajatorului la care este încadrată în muncă. (2) Ratele nu pot fi mai mari de o treime din salariul lunar net, fără a putea depăși împreună cu celelalte rețineri pe care le-ar avea cel în cauză jumătate din salariul respectiv”.

Din interpretarea coroborată a acestor prevederi și topografia textelor, tribunalul a reținut că modalitatea principală de recuperare ar fi fost cea amiabilă, respectiv printr-o convenție a părților care însă în cauză nici nu a fost încercată.

Cea de-a doua modalitate ar fi presupus demararea de către angajator a unei acțiuni în pretenții. În cauză, angajatorul nu a ales niciuna dintre variantele legale, ci una abuzivă și nelegală care a condus la lipsirea salariatului de tot venitul său pe o lună, fapt inacceptabil având în vedere că și Codul muncii, dar și prevederile de drept comun în materie de executare silită impun niște limite lunare suportabile de recuperare a debitelor astfel încât să nu se afecteze subzistența salariatului.

Urmare a celor de mai sus, deoarece prin dispozițiile contestate în cauză s-a modificat nelegal raportul de muncă al contestatorului ori s-a procedat la recuperarea forțată a unor sume care nu au fost constatate ca debite de către o instanță judecătorească, tribunalul a apreciat că se impune anularea acestora și restituirea către contestator a sumelor nelegal reținute.

Pentru drepturile bănești restante pot fi acordate dobânzi legale și actualizarea cu rata indicelui de inflație, deoarece natura lor juridică este diferită. Acordarea dobânzii legale se impune pentru neplata la scadență a sumei datorate, creditorul fiind privat de folosirea sumei de bani cuprinsă între data scadenței și data plății efective, în timp ce actualizarea cu indicele inflației are ca finalitate păstrarea valorii reale a sumei de bani.

Pentru faptul că partea a solicitat actualizarea sumelor solicitate cu indicele de inflație, tribunalul a dispus ca diferențele la care a fost obligată intimata să fie actualizate cu indicele de inflație la data plății efective.

Cu privire la restituirea sporului de vechime reținut pentru luna în care a lipsit 1 zi, tribunalul a reținut următoarele:

În primul rând, intimata a reținut tot sporul aferent lunii respective, nu doar cel convenit pentru ziua lipsită nejustificat. Aceasta a justificat reținerea pe prevederile Anexei 8 la Contractul Colectiv de Muncă la nivel de unitate, anexă care nu este depusă la dosar. Nu se poate verifica astfel realitatea susținerilor intimatei căreia îi revenea sarcina acestei probe. Rezultă astfel că reținerea întregului spor convenit salariatului pentru luna respectivă nu este justificată.

Cu privire la ziua de 26.10.2017, tribunalul a reținut că salariatul nu a făcut dovada solicitării de învoire și aprobarea intimatei în acest sens. Date fiind cele de mai sus, având în vedere și faptul că „învoirea” nu este reglementată de dreptul muncii, fiind lăsată astfel la latitudinea angajatorului, tribunalul a reținut că salariatul nu a făcut dovada că a lipsit justificat în ziua respectivă. Urmare celor de mai sus, deoarece în luna octombrie 2017 salariatul a lipsit nejustificat doar o zi lucrătoare, însă intimata i-a reținut tot sporul de vechime lunar care se câștigă cu fiecare zi lucrată, tribunalul a apreciat că angajatorul și-a încălcat obligația de plată integrală a drepturilor salariale convenite salariatului fapt care atrage obligarea la restituirea către salariat a sumei nete aferentă sporului de vechime, convenit contestatorului pentru toate zilele lucrătoare aferente lunii octombrie 2017, cu excepția zilei de 26.10.2017.

S-a avut în vedere doar suma netă deoarece plata contribuțiilor și a impozitului aferent se face prin reținere la sursă. Pentru drepturile bănești restante pot fi acordate dobânzi legale și actualizarea cu rata indicelui de inflație, deoarece natura lor juridică este diferită. Acordarea dobânzii legale se impune pentru neplata la scadență a sumei datorate, creditorul fiind privat de folosirea sumei de bani cuprinsă între data scadenței și data plății efective, în timp ce actualizarea cu indicele inflației are ca finalitate păstrarea valorii reale a sumei de bani. Pentru faptul că partea a solicitat actualizarea sumelor solicitate cu indicele de inflație, tribunalul a dispus ca suma de mai sus să fie actualizate cu indicele de inflație la data plății efective.

Referitor la daunele interese solicitate în cauză, tribunalul a constatat următoarele:

Despăgubirea sau restituirea sumelor solicitate au în vedere faptele angajatorului de a plăti cu întârziere drepturile salariale convenite părții. În conformitate cu dispozițiile art. 166 alin. (4), întârzierea nejustificată a plății salariului sau neplata acestuia poate determina obligarea angajatorului la plata de daune - interese pentru repararea prejudiciului produs salariatului în condițiile în care potrivit art. 161 salariile se plătesc înaintea oricăror obligații bănești ale angajatorilor.



De asemenea, potrivit art. 278 alin. (1), dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile. Prin urmare, a apreciat instanța de fond că, și în privința daunelor interese datorate de unitatea angajatoare salariaților pentru neplata la timp a drepturilor salariale, sunt aplicabile dispozițiile Codului civil.

Daunele interese, potrivit Codului civil, în cazul obligațiilor bănești sunt moratorii iar potrivit art. 1535 alin. (1) în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul prevăzut de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu.

În acest caz debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic. În egală măsură mai sunt incidente în cauză și dispozițiile art. 2 din O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligațiile bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar – fiscale în domeniul bancar, potrivit cărora în cazul în care potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii sau penalizatoare după caz, și în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

De asemenea, potrivit art. 1 alin. (3) din O.G. nr. 13/2011, dobânda legală este penalizatoare pentru obligațiile bănești iar potrivit art. 10 din ordonanță dispozițiile art. 1535 din Legea nr.287/2009, republicată, sunt aplicabile dobânzii penalizatoare.

Or, potrivit acestor texte de lege în cazul dobânzii penalizatoare care este specifică obligațiilor bănești debitorul nu trebuie pus în întârziere, prin urmare dobânda curge de la data scadentei după cum prevăd dispozițiile art. 1535 alin. (1) C.civ. Această punere în întârziere a debitorului se cere doar în cazul obligațiilor de a face și în cazul altor obligații potrivit art. 1536 C.civ.

Urmare celor de mai sus, tribunalul a obligat intimata la plata către contestator a daunelor interese reprezentând dobânda legală aferentă sumelor a căror restituire se cere, calculate începând cu data introducerii acțiunii. Aceasta este data de referință deoarece nu există nicio notificare anterioară din partea salariatului și nu s-au administrat suficiente probe care să ateste data la care au fost reținute efectiv sumele ce se vor restitui.

Cu privire la daunele morale determinate de modificarea nelegală a raportului său de muncă: daunele morale presupun o atingere adusa unor drepturi nepatrimoniale ale persoanei care se referă la existența fizică a omului, la sănătate, integritate corporală, sentimente, demnitate, nume, libertate etc. În cauză se invocă stresul (disconfortul psihic major) determinat de privirea salariatului de tot venitul său pe o lună de zile într-o perioadă din viața sa destul de tensionată dată fiind starea de sănătate a soției sale.

Având în vedere contextul în care a intervenit această modificare, tribunalul a reținut că atitudinea angajatorului a condus în mod cert la o frustrare greu de evaluat, la sentimente de angoasă, de temere, de panică cu privire la drepturile sale salariale și plata periodică a acestora.

Art. 253 alin. (1) prevede modalitățile de reparare a prejudiciului material suferit. Referitor la prejudiciul moral, art. 253, în forma sa modificată în 2007, este singurul din legislația noastră care instituie răspunderea angajatorului pentru prejudiciul moral pe care acesta i l-a produs angajatului. Astfel, se face vorbire despre "prejudiciu material sau moral", precizându-se expres posibilitatea introducerii unei plângeri la instanțele judecătorești competente în ipoteza în care despăgubirea efectivă nu se realizează.

Conform art. 272, "sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului...". Așadar, în favoarea angajatului funcționează o prezumție relativă, conform căreia prejudiciul a fost produs. Existența sa poate fi contestată de către angajator, dacă răstoarnă prezumția prin intermediul probelor, până la prima zi de înfățișare. Totodată, nu trebuie pierdut din vedere faptul că prejudiciul moral nu poate fi probat prin probe materiale în aceeași măsură precum prejudiciul material.

În cauza de față, nelegalitatea modificării unilaterale a raportului de muncă al contestatorului a fost constatată în cauză. Ea a fost determinată de conduita culpabilă a angajatorului care a încălcat drepturi necondiționate ale contestatorului și l-a privat de acesta de venitul său din luna octombrie 2017, periclitanđ subzistența acestuia și a familiei sale, fapt care a generat în mod inerent o stare de angoasă a acestuia cu privire la siguranța raportului său de muncă. Chiar dacă salariatul nu a administrat probe cu privire la prejudiciul produs, existența acestuia este certă și se raportează la bunul simț natural și așteptarea legitimă a oricărei persoane de a-și vedea respectate angajamentele în legătură cu raportul său de muncă.

În ceea ce privește cuantumul acestui prejudiciu, tribunalul a apreciat că suma de 10.000 lei este suficientă și justificată de fapta comisă de angajator. Suma este apropiată ca valoarea cu cea cu care angajatorul a regularizat venitul contestatorului pe luna octombrie 2017 și are rol de sancționare și avertizare a angajatorului cu privire la modul său de respectare a obligațiilor asumate prin contractul individual de muncă încheiat cu contestatorul. Pentru considerentele de mai sus, tribunalul a admis în parte acest petit și a obligat intimata la plata către contestator a sumei de 10.000 lei cu titlu de daune morale.

În termen legal, împotriva acestei sentințe au formulat cereri de apel principal motivate apelantul reclamant VRG și apelanta pârâtă R. SA.

Apelantul-reclamant V.R.G. a formulat și apel incident, solicitând schimbarea în parte a hotărârii atacate, în sensul obligării pârâtei R. SA la plata cheltuielilor de judecată efectuate în prima instanță, respectiv suma de 2.317,3 lei.

Analizând întregul material probator administrat în cauză, Curtea constată următoarele:

Apelul principal declarat de reclamantul V.R.G. a rămas fără obiect.(...)

Apelul formulat de pârâta R. SA este nefondat.

Prima instanță a făcut o aplicare corectă a legii, considerentele de fapt și de drept ce au stat la baza soluției pronunțate fiind pertinente, astfel că în cele ce urmează vor fi făcute numai anumite precizări, Curtea însușindu-și constatările instanței de fond. (...)

Într-adevăr, prin actul adițional nr. 18/20.09.2016 au fost stabilite ca elemente constitutive ale venitului salarial dreptul contestatorului la un spor de stres de 25% și la un spor pentru lucru sistematic peste programul normal de lucru de 20%, ambele necondiționate. Potrivit art. 121 alin.(1) lit. i) și j) din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate nr. 6581/23.11.2015, „salariații beneficiază, în funcție de pregătire, calificare, funcția deținută și de locul de muncă, de sporuri la salariul de bază brut nominal lunar potrivit prevederilor legale și/sau a acordului dintre părți astfel: (...) i) spor pentru lucru sistematic peste programul normal de lucru între 10% și 25% din salariul de bază brut nominal; se acordă salariaților care prin natura muncii lucrează sistematic peste programul normal de lucru. Cota de spor se negociază între unitate și salariat în raport de numărul de ore prestate sistematic – în medie pe lună – peste durata normală de lucru. Categoriile de salariați care pot beneficia de acest spor sunt cei din funcții de conducere, șoferi și alte categorii, dacă obligațiile se servicii impun un astfel de regim de lucru. j) – spor de stres – între 3% și 25% din salariul de bază brut nominal: sporul de aprobă de Directorul General, în cote diferențiate în raport de funcția deținută, pentru personalul care prin natura postului desfășoară activități în condiții limită (decizii, negocieri, stres etc.), șefilor de echipă, operatorilor de mașini unelte cu comandă numerică cu două capete”. Circulara nr. 1/19.01.2017 are în vedere actele ce trebuie îndeplinite pentru ca salariații să beneficieze de sporurile cu caracter permanent.

Prima instanță nu a nesocotit existența unor reglementări interne ale pârâtei apelante R. SA, ci a constatat că o parte dintre acestea au fost aplicate nelegal, prin acte de administrare a societății care au determinat modificarea pe cale unilaterală a contractului individual de muncă, în condițiile în care nici contractul colectiv de muncă, nici cel individual nu prevedeau dispoziții suplimentare pentru acordarea acestor sporuri. Nu se pot încălca drepturi deja stabilite în favoarea salariatului prin proceduri administrative interne.

Într-adevăr, în Contractul colectiv de muncă se prevăd intervale în care se pot stabili procentele pentru sporurile în cauză în funcție de situația particulară a fiecărui salariat. Odată

stabilit acest procent, în funcție de o medie a orelor prestate sistematic peste programul normal de lucru sau natura funcției, el mai poate varia numai cu acordul părților, nicidecum prin decizia exclusivă a angajatorului, procentul rezultat din negociere fiind stabilit prin act adițional semnat de ambele părți și fiind condiționat.

Apelanta pârâtă a emis trei decizii pentru regularizarea drepturilor salariatului, întemeiate pe circulara menționată mai sus, care au modificat unul dintre elementele prevăzute de art. 17 alin.(3), respectiv salariul (sporurile reprezintă elemente constitutive ale venitului lunar), contrar dispozițiilor imperative ale legislației muncii - art. 17 alin. (4), art. 41 și următoarele. Contractul individual de muncă poate fi modificat, ca principiu, numai prin acordul părților, nerespectarea dispozițiilor legale având drept consecință anularea măsurii luate. Faptul că în Contractul colectiv de muncă se precizează faptul că modalitatea de acordare a sporurilor este reglementată în Regulamentul Intern, regulament completat de Circulara nr. 1, nu prezintă niciun fel de relevanță, dispozițiile Codului muncii neputând fi eludate în asemenea manieră.

Prin urmare, ca efect al anulării celor trei decizii pentru regularizarea drepturilor salariatului, se impune revenirea la situația anterioară, inclusiv acordarea sporurilor, independent de natura lor. Procedura de Resurse Umane Cod H010 nr. 0-09 privește activitățile desfășurate de personalul direct productiv, iar nu și cel de conducere, plătit pe regie. Chiar acceptând că sporurile nu pot fi prezumate, acordarea lor fiind condiționată, atribuțiile efective ale intimatului – inginer șef divizie aerostucturi, potrivit fișei postului, justifică acordarea lor. De asemenea, nu poate fi vorba nici de o înțelegere a părților, pentru recuperarea unor sume încasate necuvenit, pentru aceasta angajatorul având oricum deschisă procedura prevăzută de art. 254, 256 și 257.

Totodată, apelanta R. SA a atacat exclusiv sentința civilă nr. 4191/21.05.2018, astfel încât sentința civilă nr. 5975/20.07.2018, de completare a dispozitivului, a devenit definitivă, prin neapelare. Prin aceasta, intimata a fost obligată la restituirea către contestator a sumelor aferente sporului pentru lucrul sistematic peste programul normal de lucru, calculate pentru perioada martie-iunie 2017, actualizate cu indicele de inflație la data plății efective. De asemenea, intimata a fost obligată la restituirea către contestator a sumelor aferente sporului de stres, calculate pentru perioada martie-iunie 2017, actualizate cu indicele de inflație la data plății efective. Intimata a fost obligată și la plata către contestator a daunelor interese reprezentând dobânda legală penalizatoare pentru plata cu întârziere a sumelor aferente sporurilor de mai sus, calculate începând cu data 12.12.2017.

În ceea ce privește restituirea sporului de vechime reținut pentru luna în care a lipsit 1 zi, este logic faptul că nu se putea reține tot sporul aferent lunii respective, ci numai cel cuvenit pentru ziua lipsită nejustificat. Art.16 alin.6 nu legitimează o astfel de sancțiune disproporționată, ci prevede că absențele nemotivate și concediile fără plată se scad din vechimea în muncă, adică zilele efective de absență, iar nu luni întregi, Contractul colectiv de muncă neputând deroga de la o astfel de dispoziție.

În ceea ce privește motivul de apel privind plata daunelor morale, acest capăt de cerere a fost respins legal ca nefiind întemeiat. Compensația pentru daunele morale se acordă, în mai mare măsură, pe considerente de echitate, deoarece este dificilă cuantificarea lor pe bază de probe. În general, daunele morale sunt destinate să acopere prejudiciul constând în durere, suferință, stres, angoasă ori pierderea de șanse (CEDO, *Bönisch c. Austriei*, hotărârea privind satisfacția echitabilă din 2 iunie 1986).

Pentru obligarea angajatorului la plata despăgubirilor solicitate de salariat, este necesară întrunirea cumulativă a elementelor răspunderii civile contractuale, respectiv fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și vinovăția angajatorului. Doar în măsura în care existența faptei ilicite vătămătoare și existența prejudiciului sunt dovedite, judecătorul are dreptul să aprecieze asupra modalității echitabile de reparare a prejudiciului moral, luând în calcul toate circumstanțele pricinii (a se vedea Î.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1024/31.03.2016).

Or, în cauză, atitudinea angajatorului cu privire la neplata integrală a salariului, în toate elementele sale, a condus în mod cert la frustrare, la sentimente de angoasă, de temere, de panică, cu privire la drepturile sale salariale și plata periodică a acestora, așa cum a apreciat și prima instanță, suma de 10.000 lei fiind suficientă și justificată de fapta comisă de angajator.

În consecință, potrivit celor expuse și în aplicarea art. 480 C.pr.civ., Curtea a respins apelul formulat de pârâta R. SA, ca nefondat.

În ceea ce privește apelul incident formulat de apelantul-reclamant V.R.G., Curtea apreciază că acesta este inadmisibil.

În baza art. 472 C.pr.civ. ("Apelul incident"), "(1) Intimatul este în drept, după împlinirea termenului de apel, să formuleze apel în scris, în cadrul procesului în care se judecă apelul făcut de partea potrivnică, printr-o cerere proprie care să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe. (2) Dacă apelantul principal își retrage apelul sau dacă acesta este respins ca tardiv, ca inadmisibil ori pentru alte motive care nu implică cercetarea fondului, apelul incident prevăzut la alin. (1) rămâne fără efect."

Situația premisă cerută de textul de lege este aceea a existenței exclusiv a apelului părții potrivnice ("în cadrul procesului în care se judecă apelul făcut de partea potrivnică") și, prin urmare, a inexistenței apelului părții care formulează apelul incident (intimatul) și căreia i se oferă posibilitatea de a invoca prin apelul incident pretenții proprii, "care să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe". Practic, legiuitorul prezumă că intimatul a acceptat soluția primei instanțe, așadar a fost de acord cu motivarea acesteia, iar manifestarea sa de voință activă intervine doar ca urmare a formulării de partea potrivnică a unui apel. În cazul în care toate părțile potrivnice formulează însă apel principal, este evident că ipoteza textului art. 472 C.pr.civ. nu mai este îndeplinită, prin apelul principal partea nemulțumită de hotărârea primei instanțe având posibilitatea de a invoca toate criticile sale. A-i permite unui apelant să formuleze atât apel principal, cât și apel incident, împotriva aceleiași hotărâri, ar însemna deturnarea procesuală a dispozițiilor privind apelul principal și prelungirea nejustificată practic a completării motivelor acestuia, ceea ce nu corespunde scopului reglementării și determină un dezechilibru procesual.

## **27. Prestarea de activități care exced atribuțiilor de serviciu, în cadrul programului de lucru – ore suplimentare. Calitate procesuală pasivă a angajatorului în ipoteza prestării muncii în beneficiul unei societăți din grup.**

-Codul muncii: art. 120

-Codul de procedură civilă: art. 36

*Pornind de la obiectul cererii introductive, Curtea reține că subiectul pasiv al raportului juridic dedus judecății privind plata orelor suplimentare efectuate de salariat, nu poate fi decât angajatorul.*

*Curtea apreciază că nu se poate reține, în speță, identitatea între subiectul pasiv al raportului juridic dedus judecății și pârâtă, deoarece orele suplimentare invocate de intimatul reclamant nu au fost prestate în cadrul contractului individual de muncă încheiat cu apelanta pârâtă.*

*Faptul că apelanta pârâtă avea calitatea de acționar în cadrul S.A.I. P.A.M.R. și că intimatul reclamant a fost nominalizat de aceasta pentru ocuparea postului nu îi conferă apelantei pârâte calitatea de angajator pentru munca prestată de intimatul reclamant în cadrul Consiliului de Administrație al S.A.I. P.A.M.R. S.A., persoană juridică distinctă, cu patrimoniu propriu. Nu prezintă relevanță juridică nici dacă activitatea prestată de intimatul reclamant a profitat și apelantei pârâte, în condițiile în care beneficiile nu au rezultat în baza unui contract individual de muncă încheiat cu aceasta.*

*Curtea apreciază că, în nici un caz, activitățile efectuate de un salariat în cadrul programului de lucru nu constituie ore suplimentare. Această concluzie se desprinde cu claritate din reglementarea expresă a orelor de muncă.*

*Faptul că salariatul prestează activități care exced atribuțiilor de serviciu nu constituie muncă suplimentară, în sensul art. 120 alin. (1) C.mun., după cum greșit a reținut prima instanță.*

*Munca suplimentară se analizează strict prin raportare la durata timpului de muncă reglementată de art. 111 C.mun..*

*Situația în care un salariat îndeplinește activități care exced contractului individual de muncă poate fi reclamată de acesta ca o modificare unilaterală nepermisă a contractului individual de muncă, potrivit art. 41 C.mun., însă nu poate fi susținută ca fiind muncă suplimentară în condițiile art. 120 alin. (1) C.mun.*

*Cel mult, din perspectiva prestării de ore suplimentare, salariatul poate invoca, că prin realizarea unor astfel de activități, nu a putut să realizeze norma de muncă în cadrul duratei normale a timpului de muncă săptămânal.*

(decizia nr. 2627 din data de 11 iunie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, reclamantul P.C.E. a chemat în judecată pe pârâta U.B. SA, solicitând instanței, ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună obligarea U.B. la plata sumei de 1.075.371,08 lei și 119.703,36 euro cu titlu de sporuri/remunerație pentru orele suplimentare și munca suplimentară efectuată în cei trei ani anteriori formulării acțiunii; cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 7105 din data de 12.10.2017, Tribunalul București - Secția a VIII-a Civilă Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a respins excepția lipsei calității procesuale pasive în ce privește activitatea prestată la S.A.I. P.A.M.R. S.A., ca neîntemeiată; a respins acțiunea privind pe reclamantul P.C.E., în contradictoriu cu pârâta U.B. SA, ca neîntemeiată; a obligat reclamantul la plata către pârâtă la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 2.000 lei.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

Analizând cu prioritate, în baza art. 248 C.pr.civ., excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei în ceea ce privește plata activității prestate în favoarea S.A.I. P.A.M.R. S.A., instanța de fond a constatat că S.A.I. P.A.M.R. S.A. a fost, în perioada vizată de cererea de chemare în judecată, fondul de investiții al U., făcând parte din același grup cu pârâta U.B. SA, reclamantul fiind reprezentantul acesteia în Consiliul de Administrație al S.A.I. P.A.M.R. S.A. Față de aceste motive, instanța a respins excepția ca neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, instanța de fond a reținut că, în fapt, reclamantul a fost angajatul pârâtei U.B. SA, în baza contractului individual de muncă nr. 3487/III/M/17.12.2009, ocupând funcția de Director la Direcția Mari Corporații începând cu data de 18.08.2011.

La data de 21 august 2015, între părți a fost încheiat contractul de detașare prin care reclamantul era detașat pentru o perioadă de doi ani către U.B. Austria AG, contract care a încetat la data de 8 septembrie 2016, prin denunțarea sa de către reclamant.

Reclamantul a susținut că pe parcursul executării contractului individual de muncă, a efectuat în mod constant ore suplimentare față de programul normal de muncă de 8 ore/zi prevăzut de contractul individual de muncă și de legislația în vigoare, solicitând plata acestora pe ultimii trei ani anteriori introducerii acțiunii.

În drept, instanța de fond a reținut că potrivit art. 112, pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână

De asemenea, potrivit art. 120 și 123, munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal, prevăzută la art. 112, este considerată muncă suplimentară.

Conform art. 123, în cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă, în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.

Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază.

Analizând susținerile reclamantului cu privire la munca suplimentară prestată, instanța de fond a constatat că acesta solicită plata orelor suplimentare pentru următoarele activități: activități suplimentare obiectului contractului individual de muncă și fișei de post constând în activități de reprezentare a U.B. R. S.A. și activități în cadrul grupului U., precum și activități suplimentare incluse în obiectul contractului individual de muncă și fișei de post, dar efectuate după terminarea programului normal de muncă de 8 ore/zi.

În ceea ce privește activitățile suplimentare obiectului contractului individual de muncă și fișei de post, constând în activități de reprezentare a U.B. R. S.A., reclamantul a nominalizat activitatea sa de membru, respectiv Vicepreședinte în Consiliul de Administrație al S.A.I. P.A.M.R. S.A., la cererea acționarului acestuia, angajatorul său U.B. R. S.A., precum și reprezentarea în mass-media/presă, dar și în public, la nivel înalt, a imaginii U. R. în general și a Direcției pe care o conducea în particular.

Contrar susținerilor părții din întâmpinare, instanța de fond a apreciat că reprezintă muncă suplimentară atât munca prestată după terminarea programului normal de muncă de 8 ore/zi, cât și efectuarea de activități care nu se subsumează atribuțiilor stabilite în sarcina reclamantului prin contractul individual de muncă și fișa de post, chiar dacă au fost efectuate în timpul normal de lucru, deoarece au împiedicat salariatul să-și exercite atribuțiile sale de serviciu.

Însă, instanța de fond a analizat în ce măsură activitățile nominalizate de reclamant ca fiind suplimentare obiectului contractului individual de muncă și fișei de post nu se încadrează, de fapt, în atribuțiile de serviciu ale acestuia.

Conform fișei postului de Director al Direcției Mari Corporații reclamantul este responsabil cu construirea și stimularea proactivă a capacităților locale, colaborând la nivel național cu rețeaua, conducerea locală, alte divizii din cadrul UCT și toate entitățile G.U. din România; vânzarea produselor și serviciilor oferite de G. U. clienților care fac parte din acest segment de clienți; monitorizarea performanțelor economice și a activității comerciale a clienților Mari Corporații; evaluarea și instruirea și feedback-ul membrilor echipelor din cadrul Direcției Mari Corporații; îndeplinirea oricăror alte sarcini cerute de lege și/sau alocate de conducerea băncii, superiorul ierarhic sau funcțional.

Instanța de fond a reținut că fișa postului conține o descriere generală a atribuțiilor salariatului, și, dat fiind specificul activității reclamantului, precum și dinamica complexă și în plină evoluție a activității financiar-bancare, în sfera atribuțiilor acestuia, astfel cum sunt descrise prin fișa postului, urmează să intre o multitudine de activități complexe cu specific financiar – bancar, cu grad ridicat de responsabilitate, corespunzător funcției de conducere importante exercitate. De asemenea, aceste atribuții pot fi completate cu atribuții suplimentare punctuale, dispuse prin dispoziția angajatorului.

Astfel, activitatea de reprezentare a U.B. R. S.A. în cadrul PAMRO poate fi subsumată atribuției de construire și stimulare proactivă a capacităților locale, colaborând la nivel național cu rețeaua, conducerea locală, alte divizii din cadrul UCT și toate entitățile G.U. din România, precum poate fi și o sarcina delegată de conducerea băncii, superiorul ierarhic sau funcțional.

În ceea ce privește reprezentarea în mass-media/presă, a imaginii U. R. în general și a Direcției pe care o conducea în particular, instanța de fond a reținut că reprezintă o sarcină alocată de conducerea băncii, superiorul ierarhic sau funcțional.

Iar în ceea ce privește reprezentarea în public, la nivel înalt, a imaginii U. R., în general și a Direcției pe care o conduce în particular, instanța de fond a reținut că reclamantul enumera evenimente care reprezentau oportunități de afaceri pentru angajatorul său în general și de racolare a noi clienți pentru Direcția Mari Corporații pe care o conducea în special, intrând astfel în atribuția sa de vânzare a produselor și serviciilor oferite de G.U. clienților care fac parte din

acest segment de clienți, precum și în cea de monitorizare a performanțelor economice și a activității comerciale a clienților Mari Corporații.

Cooperarea internațională și domestică, de asemenea, se subsumau atribuției de evaluare și instruire și feedback membrilor echipelor din cadrul Direcției Mari Corporații, ceea ce presupunea coordonarea și asigurarea dezvoltării profesionale/a mentoratului pentru anumiți colegi, creând, totodată, oportunități pentru reclamant de a promova în carieră, fiind astfel foarte vizibil în cadrul G. U.

În concluzie, instanța de fond a apreciat că activitățile descrise la pct. (i) din cererea de chemare în judecată sunt specifice poziției de Director al Direcției Mari Corporații și se circumscriu responsabilităților stabilite prin fișa postului ocupat de salariat sau au fost stabilite prin dispoziții ale superiorilor ierarhici, fiind inerente unei poziții de management de top.

În aceste condiții, trebuia analizat dacă reclamantul a prestat ore suplimentare peste programul normal de lucru. Reclamantul a susținut în esență, că munca suplimentară ar fi constat în participarea la întâlniri cu clienții și ședințe cu echipa, participarea la o serie de comitete și ședințe periodice, moderarea ședințelor bilunare de management a echipei, însoțirea managerului direct la o serie de întâlniri interne, efectuarea navetei de la București la Viena.

Dispozițiile art. 120 alin. (1) califică drept muncă suplimentară munca efectuată în plus față de timpul de muncă săptămânal (40 ore). Deci, instanța trebuia să stabilească dacă media orelor lucrate în timpul unei săptămâni de către reclamant depășește pragul de 40 de ore.

Cu privire la acest aspect, instanța de fond a reținut că naveta săptămânală Viena –București cu avionul nu constituie muncă suplimentară. În condițiile în care angajatorul la care era detașat îi deconta chiria pentru o locuință în Viena, era opțiunea reclamantului de a se deplasa săptămânal la București, neavând nicio legătură cu munca sa.

În ceea ce privește celelalte aspecte relevate de reclamant ca fiind cele care au generat și reprezentat muncă prestată peste programul normal de lucru, instanța de fond a constatat că nu se confirmă. Din înscrisurile depuse la dosar, reprezentând orele de intrare și ieșire din sediul angajatorului, atât cel din România, cât și cel din Viena, nu se confirmă faptul că reclamantul efectua ore suplimentare. Astfel, media săptămânală a orelor de lucru este sub 40 ore/săptămână, iar faptul că programul de lucru al reclamantului începea uneori cu mult după ora 9 dimineața sau se termina cu câteva ore înainte de ora 17 sugerează că acesta avea întâlniri de lucru în afara sediului angajatorului, dovedindu-se astfel că aceste întâlniri se desfășurau în timpul programului de lucru, iar nu după acesta, cum susține reclamantul.

În ceea ce privește corespondența telefonică și prin e-mail, după orele de program, în weekend și concediul de odihnă, din înscrisurile depuse la dosar, s-a reținut că nu rezultă că angajatorul ar fi solicitat rezolvarea unor sarcini de serviciu instantaneu, nefiind posibilă amânarea rezolvării acestora în programul normal de lucru.

Potrivit dispozițiilor art. 121 alin. (1), munca suplimentară poate fi prestată la solicitarea expresă, sau cu acordul angajatorului.

Conform art. I alin. (2) din Contractul individual de muncă încheiat de reclamantul cu pârâta, „la cererea Angajatorului, Salariatul poate presta ore suplimentare, inclusiv în zilele libere sau în timpul nopții, potrivit reglementărilor interne.”

Potrivit normelor interne aplicabile la nivelul angajatorului U., orele suplimentare pot fi efectuate doar în măsura în care sunt absolut necesare și doar în cazul în care sunt solicitate sau aprobate de angajator.

Astfel, potrivit normelor înscrise în Procedura 033 - Politica de resurse umane, „angajatul poate efectua ore suplimentare în condițiile legii, în cazul unei creșteri neașteptate a volumului de muncă sau în alte cazuri în care devine indispensabilă finalizarea activității neplanificate în decursul unui termen-limită specific (denumit în continuare: ore suplimentare).

Orele suplimentare trebuie aprobate în conformitate cu prevederile Regulamentului de Ordine Interioară.”

Potrivit dispozițiilor cuprinse în Regulamentul de Ordine Interioară, "Munca suplimentară poate fi efectuată doar: (A) la solicitarea angajatorului; (B) la solicitarea angajatului în condițiile de mai jos:

În cazul în care orele suplimentare sunt efectuate la solicitarea directorului/șefului ierarhic aceasta solicitare trebuie să fie efectuată în scris, cu minimum o zi lucrătoare înainte. Orele suplimentare la solicitarea angajatorului pot fi efectuate doar cu consimțământul expres al salariatului, exprimat în scris.

(B) În cel de-al doilea caz, solicitarea scrisă și motivată a angajatului trebuia aprobată de superiorul ierarhic, conform organigramei - anexa 1 la prezenta instrucțiune și avizată de Direcția Resurse Umane.

Solicitarea din partea angajatului trebuie efectuată cu 3 zile lucrătoare înainte. Superiorul ierarhic analizează cererea salariatului în vederea stabilirii oportunității efectuării de către salariat a orelor suplimentare. În luarea deciziei superiorul ține cont de atribuțiile salariatului, volumul de muncă al acestuia în general raportat la volumul de muncă din momentul solicitării (care poate înregistra creșteri temporare din cauza lipsei de personal), complexitatea sarcinilor/proiectelor acestuia din momentul solicitării, existența unor termene limită de rezolvare a acestora, care nu suportă amânare. Înainte de a aproba solicitarea salariatului, Superiorul se va asigura că munca suplimentară poate fi evitată prin distribuirea echitabilă a sarcinilor de serviciu între subalternii săi. Superiorul ierarhic va răspunde la solicitarea angajatului, în scris, în termen de două zile lucrătoare de la data primirii solicitării acestuia.

Salariatul care solicită ore suplimentare în situații excepționale care nu permit obținerea acordului prealabil al superiorului ierarhic până la sfârșitul programului de lucru, și care a efectuat ore suplimentare, va comunica aceasta în scris - letric sau pe e-mail - șefului ierarhic sau înlocuitorului acestuia, care va analiza și va aproba/refuza compensarea orelor suplimentare. Aprobarea/refuzul se va comunica în scris - letric sau pe e-mail - salariatului în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii solicitării salariatului.

Orele suplimentare efectuate la solicitarea angajatorului sau a angajatului cu aprobarea superiorului ierarhic și avizul Direcției Resurse Umane, vor fi evidențiate prin pontajul lunar aprobat de către conducătorul unității teritoriale/ direcției/departamentului și trimis către Direcția Resurse Umane cu 3 zile lucrătoare înainte de încheierea lunii în care au fost prestate."

În cauză, tribunalul a constatat că nu există vreo dovadă în sensul că angajatorul i-ar fi solicitat sau aprobat reclamantului prestarea de muncă suplimentară.

Instanța de fond a reținut că dacă reclamantul ar fi respectat procedura internă privind aprobarea orelor suplimentare, superiorii săi ar fi fost obligați să se asigure că munca suplimentară poate fi evitată prin distribuirea echitabilă a sarcinilor de serviciu între subalterni.

În aceste condiții, instanța de fond a apreciat că reclamantul nu a făcut dovada prestării de ore suplimentare.

Față de aceste considerente, instanța de fond a respins cererea ca neîntemeiată.

În termen legal, împotriva acestei sentințe și a încheierilor de ședință din datele de 23.01.2017, 27.03.2017, 15.05.2017, 13.06.2017, a formulat apel reclamantul P.C.E., solicitând admiterea apelului, anularea sentinței civile nr. 7105/2017 și a încheierilor de ședință atacate în sensul refacerii tuturor actelor de procedură și administrării probelor solicitate de către reclamant, iar pe fond admiterea în tot a cererii de chemare în judecată; în subsidiar, solicită apelantului casarea sentinței civile nr. 7105/2017 și a încheierilor de ședință atacate și trimiterea dosarului spre rejudecare instanței de fond.

La data de 02.04.2018 a depus întâmpinare apelanta-pârâtă U.B. SA, solicitând respingerea apelului ca fiind neîntemeiat și obligarea apelantului-reclamant la plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea de apel incident formulată, apelanta-pârâtă U.B. SA, critică sentința civilă apelată prin prisma soluției de respingere a excepției lipsei calității procesual pasive a U.B. S.A. în raport cu pretențiile formulate pentru activitatea prestată de reclamant la S.A.I. P.A.M.R. S.A., formulând critici împotriva considerentelor prin care instanța de fond a reținut că reprezintă



muncă suplimentară inclusiv activitățile ce nu se subsumează atribuțiilor stabilite în sarcina reclamantului prin contractul individual de muncă și fișa de post, chiar dacă au fost efectuate în timpul normal de lucru.

La data de 23.04.2018, apelantul-reclamant P.C.E. a depus întâmpinare la apelul incident, solicitând respingerea apelului în principal ca inadmisibil și lipsit de interes și, în subsidiar, ca nefondat.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Într-o primă critică, apelanta pârâtă susține că soluția de respingere a excepției lipsei calității procesual pasive a U.B. față de pretențiile formulate de salariat în legătură cu activitatea desfășurată în cadrul P.A.M.R. S.A. este nelegală, fiind pronunțată cu încălcarea art. 36 C.pr.civ..

Susține intimata că identitatea la care se referă art.36 Cod pr. civilă nu există, deoarece activitatea prestată de intimatul reclamant în cadrul și în beneficiul P.A.M.R. a avut la bază o decizie de numire în funcție emisă de P.A.M.R., iar nu o decizie emisă de U.B. și nici un act juridic încheiat cu aceasta din urmă.

În apărare, intimatul reclamant afirmă că a deținut calitatea de membru în Consiliul de Administrație al P.A.M.R. urmare a deciziei apelantei pârâte și că nu a fost niciodată subordonat societății P.A.M.R. S.A., ci a fost reprezentantul U.B. în consiliul de administrație al acestei companii, activitatea prestată profitând apelantei pârâte.

Analizând aceste susțineri, Curtea constată că, prin cererea introductivă de instanță, reclamantul a solicitat obligarea pârâtei la plata a 384 ore suplimentare efectuate în perioada octombrie 2013-mai 2016, prin participarea la 12 ședințe ale consiliului de administrație ale PAMR SA, activitate neretribuită și considerată de reclamant ca fiind suplimentară obiectului contractului individual de muncă și fișei de post.

Prima instanță a apreciat că pârâta are calitate procesuală pasivă în cauză, motivat de faptul că „S.A.I. P.A.M.R. S.A. a fost, în perioada vizată de cererea de chemare în judecată, fondul de investiții al U., făcând parte din același grup cu pârâta U.B. SA, reclamantul fiind reprezentantul acesteia în Consiliul de Administrație al S.A.I. P.A.M.R. S.A.”

În drept, conform dispozițiilor art. 36 C.pr.civ., calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății.

Pornind de la obiectul cererii introductive, Curtea reține că subiectul pasiv al raportului juridic dedus judecății privind plata orelor suplimentare efectuate de salariat, nu poate fi decât angajatorul.

Orele suplimentare sunt definite de art. 120 alin. (1) C.mun., ca fiind ore prestate în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal în cadrul contractului individual de muncă.

Curtea apreciază că nu se poate reține, în speță, identitatea între subiectul pasiv al raportului juridic dedus judecății și pârâtă, deoarece orele suplimentare invocate de intimatul reclamant nu au fost prestate în cadrul contractului individual de muncă încheiat cu apelanta pârâtă.

Contrar apărărilor formulate de intimatul reclamant, Curtea constată că decizia de numire a acestuia în funcția de membru al Consiliului de Administrație al S.A.I. P.A.M.R. S.A. s-a făcut de către Adunarea Generală a Acționarilor P.A.M.R. prin Hotărârea nr.16/15.03.2013, iar nu prin decizie a apelantei pârâte. Prin această hotărâre, intimatul reclamant a fost numit de acționarii S.A.I. P.A.M.R., persoană juridică de origine italiană, în funcția de membru al Consiliului de Administrație pe o perioadă de 2 ani.

Faptul că apelanta pârâtă avea calitatea de acționar în cadrul S.A.I. P.A.M.R. și că intimatul reclamant a fost nominalizat de aceasta pentru ocuparea postului nu îi conferă apelantei pârâte calitatea de angajator pentru munca prestată de intimatul reclamant în cadrul Consiliul de Administrație al S.A.I. P.A.M.R. S.A., persoană juridică distinctă, cu patrimoniu propriu. Nu prezintă relevanță juridică nici dacă activitatea prestată de intimatul reclamant a profitat și apelantei pârâte, în condițiile în care beneficiile nu au rezultat în baza unui contract individual de muncă încheiat cu aceasta.

Prin urmare, Curtea apreciază ca fiind întemeiată critica formulată de apelanta pârâtă, prima instanță interpretând și aplicând în mod greșit dispozițiile art. 36 C.pr.civ., prin aceea că a reținut calitate procesual pasivă în persoana unei părți ce nu era subiect pasiv al raportului juridic de drept material dedus judecății.

A doua critică formulată de apelanta pârâtă se referă la lipsa de temeinicie a considerentelor prin care s-a reținut că reprezintă muncă suplimentară inclusiv activitățile ce nu se subsumează atribuțiilor stabilite în sarcina reclamantului prin contractul individual de muncă și fișa de post, chiar dacă au fost efectuate în timpul normal de lucru.

Potrivit dispozițiilor art. 461 C.pr.civ.: „(1) Calea de atac se îndreaptă împotriva soluției cuprinse în dispozitivul hotărârii.

(2) Cu toate acestea, în cazul în care calea de atac vizează numai considerentele hotărârii prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata acelui proces sau care sunt greșite ori cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea, instanța, admitând calea de atac, va înlătura acele considerente și le va înlocui cu propriile considerente, menținând soluția cuprinsă în dispozitivul hotărârii atacate.”

Curtea constată că apelul formulat de apelanta pârâtă este îndreptat împotriva considerentelor prin care prima instanță a reținut că: „Contrar susținerilor pârâtei din întâmpinare, instanța apreciază că reprezintă muncă suplimentară atât munca prestată după terminarea programului normal de lucru de 8 ore/zi, cât și efectuarea de activități care nu se subsumează atribuțiilor stabilite în sarcina reclamantului prin contractul individual de muncă și fișa de post, chiar dacă au fost efectuate în timpul normal de lucru, deoarece au împiedicat salariatul să-și exercite atribuțiile sale de serviciu”.

Aceste considerente au caracter determinant pentru raționamentul judiciar aplicabil speței, având în vedere faptul că intimatul reclamant nu a pretins că a efectuat aceste ore suplimentare în afara programului de lucru, ci în cadrul programului de lucru, dar cu depășirea atribuțiilor de serviciu.

Cererea introductivă de instanță a fost structurată de reclamant pe trei categorii de activități, acesta arătând că munca suplimentară prestată a constat în următoarele activități: 1) activități suplimentare obiectului contractului individual de muncă și fișei de post, respectiv activități de reprezentare a U.B. România SA și activități în cadrul grupului U.; 2) activități suplimentare incluse în contractul individual de muncă și fișei de post, dar efectuate după terminarea programului normal de muncă de 8 ore/zi.

Curtea apreciază că, în nici un caz, activitățile efectuate de un salariat în cadrul programului de lucru nu constituie ore suplimentare.

Această concluzie se desprinde cu claritate din reglementarea expresă a orelor de muncă, dispozițiile art. 120 alin. (1) C.mun. arătând că: „Munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal, prevăzută la art. 112, este considerată muncă suplimentară.”

Faptul că salariatul prestează activități care exced atribuțiilor de serviciu nu constituie muncă suplimentară, în sensul art. 120 alin.(1) Codul muncii, după cum greșit a reținut prima instanță.

Munca suplimentară se analizează strict prin raportare la durata timpului de muncă reglementată de art. 111 C.mun. ca fiind: „Timpul de muncă reprezintă orice perioadă în care salariatul prestează muncă, se află la dispoziția angajatorului și îndeplinește sarcinile și atribuțiile sale, conform prevederilor contractului individual de muncă, contractului colectiv de muncă aplicabil și/sau ale legislației în vigoare.”

Situația în care un salariat îndeplinește activități care exced contractului individual de muncă poate fi reclamată de acesta ca o modificare unilaterală nepermisă a contractului individual de muncă, potrivit art. 41 C.mun., însă nu poate fi susținută ca fiind muncă suplimentară în condițiile art. 120 alin. (1) C.mun.

Cel mult, din perspectiva prestării de ore suplimentare, salariatul poate invoca, că prin realizarea unor astfel de activități, nu a putut să realizeze norma de muncă în cadrul duratei normale a timpului de muncă săptămânal.

Art. 129 C.mun. definește norma de muncă ca fiind: „cantitatea de muncă necesară pentru efectuarea operațiunilor sau lucrărilor de către o persoană cu calificare corespunzătoare, care lucrează cu intensitate normală, în condițiile unor procese tehnologice și de muncă determinate. Norma de muncă cuprinde timpul productiv, timpul pentru întreruperi impuse de desfășurarea procesului tehnologic, timpul pentru pauze legale în cadrul programului de muncă.”

Intimatul reclamant nu a afirmat însă că prin prestarea acestor activități a fost nevoit să efectueze ore suplimentare, ci a susținut că reprezintă muncă suplimentară chiar desfășurarea acestor activități.

Or, în raport de considerentele expuse, este întemeiată critica formulată de apelanta pârâtă în sensul că aceste considerente avute în vedere de tribunal, conform cărora reprezintă muncă suplimentară și munca prestată în timpul normal de lucru, cu condiția să fie vorba despre activități ce nu sunt menționate în fișa postului sau în contractul individual de muncă, contravin dispozițiilor art. 120 alin. (1) C.mun. și se impun a fi înlăturate.

## **28. Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului. Desființarea efectivă a locului de muncă. Cauză reală și serioasă.**

-Codul muncii: art. 65

*Angajatorul este liber să decidă ce posturi păstrează și ce posturi desființează, dintre funcțiile de același fel, fără a fi obligat să prevadă în decizia de concediere sau să aplice în concret criterii de selecție între posturile de același fel.*

*Această obligație a angajatorului, după cum susține și apelanta, nu există decât în cazul concedierii colective, potrivit art. 69 alin. (2) lit. d) C.mun., ceea ce nu este cazul în speță.*

*Este la latitudinea angajatorului stabilirea statului de personal pentru o funcționare eficientă a societății, conform dispozițiilor art. 40 alin. (1) lit. a) C.mun..*

*Rezultă că, în speță, s-a dovedit existența cauzei reale și serioase, așa cum aceasta a fost invocată în deciziile de concediere, deoarece la baza desființării posturilor a stat reorganizarea internă, în scopul eficientizării activității și reducerii cheltuielilor, această reorganizare fiind motivată de angajator pe existența unor dificultăți economice, așa cum expres se arată în deciziile contestate, cauză fiind confirmată de materialul probator administrat în speță.*

*Fiind o concediere individuală, apelanta nu avea obligația să indice criteriile în baza cărora a stabilit posturile ce urmau a fi desființate, intrând în marja de apreciere a angajatorului modalitatea concretă în care a înțeles să opereze reducerea costurilor salariale.*

*Având în vedere dreptul angajatorului de a își organiza activitatea, nu se poate susține existența unei discriminări a intimaților pentru faptul că societatea a aplicat criteriul costurilor salariale cele mai mari.*

(decizia nr. 3033/A din data de 28 iunie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale la data de 25.11.2016, reclamantii A.E.B. și C.V. au chemat în judecată pe pârâta F.I. SRL, solicitând anularea deciziilor de încetare a contractelor de muncă nr.253/15.09.2015 (pentru C.V.) și 248/31.07.2015 (pentru A.E.B.), prin care, în baza art. 65 din Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii, li s-au desfășurat contractele individuale de munca cu obligarea angajatorului, în temeiul art. 80 la plata despăgubirilor egale cu salariile indexate, majorate sau reactualizate, cât și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat de la data concedierii și până la data reintegrării efective; obligarea angajatorului să le plătească restanțele la drepturile salariale datorate conform contractelor individuale de muncă și Contractelor Colective de Muncă la nivelul

unității și la nivel de Ramură din Industria Alimentară, reprezentând bonuri de masă, bonusuri de performanță, sporuri de ore suplimentare, plata pentru zilele libere muncite și primele prevăzute de art. 49 din Contractul Colectiv de Muncă la nivelul unității; obligarea angajatorului la plata penalităților pentru plata întârziată a drepturilor salariale lunare, ce vor fi determinate printr-o expertiză contabilă; obligarea angajatorului la plata de daune morale pentru aplicarea de tratamente discriminatorii și pentru intruziune în viața privată, în cuantum total de 100.000 RON, câte 50.000 RON pentru fiecare reclamant; obligarea paratei la plata cheltuielilor de judecată (inclusiv onorariu de avocat și alte cheltuieli ce se vor efectua până la soluționarea cauzei).

Prin sentința civilă nr. 7420 din data de 20.10.2017, Tribunalul București - Secția a VIII-a Civilă Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a admis în parte acțiunea. A anulat decizia nr. 207/02.12.2016 și decizia nr. 208/02.12.2016; a obligat pârâta la plata către reclamânți a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamânții de la data concedierii și până la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri; a obligat pârâta la plata către reclamanta A.E.B. a sumei de 52,09 lei cu titlu de dobânda legală penalizatoare calculată asupra drepturilor salariale aferente perioadei august 2015 - noiembrie 2016 și către reclamantul C.V. a sumei de 105,22 lei cu titlu de dobânda legală penalizatoare calculată asupra drepturilor salariale aferente perioadei octombrie 2015 - noiembrie 2016 și asupra salariului compensator; a respins ca rămasă fără obiect cererea cu privire la plata drepturilor salariale aferente perioadei august - septembrie 2016; a respins ca inadmisibilă cererea privind anularea notificărilor nr.5916/01.11.2016 și nr. 5915/01.11.2016, a respins acțiunea sub celelalte aspecte ca neîntemeiată și a obligat pârâta la plata către fiecare reclamant a sumei de 2000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, prin reducerea onorariului de avocat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

În fapt, între reclamânți și pârâta au fost încheiate contracte individuale de muncă. Reclamanta A.E.B., a fost încadrată începând cu data de 01.08.2015, conform contractului individual de muncă înregistrat sub nr. 248/31.07.2015, pe postul de Specialist în Achiziții, iar reclamantul C.V. începând cu data de 16.09.2015, conform contractului individual de muncă înregistrat sub nr. 253/15.09.2015, pe postul de asistent comercial.

Raporturile de muncă între părți au încetat conform deciziilor nr. 207 și 208 din 02.12.2016, în temeiul art. 65 C.mun. ca urmare a desființării posturilor ocupate de reclamânți.

În ce privește cererea privind anularea notificărilor de preaviz, nr. 5916/01.11.2016 și nr.5915/01.11.2016, instanța de fond s-a pronunțat motivat prin încheierea din data 18.05.2017, în sensul admiterii excepției inadmisibilității acestui capăt de cerere.

În ce privește capătul de cerere privind anularea deciziilor de concediere nr. 207 și 208 din 02.12.2016, tribunalul a reținut că o primă critică formulată de reclamânți vizează împrejurarea că, în realitate, a fost o concediere colectivă, reclamânții arătând că au aflat de la colegii din Ț. că mai fuseseră desființate încă 20 de posturi anterior datei de 25.10.2016.

Analizând împrejurările și actele care au stat la baza deciziilor de concediere contestate prin prisma acestor critici, tribunalul a reținut că, potrivit mențiunilor din deciziile de concediere, la emiterea acestora a fost avută în vedere Hotărârea Administratorului nr. 5805/25.10.2016.

Analizând această hotărâre, Tribunalul a reținut că la data de 25.10.2016 administratorul societății a decis desființarea unui număr de 19 posturi, aspect nominalizat expres în cuprinsul hotărârii.

Tribunalul a reținut că la dosarul cauzei se află depuse organigramele aferente lunilor octombrie 2016 și respectiv decembrie 2016, din analiza acestora rezultând că în lunile octombrie și noiembrie din organigrama societății au dispărut un număr de 22 posturi, în luna decembrie încetând (prin acordul părților, de drept, prin pensionare/deces și ca urmare a unor sancțiuni disciplinare) un număr de 19 contracte de muncă.

Potrivit art. 68 alin. (1) și (2) C.mun: „Prin concediere colectivă se înțelege concedierea, într-o perioadă de 30 de zile calendaristice, din unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariatului, a unui număr de:

a) cel puțin 10 salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați mai mult de 20 de salariați și mai puțin de 100 de salariați;

b) cel puțin 10% din salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 100 de salariați, dar mai puțin de 300 de salariați;

c) cel puțin 30 de salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 300 de salariați.

(2) La stabilirea numărului efectiv de salariați concediați colectiv, potrivit alin. (1), se iau în calcul și acei salariați cărora le-au încetat contractele individuale de muncă din inițiativa angajatorului, din unul sau mai multe motive, fără legătură cu persoana salariatului, cu condiția existenței a cel puțin 5 concedieri”

În cauză, Tribunalul a reținut că în cursul lunii noiembrie 2016 au încetat un număr de 25 contracte de muncă, dintre care 18 ca urmare a concedierii în temeiul art. 65 alin. (1) C.mun., 6 prin acordul părților în temeiul art. 55 lit. b) C.mun. și unul ca urmare a aplicării unei sancțiuni disciplinare.

Tribunalul a reținut, de asemenea, că încetarea contractului de muncă în temeiul art. 55 lit.b) C.mun. (prin acordul părților) nu constituie încetare din inițiativa angajatorului în sensul art. 68 alin. (2) C.mun. Drept urmare, reținând că în luna octombrie 2016 societatea pârâtă avea în schema de personal un număr de 220 posturi și că nici în luna noiembrie și nici în luna decembrie nu au fost concediați un număr de salariați reprezentând cel puțin 10% din numărul total de salariați lunar, Tribunalul a apreciat că în cauză nu se poate vorbi despre o concediere colectivă, criticile formulate de reclamant în acest sens fiind nefondate.

În ce privește critica referitoare la lipsa caracterului real și serios al desființării posturilor, Tribunalul a reținut că angajatorul poate lua unilateral măsura de reorganizare a societății, inclusiv prin desființarea unor posturi, în baza prerogativei sale de stabilire a organizării și funcționării unității prevăzute de art. 40 alin. (1) lit. a) .

Din înscrisurile aflate la dispoziția sa, tribunalul a constatat că societatea a înregistrat în anii 2015-2016 importante pierderi, în luna noiembrie 2016 fiind înregistrată pe rolul Tribunalului București cerere de deschidere a procedurii insolvenței de către creditorii societății.

Din examinarea organigramelor depuse de societatea intimată, anterioare și ulterioare concedierii a rezultat că postul ocupat de fiecare dintre cei doi contestatori a fost în mod efectiv desființat, fiind suprimat din structura organizatorică a societății. Totodată, nu a rezultat din piesele probatorii ale dosarului faptul că, subsecvent concedierii reclamanților, intimata ar fi angajat alte persoane cu aceleași atribuții cu cele aferente postului anterior ocupat de fiecare dintre contestatori.

În ceea ce privește legitimitatea cauzei desființării locului de muncă al reclamanților, instanța de fond a apreciat că aceasta este atestată de înscrisurile probatorii înfățișate de intimată, care ilustrează împrejurarea că disponibilizarea a survenit în contextul problemelor financiare (lipsei lichidităților), a faptului ca nivelul de performanță în ce privește achizițiile de cereale preconizat nu a fost atins în cursul anului 2016.

În aceste condiții, instanța de fond a apreciat că decizia contestată răspunde exigențelor impuse de art. 65 C.mun., referitoare la efectivitatea desființării postului și nu au fost primite susținerile contrare ale acestora, referitoare la motivarea insuficientă a concedierii și inexistența unui caracter real și obiectiv al desființării locului de muncă.

Totodată, s-a apreciat că desființarea postului de specialist achiziții – ocupat de reclamantă, alături de desființarea și a unui post de asistent comercial, ocupat de reclamant astfel cum rezultă din organigramele mai sus menționate, dispusa de intimată în contextul reorganizării activității societății, se circumscriu prerogativei conferite de legiuitor angajatorului – de a stabili organizarea și funcționarea unității, conform art. 40 lit. a) C.mun..

Cu toate acestea, instanța de fond a apreciat că deciziile de concediere sunt afectate de nelegalitate din perspectiva modului în care intimata a selectat posturile ocupate de reclamanți spre a fi desființate. Prin urmare, a rezultat că nu s-a făcut dovada caracterului obiectiv al

reorganizării, în condițiile în care în cadrul departamentului achiziții din care făceau parte și reclamanții erau 5 posturi și au rămas 2 posturi în decembrie 2016. Mai mult, pentru poziția de asistent contracte, ocupat de reclamant erau 2 posturi de aceeași natură, celălalt post fiind ocupat de doamna D.V.E.

Sub acest aspect, s-a reținut faptul că Hotărârea Administratorului nr. 5805/25.10.2016 ce a fundamentat deciziile de concediere – și căreia instanța i-a acordat valoare probatorie în cauză – pentru considerentele mai sus expuse – face vorbire în cuprinsul ei de reorganizarea activității. Or, astfel cum rezultă din probele administrate, nu a avut loc o reorganizare a activității pârâtei ci doar s-au desființat unele posturi fără a fi motivată necesitatea desființării acestor posturi și nu a altora.

În cazul reorganizării, este vorba despre o modificare constructivă și funcțională a structurii organizatorice a unei societăți privity ca sistem sau subsistem. Practic, în realizarea ei, trebuie avut în vedere ansamblul elementelor teoretice și metodologice referitoare la principiile de organizare, organigrama, metodologia organizării, Regulamentul de organizare și funcționare, descrieri de funcții și posturi.

Tribunalul a considerat că parata trebuia să prevadă criterii determinate de selecție care să corespundă cerințelor de obiectivitate și transparență specifice unui proces de selecție, nefiind suficientă prin sine presupunerea legată de nivelul de salarizare, atâta timp cât acest criteriu nu apare nici în cuprinsul Hotărârii enunțate și nici în cel al deciziei de concediere. Mai mult, nu a rezultat de ce au fost desființate anumite posturi, atâta timp cât nu s-a făcut un studiu care să justifice selecția aplicată de către angajator.

Tribunalul a arătat că nu exista niciun impediment ca, în urma aplicării obiective a unor criterii de departajare între cei doi salariați care ocupau postul de asistent comercial, reclamantul să fie cel care să preia acest post, cu toate atribuțiile sale, nefiind stabilit că celălalt angajat, doamna D.V.E. avea un grad mai mare de încărcare al atribuțiilor ori un grad mai mare al dificultății în atingerea parametrilor de performanță, câtă vreme intimata nu a înțeles să recurgă la o evaluare a celor doi salariați și fără nicio nuanțare în privința procentului de realizare a obiectivelor.

Prin urmare, din această perspectivă, instanța de fond a apreciat că deciziile de concediere contestate în cauză sunt nelegale. Drept urmare, tribunalul a reținut că inclusiv împrejurarea că în mod efectiv cheltuielile cu salariul reclamanților reprezentau o sarcină relativ ridicată pentru societate putea constitui o justificare serioasă a desființării postului în scopul scăderii cheltuielilor, atâta timp cât procesul de selecție ar fi fost transparent, iar criteriile obiective cunoscute.

În ce privește critica referitoare la faptul că notificările de concediere nu au fost semnate de reprezentantul legal al societății, tribunalul a reținut că prin decizia administratorului unic din 30.12.2015 a fost împuternicit domnul Y.I.K. să „angajeze și să concedieze personalul, să stabilească drepturile și obligațiile acestuia, potrivit legislației în vigoare”. Reținând că atât decizia de concediere cât și notificarea de preaviz au fost semnate de domnul K., Director executiv al societății, în baza mandatului primit, Tribunalul a respins această critică ca nefondată.

În ce privește capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata restanțelor salariale aferente perioadei august-septembrie 2016, tribunalul a constatat că pârâta a probat, cu înscrisurile depuse (la dosarul de fond) achitarea integrală a drepturilor salariale convenite reclamanților, drept urmare acest capăt de cerere a rămas fără obiect.

În ce privește solicitarea de obligare a pârâtei la plata unei despăgubiri egale cu contravaloarea bonurilor de masă convenite pentru luna octombrie 2016 (conform precizării depuse la data de 28.12.2016), tribunalul a reținut că este necontestat de către pârâtă faptul că aceasta nu a achitat bonurile de masă din lipsă de fonduri.

Tribunalul a reținut că, angajatorului nu îi revine potrivit Legii nr. 142/1998 vreo obligație în sensul acordării de tichete de masă, ci este reglementată doar o posibilitate condiționată de realizările financiare ale societății și includerea în buget. Or, atâta timp cât angajatorul nu a

achiziționat pentru luna octombrie aceste tichete din lipsa de fonduri, nu exista temei pentru obligarea angajatorului la o astfel de plată, aceste drept nefiind de altfel menționat în cuprinsul contractelor individuale de muncă.

În ce privește capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata bonusurilor de performanță, Tribunalul a reținut că potrivit art. J pct. 2 din Contractul individual de muncă reclamanta putea beneficia, condiționat de atingerea unor anumiți indici de performanță prevăzuți în mod expres în contractul individual de muncă, de un bonus de performanță. Conform dispozițiilor art. 49 alin. (2) din CCM valabil la nivelul societății, premiile de performanță pentru profit operațional se acordă în funcție de situația financiară, conform deciziei administratorului societății. Din analiza înscrisurilor anexate la dosar, Tribunalul a reținut însă că target-ul lunar de achiziții nu a fost atins și societatea nu a realizat profit, drept urmare reclamanta nu era îndreptățită la plata bonusului de performanță, acest capăt de cerere fiind respins ca nefondat.

În ce privește capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata sporului pentru orele suplimentare și pentru lucrul în zilele de sâmbătă și duminică Tribunalul a reținut, din analiza fișelor de prezență că în perioada în care reclamanții au fost salariați ai societății aceștia nu au prestat ore suplimentare și nici nu au prestat activitate în zilele de sâmbătă, duminică sau sărbători legale. Reținând suplimentar că reclamanții nu au administrat nici o probă din care să rezulte o situație de fapt contrară celei rezultate din analiza fișelor de prezență, Tribunalul a apreciat și acest capăt de cerere ca neîntemeiat. Din cuprinsul declarației martorei C.V.E. nu a rezultat, în concret, numărul orelor suplimentare prestate de către reclamantă, având în vedere că aceasta a fost angajată la pârâtă din octombrie 2015. Totodată, martora nu a oferit informații cu privire la repartizarea timpului de muncă, dacă cele 1 sau 3-4 ore lucrate peste program erau compensate cu timp liber în alte zile, iar declarația martorei nu s-a coroborat cu un alt mijloc de probă.

În ce privește capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata de penalități pentru întârzierea la plată a drepturilor salariale, tribunalul a reținut că pârâta a recunoscut că au existat situații în care plata drepturilor salariale a fost făcută cu întârziere, această situație fiind generată de lipsa de fonduri.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. J pct. 7 din contractul de muncă salariul se plătește în data de 11 a lunii pentru luna precedentă. Drept urmare, Tribunalul a apreciat că reclamanții au fost prejudiciați prin neplata la termenele convenite a drepturilor salariale și având în vedere că nu a fost contestat quantumul penalităților solicitate, a obligat pârâta la plata către reclamanta B.E. a sumei de 52,09 lei cu titlu de dobânda legală penalizatoare calculată asupra drepturilor salariale aferente perioadei august 2015-noiembrie 2016 și la plata către reclamantul C.V. a sumei de 105,22 lei cu titlu de dobânda legală penalizatoare calculată asupra drepturilor salariale aferente perioadei octombrie 2015-noiembrie 2016 și asupra salariului compensator.

În ce privește capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata daunelor morale în quantum de 50.000 lei pentru fiecare reclamant, instanța de fond l-a respins ca neîntemeiat apreciind că nu rezultă din probatoriul administrat, existența unei legături de cauzalitate între conduita culpabilă a angajatorului și prejudiciul moral clamat de contestatori în accepțiunea art.253 C.mun.. Totodată, anularea deciziilor de concediere, în sensul reținut de instanță în cadrul hotărârii, nu este de natură, prin sine, să genereze prejudiciul moral, astfel cum pretind reclamanții, întrucât, suferința psihică încercată de aceștia ca urmare a măsurii dispuse de angajator, deși posibilă și plauzibilă în astfel de situații nu a fost dovedită prin nici un mijloc de probă administrat în cauză, nefiind suficientă simpla argumentare a acestei suferințe în lipsa unui probatoriu minim administrat în acest sens. Esențial este că nu s-a reținut și nici dovedit fapta ilicită a pârâtei în luarea măsurii, iar împrejurarea că în cadrul societății se vorbea și limba rusă nu-i poate fi imputat pârâtei.

Instanța de fond a apreciat că “abuzul” invocat de reclamant ca săvârșit de angajator cu concedierea nu a fost dovedit, fiindcă este vorba de o prerogativă, de dreptul angajatorului de a dispune asupra organizării sale, iar în ceea ce privește susținerea privind verificarea istoricului convorbirilor telefonice instanța de fond a reținut că nu intră în sfera ilicitului întrucât nu aduce o

ingerință în viața privată a reclamantei nefiind verificat/ascultat conținutul acestora, atâta timp cât aparatele în discuție și abonamentul sunt bunurile societății, reclamanții fiind doar utilizatori și se presupune, doar în interes de serviciu.

Având în vedere că pârâta nu a săvârșit nicio faptă ilicită, a rezultat că cererea acestora de plată a prejudiciului rezultat din pretinsa exercitare abuzivă a unui drept este neîntemeiată.

În ceea ce privește susținerea reclamanților „că pârâta a încălcat, prin decizia de încetare a contractului de muncă și art. 90 din CCR - Industrie Alimentară, la care pârâta este parte unde se prevede că, în situația concedierii pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, se vor acorda salariaților plăți compensatorii echivalente a 6 salarii lunare”, instanța de fond a reținut-o ca o apărare de fond, nefiind investită cu o acțiune în realizarea acestui drept, respectiv de obligare a pârâtei la plata a 6 salarii compensatorii.

Pentru considerentele expuse, în baza art. 80 C.mun., tribunalul a admis în parte acțiunea.

În termen legal, împotriva acestei sentințe au formulat cereri de apel motivate apelanta-pârâtă F.I. SRL și apelanții-reclamanți A.E.B. și C.V.

Analizând apelurile declarate, Curtea reține următoarele:

În aplicarea limitelor efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a apelat, Curtea urmează a analiza criticile formulate de apelanta pârâtă referitoare la motivele de nelegalitate și netemeinicie pentru care prima instanță a procedat la anularea deciziilor de concediere.

În acest sens, apelanta pârâtă susține în cadrul motivelor de apel, că fiind o concediere pentru motive neimputabile salariaților, nu era necesar să se aibă în vedere performanțele salariaților, legea nestabilind o astfel de condiție.

Afirmă apelanta pârâtă că deciziile de concediere au avut o cauză reală și serioasă și invocă dreptul angajatorului prevăzut de dispozițiile art. 40 alin. (1) lit. a) C.mun. de a își stabili propria organizare și funcționare, în baza căruia a decis să restructureze drastic departamentul de achiziții, prin concedierea atât a intimaților reclamanți, cât și a șefului de departament, care generau costurile salariale cele mai mari.

Referitor la prezumția de lucru judecat invocată de apelanta pârâtă în raport de dosarul în cadrul căruia Tribunalul București a soluționat contestația la concediere introdusă de fostul șef al departamentului de achiziții, concediat în temeiul aceleiași Hotărâri a administratorului nr. 5805/25.10.2016, Curtea reamintește că, în drept, autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

Cum, în relația dintre părți, prezumția de lucru judecat are caracter absolut, înseamnă că nu se poate introduce o nouă acțiune în cadrul căreia să pretindă stabilirea contrariului a ceea ce s-a statuat judecătorește anterior.

Rezultă că prezumția de lucru judecat este incidentă numai dacă există identitate de părți, or, Curtea constată că în dosarul invocat de apelanta pârâtă, intimații reclamanți din prezenta cauză nu au fost părți, ceea ce înseamnă că nu operează prezumția de lucru judecat în raport de aceștia.

În ceea ce privește cauza reală și serioasă a concedierii, Curtea observă din analiza considerentelor avute în vedere de prima instanță, că s-au avute în vedere următoarele aspecte de nelegalitate a deciziilor de concediere: nu a avut loc o reorganizare a activității pârâtei, ci doar s-au desființat unele posturi, fără a fi motivată necesitatea desființării acestor posturi și nu a altora; pârâta trebuia să prevadă criteriile determinate de selecție care să corespundă cerințelor de obiectivitate și transparență specifice unui proces de selecție, nefiind suficientă prin sine presupunerea legată de nivelul de salarizare, atâta timp cât acest criteriu nu apare nici în cuprinsul hotărârii Administratorului nr. 5805/25.10.2016 ce a fundamentat deciziile de concediere și nici în cel al deciziilor de concediere; necesitatea ca intimata să recurgă la o evaluare a salariaților și să aibă în vedere procentului de realizare a obiectivelor; lipsa de transparență a procesului de selecție și lipsa unor criterii obiective cunoscute.



Analizând aceste motive de nelegalitate ale deciziilor de concediere contestate în prezenta cauză prin prima criticilor formulate de apelanta pârâtă, Curtea apreciază că Tribunalul a interpretat și aplicat în mod greșit dispozițiile art. 65 C.mun.

Curtea reține că, în conformitate cu prevederile art. 65 C.mun., cauza concedierii salariatului trebuie să o constituie desființarea locului de muncă determinată de dificultățile economice prin care trece angajatorul, de transformările tehnologice sau de reorganizarea activității acestuia, desființare ce trebuie să fie efectivă, reală și serioasă.

În analiza cauzei reale și serioase a concedierii individuale, trebuie plecat de la motivele invocate în cadrul deciziei de concediere, deoarece, potrivit art. 79 C.mun., în caz de conflict de muncă, angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt și de drept decât cele precizate în decizia de concediere. Instanța trebuie să aibă în vedere atât decizia de concediere, cât și actele care au stat la baza acesteia.

În speță, potrivit deciziilor de concediere nr. 207/02.12.2016 și nr. 208/02.12.2016 și hotărârii administratorului nr. 5805/25.10.2016, cauza desființării posturilor ocupate de intimații reclamantă a constatat în: - scăderea numărului de clienți cu comenzi importante din ultimii ani; astfel, în 2015 – un număr de 27, iar în anul 2016 un număr de 17, pentru 2017 estimându-se același nivel scăzut de clienți cu comenzi importante valoric; - rezultatele economice ale societății, inferioare celor previzionate, astfel, față de veniturile estimate inițial pentru 2016 în cuantum de 382.000.000 lei, s-a estimat un venit realizat în 2016 de aproximativ 200.000.000 lei; - pierderile financiare înregistrate de societate, în creștere în ultimii ani, și anume, în 2014 înregistrându-se o pierdere de 10.775.088 lei, în 2015 s-a înregistrat o pierdere de 34.402.440 lei, pentru anul 2016 estimându-se o pierdere de aproximativ 36.000.000 lei; previziunile evoluției economice la nivel național, fapt ce angrenează evoluția economică negativă a societății și un nivel de activitate mult mai scăzut față de anii anteriori; - necesitatea corelării cheltuielilor societății cu nivelul veniturilor obținute și celor previzionate.

Având în vedere aceste motive, s-a decis reorganizarea societății în sensul restrângerii activității acesteia și desființării unui număr de 19 posturi, potrivit art. 65 C.mun., printre care și postul de „asistent comercial” ocupat de intimatul C.V. și postul de „specialist achiziții” ocupat de intimata A.E.B.

Fiind demonstrate dificultățile financiare susținute de apelantă, cât privește conținutul planului de reorganizare și măsurile concrete luate de angajator, Curtea apreciază că aceste aspecte nu puteau fi cenzurate de instanța de judecată, după cum, în mod greșit, a concluzionat tribunalul.

Angajatorul este liber să decidă ce posturi păstrează și ce posturi desființează, dintre funcțiile de același fel, fără a fi obligat să prevadă în decizia de concediere sau să aplice în concret criteriile de selecție între posturile de același fel.

Această obligație a angajatorului, după cum susține și apelanta, nu există decât în cazul concedierii colective, potrivit art. 69 alin. (2) lit. d) C.mun., ceea ce nu este cazul în speță.

Este la latitudinea angajatorului stabilirea statutului de personal pentru o funcționare eficientă a societății, conform dispozițiilor art. 40 alin. (1) lit. a) C.mun.

Rezultă că, în speță, s-a dovedit existența cauzei reale și serioase, așa cum aceasta a fost invocată în deciziile de concediere, deoarece la baza desființării posturilor a stat reorganizarea internă, în scopul eficientizării activității și reducerii cheltuielilor, această reorganizare fiind motivată de angajator pe existența unor dificultăți economice, așa cum expres se arată în deciziile contestate, cauză fiind confirmată de materialul probator administrat în speță.

Contrar celor reținute de prima instanță, măsura reducerii costurilor cu salariile a fost prevăzută expres în cadrul deciziilor de concediere, angajatorul indicând printre motive și pe acela al corelării cheltuielilor societății cu nivelul veniturilor obținute și celor previzionate.

Fiind o concediere individuală, apelanta nu avea obligația să indice criteriile în baza cărora a stabilit posturile ce urmau a fi desființate, intrând în marja de apreciere a angajatorului modalitatea concretă în care a înțeles să opereze reducerea costurilor salariale.

Având în vedere dreptul angajatorului de a își organiza activitatea, nu se poate susține existența unei discriminări a intimaților pentru faptul că societatea a aplicat criteriul costurilor salariale cele mai mari.

Sunt întemeiate susținerile apelantei potrivit cărora obiectivul unei societăți comerciale este cel de realiza profit și a desfășura o activitate profitabilă, având în aceeași măsură și dreptul de a efectua cheltuielile pe care le consideră de cuviință în realizarea obiectivului său, inclusiv prin alocarea resurselor financiare conform necesităților, precum și prin reducerea unor cheltuieli ce nu mai pot fi susținute.

Pentru aceste motive, reținând caracterul întemeiat al criticilor formulate de apelanta pârâtă, în baza dispozițiilor art. 480 alin. (2) C.pr.civ., Curtea a admis apelul declarat de apelanta pârâtă F.I., a schimbat în parte sentința civilă apelată, în sensul că a respins capetele de cerere având ca obiect anularea deciziilor de concediere nr. 207/02.12.2016 și nr. 208/02.12.2016 și obligarea pârâtei la plata despăgubirilor de la data concedierii până la data rămânerii definitive a hotărârii, ca neîntemeiate.

**29. Lămurirea înțelesului titlului executoriu. Includerea bonusului anual în categoria celorlalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data desfacerii contractului individual de muncă și până la data reintegrării efective.**

-Codul muncii art. 80 alin. (1)

-Codul de procedură civilă art. 443, art. 712 alin. (2)

*Lămurind dispozitivul în sensul în care în sintagma "celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data desfacerii contractului de muncă și până la data reintegrării efective se regăsește și bonusul de performanță, în cuantum de 40% din salariul brut anual al intimatului", tribunalul a apreciat că a fost discutată și dovedită probabilitatea de 100 % ca intimatul să fi obținut bonusul de performanță aferent anului în care urma să fie reintegrat.*

*Într-adevăr, ca urmare a concedierii ilegale, intimatul a pierdut șansa participării la planul de bonusare aplicabil în cadrul societății la nivelul anului 2016, ce constituie un prejudiciu, astfel cum rezultă din prevederile art. 1385 alin. (4) C.pr.civ. Însă cuantificarea prejudiciului prin stabilirea unei probabilități de 100% a obținerii avantajului nu a fost un aspect judecat și probat pentru a putea fi exprimat pe calea lămuririi de dispozitiv.*

*Prin urmare, Curtea constată că din judecata efectuată în litigiul ce a generat titlul executoriu contestat se poate concluziona că în paguba suferită de intimat ca urmare a concedierii sale ilegale, prin decizia anulată nr. 214/21.09.2015, intră pierderea șansei de a obține bonusul de performanță de maxim 40% din salariul brut anual, însă nu se regăsește, ca atare, bonusul de performanță în cuantum de 40% din salariul brut anual al intimatului prevăzut de pct. VIII din Anexa 2 la contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 3953/04.11.2008, astfel cum a fost modificat prin actul adițional din data de 01.02.2013.*

(decizia nr. 1338 din data de 20 martie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 6 București la data de 28.04.2016, contestatoarea A.A.R. SRL, în contradictoriu cu intimatul M.M.A, a formulat contestație la executare, prin care a solicitat să se dispună anularea încheierii de încuviințare a executării silită din 17.03.2017 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București; anularea încheierii privind stabilirea sumei datorate în raport cu data de 11.04.2017, emisă de către B.E.J.A D și D în dosarul de executare silită nr.175/2017; anularea adresei de înființare a popririi emise la 11.04.2017 de către B.E.J.A D și D în dosarul de executare silită; anularea încheierii privind cheltuielile de executare silită stabilite în raport cu data de 1 aprilie de către B.E.J.A D și D în dosarul de executare silită, precum și a celorlalte acte de executare silită din dosarul de executare silită;

întoarcerea executării silite și obligarea intimitei - debitoare, în temeiul art. 453 C.pr.civ., la plata cheltuielilor de executare.

Instanța, Judecătoria Sectorului 6 a calificat cererea ca fiind o contestație la titlu, vizând lămurirea înțelesului, întinderii și aplicării titlului executoriu reprezentat de sentința civilă nr.5850/07.06.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de muncă și Asigurări Sociale..

A admis excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Sectorului 6 București și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București - Secția a VIII-a Conflicte de muncă și Asigurări Sociale, care a pronunțat hotărârea ce se execută, respectiv sentința civilă nr. 5850/07.06.2016 din dosarul Tribunalului București.

Prin sentința civilă nr. 7264/17.10.2017, pronunțată de către Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost respinsă excepția inadmisibilității ca neîntemeiată; a fost respinsă excepția autorității de lucru judecat ca neîntemeiată; a fost admisă contestația, în parte; a fost lămurit înțelesul titlului executoriu, constând în sentința civilă nr. 5850/07.06.2016 pronunțată de Tribunalul București, în sensul că în categoria „*celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data desfacerii contractului individual de muncă și până la data reintegrării efective*” se regăsește și bonusul de performanță, în cuantum de 40% din salariul brut anual al intimatului, prevăzut de pct. VIII din Anexa 2 la contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 3953/04.11.2008, astfel cum a fost modificat prin actul adițional din data de 01.02.2013.

Tribunalul a reținut că nici în primă instanță, nici în apel nu a fost pronunțată o soluție strict referitoare la bonusul de performanță, or prezenta cauza are ca obiect lămurirea dispozitivului sentinței de fond privind acordarea acestui bonus.

Pe fond, în lămurirea înțelesului titlului executoriu, prima instanță a reținut că în contractul individual de muncă al părților se prevedea ca salariatul este eligibil pentru a participa la planul de bonusare aplicabil în cadrul Societății, având posibilitatea de a obține un bonus anual de maximum 25% din salariul brut anual – procent modificat ulterior prin acte adiționale încheiate de părți. Planul de bonusare este întocmit exclusiv de societate, societatea păstrându-și dreptul absolut de a modifica sau retrage planul de bonusare.

A reținut, de asemenea, că nu exista, nici în contractul individual de muncă, nici în actele adiționale sau orice alt înscris însoțit de către intimat, o reglementare a vreunor criterii de eligibilitate, prima instanță concluzionând că funcția și poziția intimatului în societate îl fac eligibil pentru acest sistem de bonusare, neexistând vreo condiție de performanță sau orice altă condiție de îndeplinit din partea intimatului salariat, aspect ce atrage calificarea bonusului ca drept și nu ca o facultate a intimatului de a-l obține. Nu se prevede nici o condiție legată de un anumit profit sau alți indicatori la nivelul societății de care să depindă acordarea acestui bonus.

A mai observat prima instanță că societatea contestatoare nu a depus vreo decizie sau un alt act intern prin care să fi dispus retragerea acestui bonus și care să fi justificat neacordarea lui, cu mențiunea ca un asemenea act ce ar fi trebuit temeinic motivat, ar fi trebuit adus la cunoștința intimatului pentru a fi eventual contestat, prin prisma existenței în conținutul pct. VIII Anexa 1 la CIM, a unei clauze pur potestative asumata de către intimata angajatoare.

Faptul că societatea contestatoare a achitat intimatului bonusul aferent anului 2015, denotă, în aprecierea primei instanțe, că ea însăși a apreciat că în categoria „alte drepturi” se regăsește și bonusul de performanță.

Neîncheierea exercițiului financiar nu atrage vreo justificare a neplății acestui bonus, ci eventual o plată ulterioară celorlalte drepturi conform art. 80 C.mun., proporțional cu perioada până la reintegrarea efectivă, aspect care, raportat la momentul introducerii contestației-28.04.2017 nu se mai justifică, la acest moment exercițiul financiar pe anul 2016 încheindu-se.

Instanța a mai reținut că singurul motiv care a atras neeligibilitatea intimatului îi este imputabil contestatoarei și constă în concedierea intimatului, concluzionând că de vreme ce bonusul de performanță face parte din categoria „celelalte drepturi de care ar fi beneficiat

reclamantul de la data desfacerii contractului individual de muncă și până la data reintegrării efective”, se impune a fi lămurit înțelesul titlului executoriu.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel contestatoarea SC A.A.R. S.R.L., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Intimatul-pârât M.M.A. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Analizând apelul, Curtea reține următoarele:

Contestația la executare pentru lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu [art. 712 alin. (2) C.pr.civ.] este echivalentă procedurii de lămurire a hotărârii reglementate de art. 443 C.pr.civ.

Într-o astfel de procedură, intervenția instanței se limitează la lămurirea dispozitivului titlului executoriu, fără a judeca suplimentar cauza. Premisa acestei proceduri este că întreaga pricină a fost soluționată, însă instanța s-a exprimat lacunar în dispozitivul hotărârii sale.

În litigiul de față, părțile sunt nelămurite în privința a ceea ce a dispus tribunalul prin obligarea pârâtei, aici apelantă, la plata unei „despăgubiri egale (...) cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data desfacerii contractului de muncă și până la data reintegrării efective”, în sensul în care a avut sau nu în vedere bonusul de performanță aferent anului 2016.

Trebuie făcută mențiunea că reclamantul din titlul executoriu în discuție, aici intimat, a fost concediat în septembrie 2015, iar hotărârea executorie de reintegrare a fost pronunțată în iunie 2016.

Astfel, Curtea reține că în considerentele deciziei ale titlului executoriu tribunalul a arătat că „celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul” sunt „cele de care a beneficiat conform contractului individual de muncă cu anexele integrante, actele adiționale ulterioare și orice alte asemenea drepturi de care ar fi beneficiat dacă și-ar fi continuat activitatea”. Mai reține Curtea că apelul aceleiași apelante pe acest motiv a fost respins de instanța de apel, care a validat raționamentul tribunalului, raționament prin care a realizat, de fapt, repunerea părților în situația anterioară.

Raportând considerentele celor două instanțe la probele administrate în fața acestora, Curtea reține, pe de-o parte, că potrivit contractului individual de muncă și anexelor acestuia, intimatul avea dreptul de a participa la planul de bonusare aplicabil în cadrul societății, respectiv posibilitatea de a obține un bonus anual de maxim 40% din salariul tarifar anual.

Pe de altă parte, ceea ce instanța a dispus prin titlul contestat nu a fost obligarea pârâtei la plata bonusului de performanță aferent anului 2016, ci repararea pagubei prin repunerea părților în situația anterioară faptului ilicit al concedierii. În evaluarea acestei pagube, instanța, da, a făcut referire și la dreptul de a participa la planul de bonusare aplicabil în cadrul societății, ca parte a celorlalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data desfacerii contractului de muncă și până la data reintegrării efective.

Însă, în lămurirea dată, tribunalul a depășit acest înțeles care reieșea din raționamentul său (și care, de altfel, nu a necesitat nici în opinia părților o lămurire) și a arătat că prejudiciul cauzat este echivalent valorii maxime a bonusului de performanță aferent anului 2016.

Or, Curtea constată că judecata cauzei nu susține această lămurire.

Altfel spus, lămurind dispozitivul în sensul în care în sintagma „celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data desfacerii contractului de muncă și până la data reintegrării efective se regăsește și bonusul de performanță, în cuantum de 40% din salariul brut anual al intimatului”, tribunalul a apreciat că a fost discutată și dovedită probabilitatea de 100 % ca intimatul să fi obținut bonusul de performanță aferent anului în care urma să fie reintegrat.

Într-adevăr, ca urmare a concedierii ilegale, intimatul a pierdut șansa participării la planul de bonusare aplicabil în cadrul societății la nivelul anului 2016, ce constituie un prejudiciu, astfel cum rezultă din prevederile art. 1385 alin. (4) C.pr.civ. Însă cuantificarea prejudiciului prin stabilirea unei probabilități de 100% a obținerii avantajului nu a fost un aspect judecat și probat pentru a putea fi exprimat pe calea lămuririi de dispozitiv.

Prin urmare, Curtea constată că din judecata efectuată în litigiul ce a generat titlul executoriu contestat se poate concluziona că în paguba suferită de intimat ca urmare a concedierii sale ilegale, prin decizia anulată nr. 214/21.09.2015, intră pierderea șansei de a obține bonusul de performanță de maxim 40% din salariul brut anual, însă nu se regăsește, ca atare, bonusul de performanță în cuantum de 40% din salariul brut anual al intimatului prevăzut de pct. VIII din Anexa 2 la contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 3953/04.11.2008, astfel cum a fost modificat prin actul adițional din data de 01.02.2013.

Pentru considerentele expuse, în limitele investiției, având în vedere și dispozițiile art. 480C.proc.civ., Curtea a admis apelul și a schimbat în parte sentința apelată, menținând soluția de admitere a contestației privind lămurirea titlului executoriu, lămurind titlul contestat în sensul că în sintagma "celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data desfacerii contractului individual de muncă și până la data reintegrării efective" nu se regăsește și bonusul de performanță aferent anului 2016, prevăzut de pct. VIII din Anexa 2 la contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 3953/04.11.2008, astfel cum a fost modificat prin actul adițional din data de 01.02.2013.

### **30. Răspunderea patrimonială a angajatorului față de salariat. Natura juridică și condițiile angajării răspunderii.**

- Codul muncii: art. 253

*În mod corect tribunalul, a reținut că fapta ilicită afirmată decurge dintr-un raport de muncă a stabilit că răspunderea pretinsă de persoana ce se consideră prejudiciată are natura juridică a răspunderii contractuale prevăzute de art. 253 C.mun., astfel încât justificarea pretențiilor se analizează după regulile speciale în materie.*

*Răspunderea patrimonială a angajatorului față de salariat poate fi calificată sub aspectul naturii sale juridice ca o varietate a răspunderii civile contractuale, având anumite particularități determinate de specificul raporturilor juridice de muncă. Din interpretarea dispozițiilor art. 253 C.mun. coroborate cu cele ale art. 1530 C.civ., rezultă că aceasta poate fi angajată doar dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: fapta ilicită a angajatorului, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre prejudiciu și fapta ilicită, vinovăția angajatorului.*

*Prejudiciul trebuie să fie urmarea faptei ilicite a angajatorului care să conștie în executarea necorespunzătoare sau în executarea unor obligații concrete pe care acesta și le-a asumat sau care îi revin potrivit legii. De asemenea, pentru a se putea naște dreptul la despăgubiri, este necesar ca neexecutarea sau executarea necorespunzătoare să-i fie imputabile angajatorului.*

*Lipsa oricăreia dintre condițiile enunțate înlătură răspunderea patrimonială a angajatorului față de salariat.*

*Fapta angajatorului care produce un prejudiciu material sau moral angajatului trebuie apreciată ca ilicită prin prisma obligațiilor asumate în relațiile de muncă, astfel cum rezultă din lege, contractul colectiv de muncă, regulamentul intern, contractul individual de muncă.*

*Se consideră faptă în legătură cu serviciul potrivit cerințelor art. 253 nu numai fapta săvârșită de angajator în exercitarea propriu-zisă a obligațiilor de serviciu ci și orice altă faptă care, într-o formă sau alta are legătură cu aceste obligații.*

(decizia nr. 5498 din data de 5 decembrie 2018)

Prin cererea adresată Tribunalului București la data de 01.09.2015 reclamanta S.B.C. a chemat în judecată pe parata SC E.R. SRL, pentru a fi obligată la plata de daune materiale constând în diferența lunară de 15% între indemnizația de concediu medical și salariul lunar nerealizat pe întreaga perioadă a concediului medical; la plata daunelor morale în sumă de

100.000 euro; a unor penalități de întârziere reprezentând dobânda legală pentru fiecare zi de întârziere în executarea obligațiilor și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1332 din data de 16.02.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, s-a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că:

Reclamanta a fost salariată paratei începând cu data de 16.08.2012 în funcția de asistent comercial potrivit contractului individual de muncă nr. 287/14.08.2012 și, în prezenta cauză, solicită antrenarea răspunderii civile contractuale a părâtei și obligarea acesteia la plata daunelor morale, materiale și a penalităților de întârziere pentru prejudiciul cauzat ca urmare a accidentului vascular cerebral suferit de aceasta la data de 18.02.2014, datorită volumului mare de muncă la care a fost supusă începând cu data de 06.02.2014.

În legătură cu prejudiciul solicitat și faptele pentru care se solicită antrenarea răspunderii patrimoniale, mai multe aspecte urmează să fie reținute de către instanță.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 253 alin. (1), angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material și moral din culpă angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Răspunderea patrimonială a angajatorului reprezintă o varietate a răspunderii civile contractuale, având aspecte particulare generate de specificul raporturilor juridice de muncă.

Având în vedere condițiile cumulative obligatorii existenței răspunderii patrimoniale, instanța a analizat prejudiciul, fapta ilicită a angajatorului, legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și culpa angajatorului.

Tribunalul a apreciat că în cauză, nu a fost făcută dovada săvârșirii de către pârâtă a unei fapte prejudiciabile în cadrul raporturilor de muncă cu reclamanta, care să-i fi produs acesteia un prejudiciu moral, nefiind îndeplinite condițiile angajării răspunderii patrimoniale a angajatorului față de salariat, și nici condițiile eventual, a răspunderii civile delictuale, pentru o eventuală faptă prejudiciabilă care să excedă raporturilor de muncă.

În speță, din coroborarea tuturor probelor administrate în cauză, nu se poate constata existența unor fapte ilicite săvârșite de angajator în executarea contractului individual de muncă încheiat cu reclamantă.

Din coroborarea tuturor declarațiilor de martori, audiați în fața tribunalului, instanța a reținut că programul în cadrul societății parate se desfășura între orele 8 – 16,30, cu pauză de masă la orele 12 – 12,30. Volumul de activitate în cadrul firmei era diferit, în funcție de perioadele de toamnă, când se primeau mai multe comenzi, în timp ce în perioada ianuarie – martie, comenzile scădeau. În ceea ce privește comenzile, acestea sosesc prin poșta electronică din sistemul informatic al societății, existând situații în care, din cauza diferenței de fus orar, se primesc comenzi la ore din nopți. În societate nu există vreun regulament intern care să prevadă un termen limită pentru procesarea comenzilor care sosesc astfel, după orele de program, însă maniera în care se procedează în cadrul societății demonstrează că aceste comenzi se procesau cam în 2 – 3 zile, nefiind necesară operarea lor imediată. Accesul la firmă se realizează pe bază de cartelă, cu ajutorul căreia sunt înregistrate datele de intrare și ieșire din sediu. Există posibilitatea ca salariații să se conecteze de acasă la sistemul informatic al societății, iar în ipoteza în care se efectuau ore suplimentare, salariații beneficiau de ore libere plătite în compensare, însă nu au existat astfel de cazuri. În perioada în care salariatul pleca în concediu, atribuțiile acestuia erau preluate de ceilalți salariați. Așa s-a întâmplat și cu reclamanta, care, la un moment dat, a fost nevoită să preia activitățile kolegei sale pentru o perioadă de 10 zile când aceasta a fost plecată în concediu de odihnă, însă în acest interval însă, reclamanta a fost ajutată de către N.I. și T.I.

Din întreg materialul probator administrat în cauză, tribunalul a reținut că a fost voința reclamantei de a lucra de acasă, legându-se la sistemul informatic al societății, răspunzând tuturor comenzilor ce veneau prin internet, după orele de program, deși nu era necesar un astfel de efort din partea sa, în condițiile în care procedurile interne ale societății nici măcar nu conțin

reglementări referitoare la termenul de procesare a comenzilor. Mai mult, reclamanta a sesizat că are un volum mare de muncă, angajatorul a procedat la evaluarea sarcinilor sale de serviciu, așa încât doamna A.T. a cuantificat în concret, pe intervale orare diferite, pe parcursul a două – trei zile, atribuțiile de serviciu ale reclamantei, precum și modalitatea de îndeplinire a acestora, concluzionându-se în sensul că volumul de muncă este potrivit, sarcinile de serviciu putând fi îndeplinite în timpul celor 8 ore de program.

De asemenea, tribunalul a apreciat că angajatorul a respectat cadrul legislativ impus de Legea nr. 319/2006, privind securitatea și sănătatea în muncă, având în vedere Fișa de instruire individuală privind securitatea și sănătatea în muncă.

Din analiza înscrisurilor constând în evidență timpului de muncă al reclamantei, instanța a constatat că reclamanta nu a desfășurat ore suplimentare, aceasta venind la serviciu în jurul orelor 8 și plecând în jurul orelor 16, 30, cu o marjă de întârziere de 15 – 30 minute, însă nu în mod constant, fiind evident că aceasta nu efectua ore suplimentare, cu atâta mai mult cu cât, nu există o solicitare scrisă din partea angajatorului, cu privire la efectuarea orelor suplimentare de către reclamantă. Împrejurarea că aceasta, din proprie inițiativă, se loga de acasă, pentru a răspunde comenzilor ce erau comunicate de beneficiarii firmei, după orele de program, nu echivalează cu efectuarea orelor suplimentare în sensul prevăzut de lege, fiind opțiunea reclamantei de a proceda în această manieră și care nu poate fi impusă angajatorului sub forma orelor suplimentare, cu atât mai mult cu cât reclamanta a și primit îndrumări de a nu proceda în acest fel.

Pe de o parte, din evaluarea volumului de muncă al reclamantei, a rezultat că activitatea concretă a acesteia se încadrează în cele 8 ore de program, reclamanta necontestând rezultatul evaluării, iar pe de altă parte, s-a constatat că nu toate atribuțiile descrise în fișa postului trebuiau executate zilnic, printre ele enumerându-se și activități ocazionale, impuse de anumite împrejurări speciale, cum ar fi situații extreme, generate de producerea incendiilor sau în legătură cu alte fenomene.

Analizând conținutul actelor medicale în coroborare cu declarațiile martorilor, cu atribuțiile din fișa postului, s-a reținut că societatea a organizat periodic controalele medicale prevăzute de lege, dar la nici un control medical, reclamanta nu a sesizat medicului, înrăutățirea stării sale de sănătate, nu s-a plâns de oboseală sau de stres.

Mai mult, biletul de ieșire din Spitalul Clinic de Urgență Iași relevă că reclamanta era fără antecedente personale patologice semnificative, neevidențându-se leziuni vasculare anevrismale sau malformații, iar la recomandări, se menționează evitarea efortului fizic susținut, expuneri prelungite la soare/căldură, interzicerea consumului de alcool, cafea, cola.

Cât privește accidentul vascular, instanța a reținut că acesta s-a produs în timp ce reclamanta se afla într-un locaș de cult, în afara orelor de program, ansamblul probelor administrat în cauză nedemonstrând existența vreunei legături de cauzalitate dintre acest accident și îndeplinirea sarcinilor de serviciu, accidentul nesurvenind în timpul programului de lucru și nici din cauza acestuia.

Prin urmare, instanța a reținut că în speță nu a fost dovedită săvârșirea vreunei fapte ilicite a angajatorului (dimpotrivă, parata manifestând o preocupare constantă cu privire la timpul liber al salariaților, organizând la sfârșit de săptămână, diferite activități extraprofesionale) și nici existența vreunei culpe a părâtei în accidentul cerebral suferit de către reclamantă sau a vreunei inacțiuni a societății care ar fi determinat o astfel de împrejurare.

Față de împrejurările concrete ce rezultă din probele administrate în cauză, instanța a reținut că, în speță, nu s-a dovedit existența unui prejudiciu material, reprezentând diferența de 15% între indemnizația de concediu medical și salariul lunar nerealizat pe întreaga perioadă a concediului medical, care să fi fost generat de culpa societății angajatoare, în condițiile în care, din adeverința emisă de angajator la data încetării raporturilor de muncă ale reclamantei, în perioada în care aceasta a fost în concediu medical, respectiv în intervalul 18.02.2014 – 30.04.2014 și 16.05.2014 – 31.08.2014 a beneficiat de un venit net mai mare decât cel avut anterior.

De asemenea, nu se poate vorbi nici de un prejudiciu moral, în condițiile în care din probele administrate în cauză nu rezultă existența unor suferințe fizice și psihice îndurate de reclamanta în cursul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, fiind imposibil de a identifica modul în care s-ar fi adus atingere drepturilor nepatrimoniale ale reclamantei.

Reclamanta solicită obligarea societății la plata de daune morale în cuantum de 100.000 euro, fără a aduce vreun argument viabil în sprijinul acestei solicitări, neproducând un minimum de argumente și indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile sale personale nepatrimoniale i-au fost afectate

Având în vedere aceste considerente, Tribunalul a apreciat că, în speță, nu sunt întrunite cumulativ condițiile prevăzute de lege pentru antrenarea răspunderii civile patrimoniale a pârâtei, conform art. 253 C.mun. raportat la art. 1349 C.civ., motiv pentru se impune respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta S.B.C., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin întâmpinarea depusă, intimata a solicitat respingerea apelului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate.

Analizând apelul declarat, Curtea constată că acesta este nefondat.

Prima instanță a realizat o aplicare corectă a legii, considerentele de fapt și de drept ce au stat la baza soluției pronunțate fiind pertinente, astfel încât, în cele ce urmează vor fi făcute anumite precizări, Curtea însușindu-și constatările instanței de fond.

Sub un prim aspect, apelanta arată că, în discordanță cu cele reținute de instanța de fond, la data de 18.02.2014 a fost la locul de muncă și a îndeplinit obligațiile de serviciu ca în fiecare zi normală de lucru, iar nefericitul accident vascular cerebral a intervenit după terminarea programului de lucru, dar în drumul de la locul de muncă spre casă, în timp ce a intrat și s-a așezat pe banca bisericii romano-catolice din S., aflată chiar pe traseul obișnuit între locul de muncă și locuința acesteia.

Această critică nu este întemeiată, urmând a se reține că, prin acțiunea introductivă, apelanta reclamantă a solicitat chemarea în judecată a pârâtei SC E.R. SRL, pentru a fi obligată la plata de daune materiale constând în diferența lunară de 15% între indemnizația de concediu medical și salariul lunar nerealizat pe întreaga perioadă a concediului medical; la plata daunelor morale în sumă de 100.000 euro; a unor penalități de întârziere reprezentând dobânda legală pentru fiecare zi de întârziere în executarea obligațiilor și la plata cheltuielilor de judecată.

Demersul procesual al apelantei reclamante a fost promovat de către aceasta împotriva societății intimată considerată vinovată pentru accidentul vascular cerebral pe care apelanta l-a suferit la data de 18.02.2014, apelanta considerând că evenimentul nefericit nu ar fi avut loc dacă intimata pârâtă nu ar fi adoptat un mod de lucru inadecvat și mult prea încărcat față de angajații săi, nu ar fi obligat-o la efectuarea de ore suplimentare sub amenințarea indirectă a concedierii în condițiile în care apelanta și-a exprimat dezacordul având în vedere cei doi copii pe care îi avea acasă și starea sa de sănătate.

Apelanta reclamantă consideră astfel că intimata pârâtă poartă întreaga răspundere contractuală pentru evenimentul din 18.02.2014 astfel încât se impune ca, în temeiul art.253 alin. (19) C.mun. angajatorul să-i plătească daune morale pentru suferințele fizice și psihice îndurate, având în vedere capacitatea de muncă pierdută în urma evenimentelor din data de 18.02.2014 și cei doi copii pe care îi are în întreținere.

În mod corect tribunalul, reținând că fapta ilicită afirmată decurge dintr-un raport de muncă a stabilit că răspunderea pretinsă de persoana ce se consideră prejudiciată are natura juridică a răspunderii contractuale prevăzute de art. 253 C.mun., astfel încât justificarea pretențiilor se analizează după regulile speciale în materie.

Conform art. 253, angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu



material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Răspunderea patrimonială a angajatorului față de salariat poate fi calificată sub aspectul naturii sale juridice ca o varietate a răspunderii civile contractuale, având anumite particularități determinate de specificul raporturilor juridice de muncă. Din interpretarea dispozițiilor art. 253 C.mun., coroborate cu cele ale art. 1530 C.civ., rezultă că aceasta poate fi angajată doar dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: fapta ilicită a angajatorului, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre prejudiciu și fapta ilicită, vinovăția angajatorului.

Prejudiciul trebuie să fie urmarea faptei ilicite a angajatorului care să conștina în executarea necorespunzătoare sau în executarea unor obligații concrete pe care acesta și le-a asumat sau care îi revin potrivit legii. De asemenea, pentru a se putea naște dreptul la despăgubiri, este necesar ca neexecutarea sau executarea necorespunzătoare să-i fie imputabile angajatorului.

Lipsa oricăreia dintre condițiile enunțate înlătură răspunderea patrimonială a angajatorului față de salariat.

Fapta angajatorului care produce un prejudiciu material sau moral angajatului trebuie apreciată ca ilicită prin prisma obligațiilor asumate în relațiile de muncă, astfel cum rezultă din lege, contractul colectiv de muncă, regulamentul intern, contractul individual de muncă.

Se consideră faptă în legătură cu serviciul potrivit cerințelor art. 253 nu numai fapta săvârșită de angajator în exercitarea propriu zisă a obligațiilor de serviciu ci și orice altă faptă care, într-o formă sau alta are legătură cu aceste obligații.

La judecata în fond, tribunalul a considerat că în cauză nu a fost probată nicio faptă ilicită a intimitei cu privire la executarea contractului individual de muncă încheiat cu reclamanta, astfel încât nu există premisa producerii prejudiciului solicitat de reclamantă.

Analizând întreaga succesiune a faptelor, probatoriul administrat în cauză, respectiv declarațiile martorilor, înscrisurile constând în evidența timpului de muncă al reclamantei, evaluarea volumului de muncă al acesteia, atribuțiile din fișa postului, în mod corect instanța de fond a reținut că accidentul vascular cerebral s-a produs în timp ce reclamanta se afla într-un locaș de cult, în afara orelor de program, ansamblul probelor administrat în cauză nedemonstrând existența vreunei legături de cauzalitate dintre acest accident și îndeplinirea sarcinilor de serviciu, accidentul nesurvenind în timpul programului de lucru și nici din cauza

## SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

### 1. Act administrativ cu caracter individual. Verificarea legalității emiterii. Obligație de motivare a actului administrativ. Rolul activ al instanței

-Codul de procedură civilă; art. 22

*Din conținutul dispoziției atacate rezultă că autoritatea publică emitentă a invocat anumite prevederi normative și a făcut referire la conținutul unor acte și operațiuni administrative care au determinat măsura suspendării acestei autorizații, împrejurări care însă nu au fost analizate de prima instanță, însă reținându-se în mod formal că dispoziția nu ar fi motivată, fără a se justifica o astfel de soluție prin înlăturarea motivată a tuturor împrejurărilor menționate în cuprinsul dispoziției atacate, respectiv dacă acestea sunt conforme situației de fapt care a determinat măsura suspendării autorizației și dispozițiilor normative invocate în justificarea adoptării acestei măsuri, luând în considerare că prin chiar răspunsul la întâmpinare, însăși intimatul-reclamant a făcut referiri concrete la aceste împrejurări, combătându-le pe fond, prin raportare la modul de interpretare și aplicare a acestor dispoziții normative, cât și la înscrisurile administrate ca probe pe fondul cauzei.*

(Decizia civilă nr. 903 din data de 15 februarie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul Călărași – Secția Civilă a fost admisă cererea reclamanților formulată în contradictoriu cu pârâții, fiind anulată dispoziția primarului municipiului.

Totodată au fost obligați pârâții la plata cheltuielilor de judecată (taxa de timbru).

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs ambii pârâți în temeiul dispozițiilor art. 488, alin. (1) pct. 5 și 8 C.pr.civ., aceștia solicitând admiterea recursului, casarea sentinței și rejudecând procesul în fond respingerea acțiunii reclamanților.

Deliberând asupra recursurilor, prin prisma susținerilor părților, a criticilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis în limita și pentru următoarele considerente:

Astfel, se reține că sunt fondate atât criticile întemeiate pe motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ. cât și acelea prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. în condițiile în care pe de o parte recurenta-pârâtă unitatea administrativ teritorială a formulat întâmpinare în fața primei instanțe invocând excepția lipsei calității procesuale pasive în raport de obiectul cauzei și emitentul actului atacat de către intimații-reclamanți, excepție care însă nu a fost pusă în discuția părților și nici nu a fost soluționată prin sentința recurată, iar pe de altă parte în cuprinsul răspunsului la întâmpinare, intimații – reclamanți au contestat legalitatea dispoziției atacată prin prisma neîntinerii condițiilor legale pentru luarea măsurii suspendării autorizației deținută de aceștia prin raportare la anumite împrejurări de fapt și de drept esențiale, iar din analiza cuprinsului dispoziției atacate rezultă că autoritatea publică emitentă a invocat atât dispozițiile din Legea nr. 38/2003, cât și documentația care a stat la baza emiterii acestei dispoziții, documentație atașată dosarului de fond A din dosarul de fond B.

În acest context Curtea apreciază că instanța de fond avea obligația de a soluționa atât excepția procesuală invocată de recurentul-pârât unitate administrativ teritorială conform dispozițiilor art. 124 și art. 248 alin. (1) C.pr.civ. fiind obligatorie soluționarea cu prioritate a tuturor excepțiilor procesuale invocate în cauză, iar subsecvent, în măsura respingerii acestora, și a fondului cauzei, cât și fondul cauzei prin analizarea legalității dispoziției atacate sub aspectul motivării în fapt și în drept cu luarea în considerare a tuturor mențiunilor din cuprinsul acesteia.

Astfel se reține că prima instanță nu a pus în discuție această excepție procesuală și nici nu a soluționat această apărare esențială invocată de recurentul-pârât unitatea administrativ teritorială,

iar pe de altă parte a reținut în mod formal că dispoziția atacată nu conține motivele de fapt și de drept care să constituie o bază de verificare a legalității emiterii acesteia, făcând o amplă referire la considerații teoretice și jurisprudențiale incidente în această materie, fără însă a se referi la conținutul concret al dispoziției care constituie obiectul prezentei cauze.

Prin urmare se reține că prima instanță avea potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (2) C.pr.civ. obligația să pună în dezbaterea părților orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc, în contextul în care din conținutul dispoziției atacate rezultă că autoritatea publică emitentă a invocat anumite prevederi normative și a făcut referire la conținutul unor acte și operațiuni administrative care au determinat măsura suspendării acestei autorizații, împrejurări care însă nu au fost analizate de prima instanță, însă reținându-se în mod formal că dispoziția nu ar fi motivată, fără a se justifica o astfel de soluție prin înlăturarea motivată a tuturor împrejurărilor menționate în cuprinsul dispoziției atacate, respectiv dacă acestea sunt conforme situației de fapt care a determinat măsura suspendării autorizației și dispozițiilor normative invocate în justificarea adoptării acestei măsuri, luând în considerare că prin chiar răspunsul la întâmpinare, însăși intimatul-reclamant a făcut referiri concrete la aceste împrejurări, combătându-le pe fond, prin raportare la modul de interpretare și aplicare a acestor dispoziții normative, cât și la înscrisurile administrate ca probe pe fondul cauzei, aspecte neavute în vedere la pronunțarea soluției recurată, determinând atât vătămarea procesuală a recurenților-pârâți, cât și o soluționare strict formală a cauzei, reținându-se nelegalitatea emiterii dispoziției pentru considerente strict teoretice, iar nu raportate la datele care rezultă din dosar, considerente față de care în temeiul 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și art. 496 și 498 C.pr.civ. vor fi admise recursurile, va fi casată sentința civilă recurată și va fi trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță

## **2. Modalitatea de determinare a suprafeței supusă controlului prin teledetecție. Condiții de efectuare a controlului**

-Regulamentul UE nr. 809/2014, art. 40

*Autoritatea publică care a efectuat un astfel de control nu a respectat obligațiile stabilite în mod imperativ prin normele europene invocate în condițiile în care modalitatea de determinare a suprafeței supusă controlului prin teledetecție nu a fost expusă în mod concret prin acte care să fie comunicate anterior emiterii deciziei atacate fermierului, astfel încât acesta din urmă să aibă posibilitatea să cunoască rezultatul teledetecției și să aprecieze dacă într-adevăr rezultatul acestui control (fotointerpretarea) permitea autorității să verifice în mod satisfăcător exactitatea declarării suprafețelor conform dispozițiilor art. 40 din Regulamentul UE nr. 809/2014, respectiv în măsura în care se constata împrejurarea că localizarea parcelelor nu poate fi realizată în mod corespunzător, să fie efectuat conform prevederilor art. 41 din același Regulament sus-menționat și un control la fața locului finalizat prin întocmirea unui raport de control comunicat și fermierului pentru a se reține motivat existența unei astfel de neconformități între cele două categorii de suprafețe-determinată și declarată.*

(decizia civilă nr. 1941/R din data de 29 martie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul Ialomița – Secția Civilă a fost admisă cererea formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâta, dispunându-se anularea deciziei de plată și ridicarea sancțiunilor suplimentare pe următorii trei ani calendaristici care urmează anului constatării, menționate în decizia anulată.

Totodată a fost obligată pârâta la emiterea unei decizii de acordare a plăților directe în cadrul Schemei de plată unică pe suprafață pentru suprafața de .. ha, conform cererii de plată și a fost obligată pârâta la plata cheltuielilor de judecată către reclamant în sumă de 700 lei.

În considerente sentinței recurate s-au reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată, reclamantul în contradictoriu cu pârâta a solicitat anularea deciziei de plată și emiterea unei decizii prin care pârâta să fie obligată la plata în totalitate a sprijinului financiar aferent schemelor de sprijin pe suprafață, pentru suprafața totală deținută, cererea de plată SAPS depusă la A.P.I.A., respectiv suma și plata cheltuielilor de judecată.

....

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta A.P.I.A. - Centrul Județean, solicitând a fi admis recursul, casarea în tot a hotărârii instanței de fond și pe cale de consecință, respingerea acțiunii reclamantului ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

...

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței civile recurate, Curtea constată că este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Criticile de nelegalitate invocate de recurenta-pârâtă se încadrează în motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. și vizează greșita aplicare a normelor de drept material aplicabile litigiului, în esență invocând greșita aplicare/neaplicarea prin sentința recurată a dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. i) din O.U.G. nr. 3/2015, prevederile art. 2 alin.(2) din Regulamentul CE nr. 1306/2013 Regulamentului (UE) nr. 640/2014, art. 4., cu referire la pretinsa nerespectare de către intimatul-reclamant a obligației de a comunica recurentei-pârâte a oricărei modificare a datelor declarate în cererea unică de plată și în documentele doveditoare survenită în perioada cuprinsă între data depunerii cererii și data acordării plății și a obligației de a furniza dovezi relevante cu privire la cazul de forță majoră.

Din această perspectivă, se reține că prin decizia contestată prin acțiunea introductivă recurenta-pârâtă a făcut aplicarea prevederilor art. 19 din Regulamentul UE nr. 640/2014 de completare a Regulamentului nr. 1306/2013 prin aplicarea unor sancțiuni administrative în cazul existenței unei supradeclarări între suprafața declarată de fermier și suprafața determinată în urma controlului efectuat de recurenta-pârâtă prin teledeteție, însă prin Decizia contestată autoritatea publică recurentă-pârâtă nu a arătat în fapt cum a stabilit existența situației de supradeclarare de către intimatul-reclamant în condițiile în care a reținut exclusiv în mod formal că parcelele respective nu au putut fi identificate la controlul efectuat prin teledeteție (La controlul prin teledeteție nu a putut fi localizată parcela cu suprafața de 2,00 ha și parcela cu suprafață de 1,40 ha, pe care fermierul a declarat că le-a cultivat cu lucernă și plante de nutreț).

Prin urmare se impune concluzia, reținută în mod corect de prima instanță, că autoritatea publică care a efectuat un astfel de control nu a respectat obligațiile stabilite în mod imperativ prin normele europene invocate în condițiile în care modalitatea de determinare a suprafeței supusă controlului prin teledeteție nu a fost expusă în mod concret prin acte care să fie comunicate anterior emiterii deciziei atacate fermierului, astfel încât acesta din urmă să aibă posibilitatea să cunoască rezultatul teledeteției și să aprecieze dacă într-adevăr rezultatul acestui control (fotointerpretarea) permitea autorității să verifice în mod satisfăcător exactitatea declarării suprafețelor conform dispozițiile art. 40 din Regulamentul UE nr. 809/2014, respectiv în măsura în care se constata împrejurarea că localizarea parcelelor nu poate fi realizată în mod corespunzător, să fie efectuat conform prevederilor art. 41 din același Regulament sus-menționat și un control la fața locului finalizat prin întocmirea unui raport de control comunicat și fermierului pentru a se reține motivat existența unei astfel de neconformități între cele două categorii de suprafețe-determinată și declarată.

Astfel Curtea constată că nerespectarea acestor obligații de către recurenta-pârâtă au determinat emiterea unei decizii nelegale, nemotivată în fapt conform existențelor prescrise de normele europene, pentru a se da posibilitatea atât intimatului-reclamant, cât și instanței de

contencios administrativ investită cu verificarea legalității deciziei de sancționare administrativă a fermierului, să verifice existența concretă a situației de supradeclarare.

Din aceeași perspectivă deși prin acțiunea introductivă intimatul-reclamant a invocat existența fenomenului de secetă asupra culturilor existente în parcelele respective, Curtea constată, similar instanței de fond, că o astfel de susținere nu impunea obligativitatea declarării unei situații de forță majoră în sensul prevederilor art. 4 din Regulamentul UE nr. 640/2014 de completare a Regulamentului UE nr. 1306/2013, ci numai verificarea conformității acestor controale efectuate prin teledetecție pentru a fi evitată o eroare asupra modului de interpretare a fotointerpretării prin luarea în considerare și a situației, neprevăzută de normele europene menționată, ca fenomenul de secetă să nu determine inexistența/distrugerea recoltei, ci numai producerea unor erori în activitatea de control prin teledetecție.

De altfel se constată că autoritatea recurentă-pârâtă nu a comunicat anterior emiterii deciziei contestate către fermier o astfel de situație pentru a se da posibilitatea acestuia să ofere lămuriri suplimentare în acest sens, deși a imputat acestuia că nu și-a îndeplinit obligația de a comunica existența unei situații de forță majoră care însă nu a fost invocată de către fermier, ci acesta a susținut că urmare a secetei culoarea plantației înființată în parcelele respective a fost în măsură să denatureze în mod semnificativ fotointerpretarea efectuată de autoritatea recurentă-pârâtă.

Curtea reține că autoritatea publică pârâtă a prezumat inexistența culturii pe parcelele respective exclusiv prin analizarea rezultatelor efectuate prin teledetecție, fără însă a lua în considerare și o posibilă astfel de situație invocată de către intimatul-reclamant, nefiind contestată de către recurenta-pârâtă existența secetei și nici efectele acesteia asupra fotointerpretării rezultatelor controlului prin teledetecție, neavând relevanță invocarea prevederilor art. 31 din O.U.G. nr. 3/20105 și ale Legii n. 54/2015, ca de altfel nici ale prevederilor din Manualul de proceduri invocate prin cererea de recurs.

Sunt nefondate și criticile cu privire la nedeclararea suprafeței pentru care fermierul a formulat cererea de ajutor în condițiile în care dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. i) din O.U.G. nr.3/2015 și art. 2 alin. (2) din Regulamentul UE nr. 1306/2013 nu determină o prezumție de supradeclarare, revenind autorității publice competente obligația de a verifica atât prin teledetecție, cât și la fața locului realitatea suprafețelor declarate/deținute de beneficiarii acestor ajutoare, în condițiile în care în favoarea intimatului-reclamant s-au acordat ajutoare pentru aceleași suprafețe pentru o perioadă anterioară, iar culturile înființate de acesta aveau caracter peren, nefiind prin urmare anuale, aspecte necontestat de către recurenta-pârâtă, situație în care avea obligația de a aprofunda verificările prin comunicarea acestei eventuale neconformități de suprafață către fermier și de a continua controlul la fața locului conform prevederilor din Regulamentul nr. 1306/2013, considerente față de care în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr.554/2004 și art. 496 C.pr.civ. va fi respins recursul ca nefondat.

### **3. TVA. Cotă aplicabilă. Data faptului generator în cazul prestării serviciilor**

- Codul fiscal: art. 281 alin. (7)

*Potrivit dispozițiilor legale fiscale, cota de TVA era cea aplicabilă la data întocmirii procesului-verbal de recepție a lucrărilor.*

*Sub acest aspect, Curtea reține că facturarea serviciilor prin aplicarea unei TVA de 24%, nu de 20% cum a susținut Curtea de Conturi, a fost corectă, cât timp faptul generator al taxei intervine la data prestării serviciilor, conform art. 281 alin. (7) C.fisc., când a fost semnat „Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor” de către reclamantă.*

(decizia civilă nr. 6789/R din data de 29 noiembrie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul Călărași a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantă împotriva pârâtei, fiind admisă cererea reconvențională formulată de pârâtă în contradictoriu cu reclamanta.

Astfel a fost obligată reclamanta către pârâtă la plata penalităților de întârziere de 0,01% pe zi de întârziere, calculate începând cu data de ... și până la data efectuării plății facturii emise de pârâtă.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta-pârâtă, solicitând admiterea recursului, casarea, în tot, a sentinței civile pronunțate de Tribunalul Călărași în sensul admiterii cererii de chemare în judecată așa cum a fost formulată, respectiv (...).

Deliberând asupra excepției nulității recursului, precum și asupra recursului, prin prisma criticilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și sentinței recurate, Curtea constată următoarele: (...).

Pe fondul recursului exercitat de către recurenta reclamantă-pârâtă, Curtea constată că este nefondat.

Astfel criticile întemeiate pe natura actelor de control întocmite de organele Curții de Conturi asupra modului de executare a contractului încheiat între părți, respectiv în legătură cu natura de act administrativ a acestor acte de control și implicit obligativitatea acestora pentru recurenta-reclamantă autoritate publică sunt nefondate având în vedere că în mod corect prima instanță a înlăturat relevanța acestora luând în considerare că după cum rezultă din situația de fapt relevată de probele administrate în cauză, împrejurare necontestată de către reclamanta-pârâtă, intimata pârâtă-reclamantă a executat întocmai contractul încheiat între părți, în acest sens fiind întocmit un proces-verbal de recepție însușit de reprezentanții legali ai ambelor părți, iar contravaloarea facturii fiscale a fost însușită și necontestată de către recurentă.

Pe de altă parte, natura juridică de acte administrative a actelor de control întocmite de organele Curții de Conturi și invocarea dispozițiilor legale privind modalitatea de achitare a facturilor fiscale în activitatea instituțiilor/autorităților publice nu au relevanță asupra modului concret de executare a contractului în condițiile în care lucrările contractului încheiat între părți au fost prestate cantitativ și calitativ, aspect confirmat de recurentă prin însușirea procesului-verbal de recepție întocmit la data de (...), în cuprinsul căruia aceasta prin reprezentanții proprii a menționat contravaloarea lucrărilor, valoare cuprinsă în factura fiscală inițial la data de (...), (valoarea de 63.843,99 lei cuprinzând suma de 51.487,09 lei reprezentând valoarea efectivă a prestațiilor, precum și suma de 12.356,90 lei reprezentând contravaloarea TVA-ului, aspecte care rezultă și din cuprinsul procesului-verbal de recepție, fiind menționată suma totală datorată prestatorului, intimată pârâtă în prezenta cauză, incluzând valoarea TVA-ului aferent valorii prestațiilor conform contractului.)

(...)

Pe de altă parte, astfel cum în mod corect a susținut și intimata pârâtă-reclamantă, aspecte necombătute însă în drept și în fapt de recurenta reclamantă-pârâtă, potrivit dispozițiilor legale fiscale, cota de TVA era cea aplicabilă la data întocmirii procesului-verbal de recepție a lucrărilor.

Sub acest aspect, Curtea reține că facturarea serviciilor prin aplicarea unei TVA de 24% și nu de 20% cum a susținut Curtea de Conturi în Decizia nr. ... a fost corectă, cât timp faptul generator al taxei intervine la data prestării serviciilor, conform art. 281 alin. (7) C.fisc., respectiv la data de (...), când a fost semnat „Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor” de către reclamantă.

Potrivit dispozițiilor art. 291 alin. (4) din Codul fiscal, Regimul de impozitare aplicabil pentru operațiunile impozabile este regimul în vigoare la data la care intervine faptul generator, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 282 alin. (2), pentru care se aplică regimul de impozitare în vigoare la data exigibilității taxei, conform art. 280 C.fisc., cel în vigoare la data de ... când a fost semnat procesul verbal de recepție la terminare a lucrărilor.

În ceea ce privește cota de taxare, art. 291 alin. (4) C.fisc., prevede în mod expres urm. „Cota aplicabilă este cea în vigoare la data la care intervine faptul generator, cu excepția cazurilor prevăzute de art. 282 alin. (2) pentru care se aplică cota în vigoare la data exigibilității taxei”, iar întrucât nu s-a făcut dovada că reclamanta-pârâtă s-ar fi aflat în situația de excepție prevăzută de art. 282 alin. (2) C.fisc., taxarea făcută prin emiterea facturii nr. ..., cu aplicarea cotei de TVA de 24%, este conformă dispozițiilor enunțate din Codul fiscal, aprobat prin Legea nr. 227/2005.

Astfel potrivit dispozițiile art. 140 alin. (3) din Legea nr. 571/2003 în forma în vigoare la data întocmirii procesului-verbal de recepție a lucrărilor, „Cota aplicabilă este cea în vigoare la data la care intervine faptul generator, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 134<sup>2</sup> alin. (2), pentru care se aplică cota în vigoare la data exigibilității taxei”, iar potrivit dispozițiile art. 134<sup>1</sup> alin. (1) din același act normativ, „Faptul generator intervine la data livrării bunurilor sau la data prestării serviciilor, cu excepțiile prevăzute în prezentul capitol.”

Totodată, potrivit dispozițiile art. 134<sup>2</sup> alin. (1) - alin. (3) din același normativ „(1) Exigibilitatea taxei intervine la data la care are loc faptul generator.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), exigibilitatea taxei intervine:

- a) la data emiterii unei facturi, înainte de data la care intervine faptul generator;
- b) la data la care se încasează avansul, pentru plățile în avans efectuate înainte de data la care intervine faptul generator. Avansurile reprezintă plata parțială sau integrală a contravalorii bunurilor și serviciilor, efectuată înainte de data livrării ori prestării acestora;
- c) la data extragerii numerarului, pentru livrările de bunuri sau prestările de servicii realizate prin mașini automate de vânzare, de jocuri sau alte mașini similare.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și alin. (2) lit. a), exigibilitatea taxei intervine la data încasării contravalorii integrale sau parțiale a livrării de bunuri ori a prestării de servicii, în cazul persoanelor impozabile care optează în acest sens, denumite în continuare persoane care aplică sistemul TVA la încasare.”

Prin urmare, faptul că factura emisă în cursul anului ... nu ar fi fost înregistrată în evidențele contabile la data de ... și nici plătită în cursul anului ... nu are relevanță, dispozițiile de drept material fiscale aplicabile cauzei determinând exigibilitatea TVA-ului la data întocmirii procesului-verbal de recepție a lucrărilor în beneficiul recurenteii reclamantă-pârâtă, iar nu la data emiterii facturii, a înregistrării acesteia în evidențele contabile ale beneficiarului lucrărilor sau a plății acesteia.

Pe de altă parte împrejurarea necontestării de către intimata pârâtă-reclamantă a deciziei emisă de Curtea de Conturi nu determină obligativitatea acesteia față de aceasta din urmă în condițiile în care contractul încheiat între părți este legea părților, conform art. 1270 C.civ., iar pe de altă parte dispozițiile legale aplicabile raporturilor juridice fiscale în privința exigibilității și cotei de TVA sunt în sensul reținut anterior.

Totodată, vor fi înlăturate și criticile privind procedura de plată a facturilor fiscale din bugetele locale, având în vedere că recurenta nu a făcut dovada că lucrările nu ar fi fost prestate în favoarea sa calitativ și cantitativ, respectiv că valoarea acestora astfel cum a fost menționată în cuprinsul facturii fiscale nu respectă prevederile contractului încheiat între părți.

În acest context, Curtea reține că în mod judicios prima instanță a constatat că nu sunt întrunite cumulativ elementele răspunderii civile contractuale în persoana intimatei pârâtă-reclamantă, suma solicitată cu titlu de prejudiciu, debitul principal constând în diferența de cotă TVA și accesoriile neputând fi luat în considerare, suma în cauză constituind parte a obligației care revine beneficiarului lucrărilor prestate în favoarea sa de către intimată.

Vor fi înlăturate ca nefondate și criticile privind greșita admitere a cererii reconvenționale având în vedere pe de o parte considerentele expuse anterior, iar pe de altă parte împrejurarea că pârâta-reclamantă a făcut dovada prestării lucrărilor la care s-a obligat conform contractului încheiat între părți, în acest sens fiind întocmit procesul-verbal de recepție însoțit de reprezentanții legali ai beneficiarului, acesta din urmă refuzând în mod nejustificat, cu încălcarea prevederilor art. 1270 C.civ., să își îndeplinească în integralitate și la scadență obligația de plată a

contravalorii facturii fiscale conținând valoarea lucrărilor de care a beneficiat, fiind aplicabile prevederile art. 1523 alin. (2) lit. d) C.civ. și pct. ... din contractul încheiat între părți, respectiv pct. ... din același contract, coroborat cu împrejurarea că reclamanta-pârâtă nu a făcut dovada achitării debitului principal în perioada indicată în cererea reconvențională, considerente față de care în temeiul dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 C.pr.civ. va fi respins prezentul recurs ca nefundat

#### **4. Ordin de constatare a încetării calității de consilier local pentru excluderea din partid politic. Condiții de emiter. Nelegalitate**

*În mod corect prima instanță a reținut că dispozițiile art. 12 alin. (3) din Legea nr. 393/2004, urmează a fi interpretate și aplicate luând în considerare că se impunea ca emitentul ordinului în cauză avea obligația nu numai de a verifica existența unei sesizări și a respectării termenului de 30 de zile de la data comunicării acestei sesizări de încetare a calității de membru al partidului politic în ceea ce privește persoana intimatului-reclamant, dar și, mai ales, a dovezii privind încetarea cu caracter definitiv a acestei calități, din perspectiva fie a împlinirii termenului prevăzut de statutul acestui partid politic pentru contestarea măsurii de încetare a calității de membru al partidului politic, fie a respingerii definitive oricărei contestații.*

(decizia civilă nr. 1249/R din data de 1 martie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția Civilă a fost admisă cererea formulată de către reclamant în contradictoriu cu pârâtii I.P.J. prin Prefect, Prefectul Județului, fiind anulat Ordinul emis de Prefectul Județului și fiind suspendată executarea actului susmenționat până la soluționarea definitivă a cauzei.

În considerente prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată reclamantul în contradictoriu cu pârâtii a solicitat anularea Ordinului prefectului și suspendarea executării actului până la soluționarea definitivă a cauzei.

Împotriva sentinței a formulat recurs pârâtul Prefectul Județului, invocând în esență următoarele:

(...)

Deliberând asupra excepției tardivității recursului, precum și în subsidiar asupra fondului acestuia, prin prisma susținerilor părților, a sentinței recurate și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată următoarele:

(...)

Pe fondul recursului, Curtea constată că susținerile și criticile recurentului-reclamant sunt nefondate.

Astfel cu privire la pretinsa greșită soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive a Instituției Prefectului, Curtea constată că în mod judicios prima instanță a constatat legitimarea procesuală pasivă a acestui recurent-pârât în condițiile în care există o identitate între persoana acesteia și autoritatea publică emitentă a ordinului care constituie obiectul acțiunii introductive, neavând relevanță că instituția prefectului se află sub conducerea prefectului, nefiind vorba despre entități cu capacitate administrativă distinctă, ci în esență de o unică autoritate publică, ca reprezentant în teritoriu al Guvernului, ordinul fiind emis de prefect în calitate de conducător al Instituției Prefectului, împrejurare rezultată din chiar cuprinsul ordinului contestat.

Pe fondul celorlalte critici, Curtea constată că în mod corect prima instanță a reținut că dispozițiile art. 12 alin. (3) din Legea nr. 393/2004, urmează a fi interpretate și aplicate luând în considerare că se impunea ca emitentul ordinului în cauză avea obligația nu numai de a verifica existența unei sesizări și a respectării termenului de 30 de zile de la data comunicării acestei sesizări de încetare a calității de membru al partidului politic în ceea ce privește persoana intimatului-reclamant, dar și, mai ales, a dovezii privind încetarea cu caracter definitiv a acestei



calității, din perspectiva fie a împlinirii termenului prevăzut de statutul acestui partid politic pentru contestarea măsurii de încetare a calității de membru al partidului politic, fie a respingerii definitive oricărei contestații.

În fapt, împrejurare necontestată de către recurentul-pârât, se reține că în raport de cronologia faptelor reținute prin sentința recurată, deși intimatul-pârâtă a contestat în termenul prevăzut de statutul acestui partid politic și de regulamentul de aplicare a acestui statut hotărârea de excludere a intimatului-pârât din partidul politic respectiv, totuși până la data emiterii ordinului contestat nu se făcuse dovada rămânerii definitive a acestei sancțiuni, împrejurare care nu a rezultat din actele dosarului nici la data soluționării prezentului recurs, situație în care ordinul de constatare a încetării calității de consilier local pentru excluderea intimatului-reclamant din acest partid politic este nelegal emis, neavând relevanță împrejurarea că ar fi fost respectate primele două condiții-existența sesizării și respectarea termenului de 30 de zile de la data comunicării acestei sesizări, ci și a condiției de fond pentru a opera încetarea calității de consilier local în privința intimatului-reclamant, aceea a excluderii cu caracter definitiv a acestuia din cadrul partidului politic, condiție care însă nu a rezultat din documentația care a stat la baza emiterii acestui ordin și nici din probele administrate în cauză, urmând ca în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, precum și art. 496 C.pr.civ. să fie respins recursul ca nefondat

#### **5. Plan urbanistic de detaliu. Obligația respectării regimului de protecție a monumentelor istorice. Nelegalitate**

- Legea nr. 422/2001, art. 26 alin. (1)

- Instrucțiunile emise de Ministerul Culturii și Cultelor sub nr. 5878/2004, art. 7 alin. (1) lit. b) și lit. c)

*Nivelul de protecție din perspectiva aplicării dispozițiilor Legii nr. 350/2001 și Legii nr.422/2001 pentru acest teren este determinat de includerea în cele două categorii de protecție, inițial în zona construită protejată, având un prim nivel de protecție, iar ulterior în zona de protecție a monumentelor istorice din grupa valorică A, de importanță națională, instituindu-se un nivel de protecție superior în privința acestei din urmă zone în considerarea importanței parcelării respective.*

*Astfel, se impune concluzia că în privința competenței de emitere a acestor avize în vederea aprobării documentației de urbanism revenea Ministerului Culturii și Cultelor obligația de emitere pentru obținere PUD aferent zonei de protecție a monumentelor istorice din grupa valorică A, neavând relevanță că terenul în litigiu se încadrează și în categoria celor situate în zona construită protejată reglementată prin H.C. G.M.B. nr. 279/2000, în condițiile în care nivelul de protecție este superior pentru terenurile situate și în categoria zonelor de protecție a monumentelor istorice precum cel din prezenta cauză.*

(decizia civilă nr. 3639 din data de 14 iunie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de către Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâții CGMB, AA și SC ... SRL, ca neîntemeiată.

Totodată a fost obligat reclamantul să plătească pârâtei SC ... SRL, suma de 3000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

În considerentele sentinței, prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe, inițial reclamantul în contradictoriu cu pârâții CGMB, AA și SC ... SRL, a solicitat anularea și suspendarea H.C. G.M.B. nr. 279/2000.

(...)

Prin prezenta acțiune reclamanta a solicitat instanței să dispună anularea H.C. G.M.B. nr.279/2000, prin care a fost aprobat Planul urbanistic de detaliu pentru imobilul din (..), în conformitate cu Avizul Arhitectului Șef și suspendarea executării actului administrativ contestat, până la soluționarea definitivă a cauzei.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta, solicitând casarea sentinței atacate în temeiul art. 488 pct. 8 C.pr.civ. soluția instanței de fond fiind dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material aplicabile spetei de față și în consecință, rejudecând, admiterea cererii de chemare în judecată așa cum a fost formulată și anularea H.C. G.M.B. prin care s-a aprobat Planul Urbanistic de Detaliu pentru imobilul din (..) pentru următoarele motive:

(...)

Deliberând asupra recursului și a cererii de intervenție accesorie, prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată că atât recursul, cât și cererea de intervenție sunt fondate, urmând a fi admise în limita și pentru următoarele considerente:

Astfel, Curtea reține că obiectul prezentei cauze îl constituie solicitarea de anulare a HGCMB privind aprobarea PUD – Șos. (...).

În fapt, terenul din (..) este cuprins în Zona Protejată - Parcelarea și are o suprafață de ... mp, aflându-se în nordul zonei pericentrale a Municipiului București, în zona de protecție a monumentelor istorice clasate LMI: nr. ... și ....

În avizul emis de PMB - Arhitectul Șef, care a stat la baza emiterii HGCMB nr. 279/2000 privind aprobarea PUD - Șos. (...) filele 210-211-dosar fond, se rețin următoarele: „Conform PUG- MB și Regulamentului Local de Urbanism al Municipiului București, aprobate prin H.C. G.M.B. nr. 279/2000 completată prin H.C. G.M.B. nr. ..., nr. ... și ....., parcela studiată se încadrează în subzona funcțională L...- locuințe individuale și colective mici realizate pe baza unor lotizări urbane anterioare cu P-P+2 niveluri situate în zone protejate. Conform PUZ - Zone Construite Protejate, parcela studiată este inclusă în Zona protejată nr. ...- PARCELAREA ...- parcelare reglementată – subzona .... Conform planului de reglementări aferent PUZ- Zone Construite Protejate, terenul este marcat ca făcând parte parțial dintr-un spațiu verde amenajat, reprezentare care corespunde doar parțial situației actuale. Reglementările urbanistice ale zonei au fost modificate ulterior aprobării H.C. G.M.B. nr. 279/2000 PUZ - Zone Construite Protejate - Parcelarea .... prin PUZ - uri care au produs efecte urbanistice semnificative.”

Totodată, se mai reține ca indicatorii urbanistici reglementați sunt: ... spații verzi și plantate ...mp (50%).

Pe de altă parte, se reține că amplasamentul care a format obiectul documentației se află în zona de protecție a monumentelor istorice din (..) nominalizate în lista Monumentelor istorice aprobată prin Ordinul Ministerului Culturii nr. ..., dintre care cele din (..) sunt clasate ca monumente de importanță națională, respectiv Casa ...- cod ..... și Casa .....cod ..., iar din cuprinsul Certificatului de urbanism nr. ..., solicitat de beneficiara intimată-pârâtă pentru întocmirea și promovarea pe circuitul de aprobare a documentației de urbanism s-a impus obținerea unui aviz emis de Ministerul Culturii și Cultelor în vederea eliberării autorizației de construire pentru imobilul vizat de PUD atacat în prezenta cauză.

În drept, Curtea reține că potrivit dispozițiile art. 32 alin. (1) din Legea nr. 350/2001, în forma în vigoare la data aprobării PUD „(1) În cazul în care prin cererea pentru emiterea certificatului de urbanism se solicită o modificare de la prevederile documentațiilor de urbanism aprobate pentru zona respectivă sau dacă condițiile specifice ale amplasamentului ori natura obiectivelor de investiții o impun, autoritatea publică locală are dreptul ca, după caz, prin certificatul de urbanism: a) să respingă în mod justificat cererea de modificare a prevederilor documentațiilor de urbanism aprobate; b) să condiționeze autorizarea investiției de elaborarea și aprobarea de către autoritatea publică locală competentă a unui plan urbanistic zonal; c) să condiționeze autorizarea investiției de aprobarea de către autoritatea publică competentă a unui

plan urbanistic zonal, elaborat și finanțat prin grija persoanelor fizice și/sau juridice interesate, numai în baza unui aviz prealabil de oportunitate întocmit de structura specializată condusă de arhitectul-șef și aprobat, după caz, conform competenței: de primarul localității; de primarul general al Municipiului București; de președintele consiliului județean, cu avizul prealabil al primarului localităților interesate, doar în cazul în care teritoriul reglementat implică cel puțin două unități administrativ-teritoriale; d) să solicite elaborarea unui plan urbanistic de detaliu;”, iar potrivit dispozițiile art. 32 alin. (9) și (10) din același act normativ” 9) Planurile urbanistice zonale pentru zone construite protejate în integralitatea lor nu pot fi modificate prin alte planuri urbanistice decât cele elaborate de către autoritățile publice locale.

(10) Prin excepție de la prevederile alin. (9), sunt admise documentații de urbanism elaborate în baza unui aviz de oportunitate, inițiate de persoane fizice și juridice, care conțin modificări ale indicatorilor urbanistici în limita a maximum 20% și care nu modifică caracterul general al zonei.”

Totodată, Curtea reține că potrivit dispozițiile art. 48 alin. (1) – (3) din același act normativ, în forma menționată, „(1) Planul urbanistic de detaliu are exclusiv caracter de reglementare specifică pentru o parcelă în relație cu parcelele învecinate. Planul de urbanism nu poate modifica planurile de nivel superior, ci poate doar detalia modul specific de construire în raport cu funcționarea zonei și cu identitatea arhitecturală a acesteia, în baza unui studiu de specialitate.

(2) Planul urbanistic de detaliu este instrumentul de proiectare urbană care reglementează retragerile față de limitele laterale și posterioare ale parcelei, procentul de ocupare a terenului, accesuri auto și pietonale, conformarea arhitectural-volumetrică, modul de ocupare a terenului, designul spațiilor publice.

(3) Planul urbanistic de detaliu se elaborează numai pentru reglementarea amănunțită a prevederilor stabilite prin Planul urbanistic general sau Planul urbanistic zonal.”

În plus, Curtea reține că potrivit dispozițiile art. 47 din același act normativ:” (1) Planul urbanistic zonal este instrumentul de planificare urbană de reglementare specifică, prin care se coordonează dezvoltarea urbanistică integrată a unor zone din localitate, caracterizate printr-un grad ridicat de complexitate sau printr-o dinamică urbană accentuată. Planul urbanistic zonal asigură corelarea programelor de dezvoltare urbană integrată a zonei cu Planul urbanistic general.

(2) Planul urbanistic zonal cuprinde reglementări asupra zonei referitoare la: a) organizarea rețelei stradale; b) organizarea arhitectural-urbanistică în funcție de caracteristicile structurii urbane; c) modul de utilizare a terenurilor; d) dezvoltarea infrastructurii edilitare; e) statutul juridic și circulația terenurilor; f) protejarea monumentelor istorice și servituți în zonele de protecție ale acestora.

(3) Elaborarea Planului urbanistic zonal este obligatorie în cazul: a) zonelor centrale ale localităților; b) zonelor construite protejate și de protecție a monumentelor; c) zonelor de agrement și turism; d) zonelor/parcurilor industriale, tehnologice și zonelor de servicii; e) parcelărilor, pentru divizarea în mai mult de 3 parcele; f) infrastructurii de transport; g) zonelor supuse restructurării sau regenerării urbane; h) altor zone stabilite de autoritățile publice locale din localități, potrivit legii.

(3<sup>1</sup>) Prevederile alin. (3) nu se aplică în situația în care planurile urbanistice generale reglementează condițiile de autorizare a investițiilor din zonele menționate, cu excepția zonelor construite protejate.

(4) Delimitarea zonelor pentru care se întocmesc planuri urbanistice zonale obligatorii se face, de regulă, în Planul urbanistic general.

(5) Prin Planul urbanistic zonal se stabilesc, în baza analizei contextului social, cultural istoric, urbanistic și arhitectural, reglementări cu privire la regimul de construire, funcțiunea zonei, înălțimea maximă admisă, coeficientul de utilizare a terenului (CUT), procentul de ocupare a terenului (POT), retragerea clădirilor față de aliniament și distanțele față de limitele laterale și posterioare ale parcelei, caracteristicile arhitecturale ale clădirilor, materialele admise.”

De asemenea, Curtea constată că prin Regulamentul aferent PUZ Zone Construite Protejate pentru zona respectivă interzice alipirea unor parcele, după cum urmează: "lit. g.) intervenții: respectarea obligatorie a regulilor care au guvernat construirea edificiilor, încă din momentul trasării parcelarii; interzicerea comasării proprietăților, pentru a împiedica realizarea unor clădiri de mari dimensiuni, care ar putea crea rupturi de scară și gabarit", iar în plus la pct. III - Amplasarea clădirilor la lit. a) se precizează că „se mențin neschimbate dimensiunile/ formele actuale ale parcelelor din zona protejată” .

(...)

Prin urmare, se reține că la momentul întocmirii și adoptării hotărârii de aprobarea PUD aferent celor două parcele reunite revenea autorității publice competente obligația de a verifica dacă într-adevăr, din perspectiva dispozițiilor normative menționate anterior și cuprinse în Legea nr. 350/2001, în forma evocată în prezenta decizie, beneficiarul acestei documentații de urbanism care deține aceste parcele putea solicita spre aprobare această documentație prin raportarea indicatorilor urbanistici menționați în documentația la parcela nouă rezultată ca urmare a alipirii acestora.

Pe de altă parte, deși potrivit reglementărilor aferente zonei respective „interzicerea comasării proprietăților, pentru a împiedica realizarea unor clădiri de mari dimensiuni, care ar putea crea rupturi de scară și gabarit”, totuși o astfel de sintagmă nu are semnificația invocată de intimații-pârâți în condițiile în care verificarea legalității aprobării unei documentații de urbanism prealabilă emiterii unei autorizații de construire se impune a fi realizată în primul rând în această fază administrativă, luând în considerare obligativitatea respectării tuturor prevederilor din documentația de urbanism în cadrul procedurii de emiterie a autorizației de construire, neavând relevanță că documentația de urbanism prin ea însăși nu conferă dreptul de a edifica o construcție, ci exclusiv autorizația de construire.

În același context, se reține pe de o parte că potrivit documentației de urbanism (PUZ) având forță juridică superioară celei a cărei legalitate a fost contestată în prezenta cauză (PUD) în privința zonei în litigiu la pct. III - Amplasarea clădirilor la lit. a) se precizează că „se mențin neschimbate dimensiunile/ formele actuale ale parcelelor din zona protejată”, iar pe de altă parte prin documentația de urbanism contestată și referatul întocmit în vederea obținerii PUD - ului a fost analizată conformitatea acestei documentații cu PUZ - ul din perspectiva indicatorilor de urbanism, considerându-se că aceștia vizează întreaga/noua parcelă rezultată în urma alipirii, iar nu prin raportare la fiecare dintre parcelele care au făcut obiectul operațiunii material-juridice de alipire.

În același timp, Curtea constată că incertitudinea vizând realizarea unor clădiri de mari dimensiuni, care ar putea crea rupturi de scară și gabarit în temeiul acestei documentații de urbanism la momentul emiterii și analizării legalității emiterii acesteia nu constituie o împrejurare care determină legalitatea acesteia în condițiile în care există posibilitatea certă de a se edifica în temeiul acestei documentații de urbanism și a emiterii pe baza acesteia a unei autorizații de construcții având indicatorii urbanistici vizând noua parcelă rezultată în urma alipirii o construcție care să creeze rupturi de scară și de gabarit în zonă, prin depășirea limitelor maxime ale indicatorilor urbanistici aferente parcelelor inițiale care au constituit obiectul operațiunii de alipire, indicatori și interdicții stabilite prin reglementări administrative aferente PUZ pentru zona construită protejată în considerarea modului de sistematizare a terenurilor în parcele și a situării acestor terenuri, dar și a importanței urbanistice și istorico-culturale a acestor parcelări, în condițiile în care actul administrativ care a aprobat documentația de urbanism având forță juridică superioară PUD - ului nu a fost contestată sub aspectul legalității, ca de altfel și certificatele de urbanism care au fost emise în cadrul documentației necesară emiterii/aprobării PUD.

În același sens, Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 48 alin. (1) – (3) din Legea nr.350/2001, menționate anterior,, „(1) Planul urbanistic de detaliu are exclusiv caracter de reglementare specifică pentru o parcelă în relație cu parcelele învecinate. Planul de urbanism nu poate modifica planurile de nivel superior, ci poate doar detalia modul specific de construire în

raport cu funcționarea zonei și cu identitatea arhitecturală a acesteia, în baza unui studiu de specialitate.

(2) Planul urbanistic de detaliu este instrumentul de proiectare urbană care reglementează retragerile față de limitele laterale și posterioare ale parcelei, procentul de ocupare a terenului, accesuri auto și pietonale, conformarea arhitectural-volumetrică, modul de ocupare a terenului, designul spațiilor publice.

(3) Planul urbanistic de detaliu se elaborează numai pentru reglementarea amănunțită a prevederilor stabilite prin Planul urbanistic general sau Planul urbanistic zonal.”

Aplicând aceste dispoziții normative situației rezultată din probele administrate în dosar, Curtea constată că în mod eronat prima instanță a reținut legalitatea hotărârii de aprobare a PUD aferentă terenului în litigiu în condițiile în care prin această documentație de urbanism a fost reglementată posibilitatea de construire nu pentru o parcelă astfel cum aceasta a avut configurația inițială în cadrul zonei construite protejate, ci pentru două parcele alipite, textul alin. (1) teza I din art. menționat fiind clar în acest sens, fiind modificat planul de nivel superior al reglementărilor din zonă și în condițiile în care planul urbanistic de detaliu urma a fi elaborat și aprobat exclusiv pentru reglementarea amănunțită a prevederilor stabilite fie prin PUG, fie prin PUZ, iar în plus, potrivit dispozițiile art. 47 alin. (5) din același act normativ, în aceeași formă „Prin Planul urbanistic zonal se stabilesc, în baza analizei contextului social, cultural istoric, urbanistic și arhitectural, reglementări cu privire la regimul de construire, funcțiunea zonei, înălțimea maximă admisă, coeficientul de utilizare a terenului (CUT), procentul de ocupare a terenului (POT), retragerea clădirilor față de aliniament și distanțele față de limitele laterale și posterioare ale parcelei, caracteristicile arhitecturale ale clădirilor, materialele admise”.

Totodată deși potrivit dispozițiile art. 32 alin. (1) din Legea nr. 350/2001, în forma în vigoare la data aprobării PUD, „în cazul în care prin cererea pentru emiterea certificatului de urbanism se solicită o modificare de la prevederile documentațiilor de urbanism aprobate pentru zona respectivă sau dacă condițiile specifice ale amplasamentului ori natura obiectivelor de investiții o impun...” există posibilitatea obținerii aprobării unor modificări de la prevederile documentațiilor de urbanism aprobate pentru zona respectivă, totuși nu a rezultat că beneficiarul acestei documentații de urbanism, care a și elaborat-o, a solicitat în mod expres modificarea prevederilor din PUZ aferent zonei în care se situează parcelele respective pentru a se verifica îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, dar nici că cererea a vizat aprobarea unui PUD care s-ar încadra în categoria celor documentațiilor elaborate de către autoritățile publice locale (nefiind vorba despre modificarea unui PUZ aferent zonei construite protejată în integralitatea sa), respectiv că, chiar și în situația menționată anterior, documentația de urbanism de detaliu solicitată ar fi conținut modificări ale indicatorilor urbanistici în limita a maximum 20% și care nu ar modifica caracterul general al zonei, luând în considerare și specificul zonei respective, protejată în considerarea parcelării acesteia.

Pe de altă parte, Curtea constată că în mod eronat prin sentința recurată nu a fost constatată nelegalitatea emiterii actului administrativ de aprobare a documentației de urbanism de detaliu aferentă terenului în cauză din perspectiva absenței avizului emis de Ministerul Culturii și Cultelor conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 422/2001, în forma în vigoare la data emiterii hotărârii atacate și a dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. b) și lit. c) din Instrucțiunile emise de Ministerul Culturii și Cultelor sub nr. 5878/2004-filele din vol. I al dosarului de recurs.

(...).

Totodată, potrivit dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. b) și lit. c) din Instrucțiunile menționate „Avizarea în vederea aprobării documentațiilor de urbanism care propun reglementarea intervențiilor în ansamblurile și siturile monument istoric, respectiv în zonele de protecție ale monumentelor, ansamblurilor și siturilor monument istoric sau în zonele construite protejate instituite prin H.C. G.M.B. nr. 269/2000 se realizează, după cum urmează: ...lit. b) cu avizul Ministerului Culturii și Cultelor în situația în care se propune reglementarea unor intervenții în zonele de protecție ale monumentelor istorice din grupa valorică A, altele decât cele nominalizate

în anexa III la Legea nr. 5/2000; lit. c) cu avizul Direcției pentru Cultură, Culte și Patrimoniul Cultural Național a Municipiului București, în situația în care se propune reglementarea unor intervenții în:

- zone de protecție ale monumentelor istorice din grupa valorică B;
- zonele construite protejate instituite prin H.C. G.M.B. nr. 269/2000....”

Prin urmare, Curtea constată că aceste instrucțiuni reglementează competența de emitere a avizelor în vederea aprobării documentațiilor de urbanism aferente atât zonelor de protecție a monumentelor istorice, în sensul Legii nr. 422/2001, cât și a celor aferente zonelor construite protejate instituite prin H.C. G.M.B. nr. 279/2000, iar sub acest aspect se reține din documentația administrativă aferentă PUD contestat că terenul vizat se află atât într-o zonă construită protejată instituită prin H.C. G.M.B. nr. 279/2000, cât și într-o zonă de protecție a unor monumente istorice de importanță națională, respectiv din grupa valorică A.

Totodată, se reține că nivelul de protecție din perspectiva aplicării dispozițiilor Legii nr.350/2001 și Legii nr. 422/2001 pentru acest teren este determinat de includerea în cele două categorii de protecție, inițial în zona construită protejată, având un prim nivel de protecție, iar ulterior în zona de protecție a monumentelor istorice din grupa valorică A, de importanță națională, instituindu-se un nivel de protecție superior în privința acestei din urmă zone în considerarea importanței parcelării respective.

Astfel, rezultă că se impune concluzia că în privința competenței de emitere a acestor avize în vederea aprobării documentației de urbanism revine Ministerului Culturii și Cultelor obligația de emitere pentru obținere PUD aferent zonei de protecție a monumentelor istorice din grupa valorică A, neavând relevanță că terenul în litigiu se încadrează și în categoria celor situate în zona construită protejată reglementată prin H.C. G.M.B. nr. 279/2000, în condițiile în care nivelul de protecție este superior pentru terenurile situate și în categoria zonelor de protecție a monumentelor istorice precum cel din prezenta cauză.

Pe de altă parte, deși potrivit dispozițiile art. 22 alin. (4) O.G. nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, în cazul documentațiilor de urbanism și amenajare a teritoriului pentru zonele de interes arheologic prioritar, avizarea se face de către Ministerul Culturii și Cultelor, totuși în prezenta cauză nu sunt aplicabile aceste dispoziții normative, având o sferă de aplicare delimitată strict domeniului menționat-protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național.

Mai mult, deși potrivit conform procedurii stabilite prin OMCC nr. 2435/2006 privind Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei Naționale a Monumentelor Istorice și ale Comisiilor Zonale ale Monumentelor Istorice, „art. 21. (1) Solicitățile de avize precum și contestațiile se depun, indiferent de grupa de clasare a monumentului istoric sau de competența de avizare, la serviciul deconcentrat al Ministerului Culturii și Cultelor în a cărui rază teritorială se găsește imobilul la care acestea se referă și sunt formulate de către proprietarii sau administratorii de drepturi imobilului.(2) Compartimentul de specialitate al serviciului deconcentrat verifică conținutul documentației, solicită eventuale completări, necesare în conformitate cu prevederile legale privind conținutul cadru al documentațiilor, elaborează un punct de vedere și, în funcție de competențele stabilite prin Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, cu modificările și completările ulterioare și de prezentul regulament, introduce documentația în circuitul de avizare sau emite avizul, după caz.”, totuși se constată că o astfel de prevedere reglementează facilitarea parcurgerii cererii de obținere a avizului, prin instituirea unei singure autorități publice pentru primirea/înregistrarea cererii administrative de emitere a avizului, însă sub aspectul competenței administrative de emitere a acestuia sunt incidente dispozițiile art. 7 din Instrucțiunile menționate anterior.

Deși în cauză s-a susținut că prin „Adresa emisă de Ministerul Culturii - Direcția pentru Cultura a Municipiului București, emisă ca urmare a solicitării de a preciza competențele de avizare în vederea emiterii autorizației de construire, precum și a autorizației de desființare pentru

imobilul în litigiu, situat în zona nr. (...), zonă construită protejată, Ministerul Culturii, Direcția pentru Cultură a Municipiului București, se reconfirmă respectarea procedurii prevăzute de Instrucțiunile nr. 5878/2004 ale Ministerului Culturii. Totodată, reconfirmă deplina competență a acestei direcții în emiterea avizului favorabil, având în vedere faptul că regulamentele de intervenție se prevede că „regulamentele de intervenție în zonele construite protejate au stabilit reglementari specifice, au fost avizate cu Avizul Ministerului Culturii și Cultelor, în conformitate cu prevederile Instrucțiunilor nr. 5878/2004, art. 5, pct. B, instituția are competența de emiteră în deplina legalitate, a avizului menționat. În ceea ce privește competența autorității emitente, chiar Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, prin adresa nr..., precizează că autoritatea competentă este Direcția pentru Cultură și Patrimoniul Național a Municipiului București, ca serviciu deconcentrat.”, totuși se reține că prima adresă menționată nu vizează situația avizării în vederea aprobării unei documentații de urbanism, ci pentru emiterea autorizației de construire/desființare pentru acest imobil, aspect care însă nu constituie obiect al prezentei cauze (rezultând din conținutul acestei adrese-fila 167 din vol. I al dosarului de fond că s-a solicitat un punct de vedere cu privire la competența avizării pentru emiterea autorizației de construire/desființare în zona respectivă, iar nu în vederea avizării documentației de urbanism de detaliu, iar adresa vizează o solicitare ulterioară aprobării PUD prin H.C. G.M.B. care constituie obiect al cauzei) și este reglementat de dispozițiile art. 5 din Instrucțiunile nr. 5878/2004 menționate anterior, luând în considerare necesitatea aprobării inițiale a documentației de autoritatea publică centrală, care emite propriul aviz pentru documentația de urbanism conform art. 7 alin. (1) lit. b) din aceleași Instrucțiuni, obligatorie ulterior pentru documentația necesară în vederea emiterii autorizației de construire.

Pe de altă parte, se reține, în referire la adresa nr. ..., că deși aceasta a fost invocată în cadrul apărărilor formulate în cauză de intimata-pârâtă societate comercială, totuși nu a fost atașată ca atare, iar în plus nu rezultă din susținerile acestei intimată că vizează situația avizării în vederea aprobării documentației de urbanism aferentă acestui imobil.

De asemenea, deși în cauză s-a mai susținut referitor la aceleași aspecte, faptul că pentru imobilul în cauză au fost stabilite reglementări specifice avizate cu Avizul emis de Ministerul Culturii, astfel încât ar fi aplicabile prevederile art. 5 lit. b) teza finală din Instrucțiunile nr.5878/2004, totuși o astfel de împrejurare nu înlătură situația de nelegalitate a avizării documentației de urbanism de direcția deconcentrată din cadrul Ministerului Culturii și Cultelor, conform art. 7 alin. (1) lit. b) din Instrucțiuni, iar existența acestui aviz a rezultat din conținutul adresei emisă de DCMB ulterior aprobării PUD contestat în prezenta cauză, vizând prin urmare procedura de autorizare a executării construcțiilor pe terenul în litigiu, procedură a cărei legalitate nu constituie obiectul prezentei cauze.

Sunt nefondate și susținerile intimaților-pârâți privind autoritatea/puterea de lucru judecat invocate cu privire la aspectele soluționate în dosarul nr... prin Decizia civilă nr... pronunțată de Curtea de Apel București, SCAF având în vedere pe de o parte absența unei identități în privința cadrului procesual, recurenta-reclamantă din prezenta cauză neavând calitatea de parte în dosarul menționat, iar pe de altă parte absența identității de obiect, dosarul vizând un alt act administrativ-avizul de desființare, neavând ca obiect inclusiv legalitatea aprobării și avizării documentației de urbanism aferentă imobilului necesară pentru obținerea unei noi autorizații de construire vizând un imobil având o nouă configurație asupra parcelei rezultată în urma alipirii parcelor inițiale, conform celor reținute anterior.

În plus, nu rezultă că documentația aprobării PUD contestat a avut la bază împrejurarea de drept și de fapt dezlegată prin decizia menționată, aceasta vizând o situație de fapt preexistentă depunerii cererii pentru documentația de urbanism, intimații-pârâți nefăcând dovada că într-adevăr actul administrativ individual care a făcut obiectul dosarului menționat a determinat obligația pentru autoritatea publică deconcentrată de a emite avizul pentru PUD în vederea eliberării unei autorizații de construire pentru un nou imobil pentru parcelele alipite, iar dosarul respectiv nu a implicat și analizarea aplicării dispozițiilor art. 7 din Instrucțiunile nr. 5878/2004,

deși acestea reglementează competența administrativă de emiterea a avizelor în situația aprobării documentațiilor de urbanism.

Totodată, Curtea constată că deși nerespectarea în cadrul procedurii administrative de aprobare a documentației de urbanism de detaliu a regulilor imperative de competență în emiterea avizului de către Ministerul Culturii și Cultelor nu poate fi imputată beneficiarilor acestei documentații, totuși o astfel de împrejurare nu acoperă și nelegalitatea aprobării acesteia din această perspectivă, existând însă posibilitatea reparcurgerii a acestei proceduri în condiții însă de legalitate, astfel cum rezultă din conținutul prezentei decizii, ca de altfel și posibilitatea obținerii unor eventuale despăgubiri din partea autorității emitente, pe calea unui demers procesual separat și în cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege în acest sens.

De asemenea, se reține că aplicarea dispozițiilor art. 5 din Instrucțiuni nu putea conduce la emiterea avizului de către entitatea deconcentrată din cadrul autorității publice centrale în condițiile în care acestea vizau strict competența de emitere a avizului pentru eliberarea autorizațiilor de construire/desființare, iar nu și pentru aprobarea documentațiilor de urbanism, iar regimul de protecție superioară categoriei celei aferente imobilelor din zona construită protejată (în zona de protecție a monumentelor istorice) impunea respectarea competenței administrative prevăzută în favoarea autorității publice centrale.

În privința dispozițiile art. 71 și art. 96 alin. (2) pct. 1<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 195/2005, aspectul cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 114/2007, respectiv art. 81 din Legea nr. 24/2000 din perspectiva invocării motivului de nelegalitate determinat de pretinsa nerespectare a destinației terenului în litigiu acela de spațiu verde și încălcării obligației autorităților publice locale de a nu schimba destinația terenurilor amenajate ca spații verzi și/sau prevăzute ca atare în documentațiile de urbanism, respectiv de a nu reduce suprafețele acestora ori obligația de a nu le strămuta, Curtea constată că includerea terenului în această categorie s-a realizat prin documentațiile de urbanism - PUG și PUZ, ... spații verzi și plantate 5816mp (50%).”

În plus, deși prin documentația de urbanism de detaliu nu s-a propus ocuparea terenului în integralitate, totuși în urma alipirii celor două parcele, se impunea a se verifica regimul urbanistic și totodată de construire și din această perspectivă, însă prin raportarea acestei interdicții la parcelele supuse operațiunii de alipire privite individual și pentru care a fost aprobată documentația de urbanism de detaliu, în condițiile nu rezultă că suprafața de .... mp s-ar raporta la fiecare dintre parcelele aflate din această perspectivă în zona de protecție a monumentelor istorice, regimul de protecție vizând inclusiv acest aspect și a zonei în care se situează, protejată din dublă perspectivă, dată fiind importanța istorică și culturală a acesteia, neavând relevanță că regimul de construire al acestor parcele este de „curți construcții”, respectiv că nu se schimbă destinația imobilului inițial, că autoritatea competentă de mediu a emis decizia etapei de încadrare în categoria proiectelor care nu necesită o evaluare de mediu (cerință impusă distinct prin certificatul de urbanism necesar pentru emiterea/aprobarea PUD), respectiv că nu există o interdicție totală de construire în zona sau pe terenul respectiv sau că nu ar fi înregistrat ca spațiu verde în registrul local al spațiilor verzi sau în cartea funciară, acestea având exclusiv rol de evidență sau de opozabilitate, regimul fiind cunoscut atât emitentului PUD, cât și beneficiarilor din conținutul PUZ aferent zonei, act administrativ public.

Totodată, se impune concluzia că deși terenul nu a fost supus formal sau în fapt unei proceduri de expropriere, totuși o astfel de împrejurare nu are relevanță în condițiile în care regimul de construire în zonă este strict și imperativ-limitativ reglementat prin PUZ aferent zonei respective, iar încadrarea terenului în această categorie de zonă construită protejată și în zona de protecție a monumentelor istorice nu exclude edificarea unor construcții, însă numai cu respectarea regimului de construire.

În plus, emiterea unor autorizații de construire pentru imobile situate pe terenurile învecinate în aceleași condiții sau o practică administrativă a autorităților locale nu poate avea semnificația unor împrejurări de confirmare a legalității aprobării PUD contestat, ci a obligativității respectării regimului strict de construire în această zonă în considerarea importanței



acesteia, astfel încât în cadrul unei noi proceduri de aprobare a documentației de urbanism să se poată verifica și aceste aspecte, respectarea acestui regim urmând a rezulta din conținutul acestei documentații și argumentele de fapt și de drept avute în vedere de autoritatea publică competentă să o aprobe, neputând fi deduse din conținutul actelor atașate la dosarul cauzei în condițiile în care procentul de 50 % de spațiu verde s-a raportat la noua parcelă rezultată în urma operațiunii de alipire, iar nu la fiecare dintre parcelele reunite astfel, iar absența motivelor concrete pentru care a fost aprobată această documentație cu depășirea acestui regim conduce la nerespectarea prevederilor legale menționate, confirmând existența celorlalte motive de nelegalitate reținute ca fiind întemeiate anterior

## 6. Închidere regim vamal. Condiții de emiteră a deciziilor vamale de regularizare

- Regulamentul nr. 2913/92, art. 87 alin. (2) și art. 89

*Dispozițiile art. 87 alin. (2) și art. 89 din Regulamentul nr. 2913/92 vizează în esență situația în care titularul unei autorizații de acordare a regimului vamal de perfecționare activă are obligația de a înștiința organele vamale asupra tuturor factorilor care se ivesc după acordarea autorizației și care pot influența menținerea sau conținutul acesteia, respectiv de închidere a regimului vamal când se atribuie o altă destinație vamală admisă fie mărfurilor plasate în acest regim, fie produselor compensatoare sau transformate plasate în acest regim.*

*Pe de altă parte prima instanță a reținut în mod formal că termenul final de încheiere a regimului vamal a fost prelungit până la data de 31.01.2016, iar potrivit pct. 4 alin. (18) din Regulamentul menționat autorizațiile acordate înainte de data aderării pentru regimurile vamale menționate de art. 4 alin. (16) lit. d), e) și g) din Regulament sunt valabile până la expirarea valabilității acestora sau un an după data aderării, oricare dintre aceste date ar fi prima în ordine cronologică.*

(decizia civilă nr. 791/R din data 14 februarie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București – SCAF a fost respinsă cererea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâta, ca neîntemeiată.

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 2017, reclamanta în contradictoriu cu pârâta a solicitat pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea în tot a actului administrativ, Decizia nr.../2016 , ca fiind netemeinic și nelegal.

(...).

Deliberând asupra recursului, prin prisma susținerilor părților, a criticilor formulate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis în limita și pentru următoarele considerente:

Astfel criticile întemeiate pe motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. sunt fondate având în vedere că prima instanță a aplicat în mod greșit dispozițiile de drept material aplicabile litigiului.

Dispozițiile art. 87 alin. (2) și art. 89 din Regulamentul nr. 2913/92 vizează în esență situația în care titularul unei autorizații de acordare a regimului vamal de perfecționare activă are obligația de a înștiința organele vamale asupra tuturor factorilor care se ivesc după acordarea autorizației și care pot influența menținerea sau conținutul acesteia, respectiv de închidere a regimului vamal când se atribuie o altă destinație vamală admisă fie mărfurilor plasate în acest regim, fie produselor compensatoare sau transformate plasate în acest regim.

Pe de altă parte prima instanță a reținut în mod formal că termenul final de încheiere a regimului vamal a fost prelungit până la data de 31.01.2016, iar potrivit pct. 4 alin. (18) din Regulamentul menționat autorizațiile acordate înainte de data aderării pentru regimurile vamale menționate de art. 4 alin. (16) lit. d), e) și g) din Regulament sunt valabile până la expirarea

valabilității acestora sau un an după data aderării, oricare dintre aceste date ar fi prima în ordine cronologică.

În acest context, instanța reține că reclamanta a invocat prin răspunsul la întâmpinare formulat în dosarul de fond că autoritatea pârâtă nu a efectuat demersurile de modificare a ratei de randament astfel cum a solicitat de mai multe ori procedând însă la emiterea deciziei de regularizare, fără însă a indica care dintre obligațiile prevăzute de Regulamentul nr.2913/92 ar fi fost încălcate de către reclamantă cu privire la procedura de închidere a declarațiilor vamale în regim suspensiv, nefiind încălcate nici măsurile tranzitorii dispuse de Comisia Europeană în privința închiderea acestor regimuri vamale suspensive întrucât ar fi înștiințat autoritățile vamale competente asupra tuturor factorilor care s-au ivit după acordarea autorizației care puteau influența conținutul și menținerea acesteia, luându-se în considerare că a solicitat emiterea unui act administrativ de modificare a autorizației de perfecționare nr. 1035/2003 pentru modificarea ratelor reale de randament ale mărfurilor care au suferit operațiuni de perfecționare, cerere admisă în parte în dosarul Tribunalului București, SCAF, autorizație în baza căreia au fost emise mai multe declarații vamale inclusiv o parte dintre declarațiile care formează obiect al prezentei cauze și vizate de deciziile de regularizare, apreciind că nu se află în culpă față de autoritățile vamale și încercând să finalizeze regimul vamal suspensiv în această modalitate prin solicitarea prelungirii valabilității acestor declarații vamale până la data de ..2016 tocmai în considerarea obținerii modificării ratelor reale de randament cu incidență asupra modului de închidere a regimul vamal de perfecționare activă.

Prima instanță însă nu a analizat aceste susțineri/argumente esențiale invocate de recurenta-reclamantă, reținând în mod formal că ar fi încălcat prevederile normative invocate de organele vamale, fără însă a stabili în concret ce obligații îi reveneau reclamantei în concret în raport de regimul vamal respectiv și dacă au fost în realitate încălcate, dar și cu analizarea incidenței solicitărilor anterioare ale acesteia de modificare a ratelor reale de randament și a efectelor unor astfel de modificări asupra prelungirii valabilității acestor declarații, luând în considerare că însăși autoritatea vamală, prin întâmpinarea formulată în recurs a arătat că cererile de prelungire formulate de către reclamantă nu ar fi fost bine argumentate, aspect care vizează legalitatea emiterii deciziilor de regularizare determinate pe de o parte de aplicarea directă a prevederilor pct.4 alin. (18) din Anexa V a Actului privind condițiile de aderare, fără analizarea justificării refuzului autorităților vamale de a dispune modificarea ratelor de randament și de a emite, ci doar în considerarea unei pretinse neîndepliniri a obligației reclamantei de finalizare în termen a regimul vamal de perfecționare activă.

Prin urmare se constată că pentru verificarea legalității emiterii deciziilor de regularizare care constituie obiect al prezentei cauze se constată că prima instanță avea obligația de a verifica dacă într-adevăr simpla expirare a duratei valabilității declarațiilor vamale conducea la obligativitatea emiterii deciziilor de regularizare sau o astfel de emisie era condiționată de refuzul nejustificat al reclamantei de a finaliza acest regim în aceeași durată de valabilitate, respectiv dacă un astfel de refuz de finalizare putea fi determinat de necesitatea obiectivă de modificare a ratelor reale de randament a operațiunilor de perfecționare activă care au impus acordarea regimului vamal suspensiv.

Mai mult se constată că prima instanță nu a analizat modalitatea de aplicare a prevederilor art. 118 pct. 2 din Regulamentul nr. 2913/92 care confirmă susținerile intimetei-pârâte în sensul că era posibilă chiar prelungirea termenului de finalizare a regimului vamal suspensiv în urma unei cereri bine argumentate de către titularul autorizației, iar din această perspectivă eventuala aplicare a prevederilor pct. 4 alin. (18) din Anexa V a Actului privind condițiile de aderare care au stat la baza respingerii acțiunii urmau a fi interpretate și aplicate și din perspectiva aplicării prevederilor normative menționate anterior, respectiv dacă dispozițiile art. 118 alin. (2) din Regulamentul nr. 2913/92 constituiau o veritabilă excepție de la regula expirării termenului de finalizare a regimul vamal suspensiv la data menționată în mod expres în Actul privind condițiile de aderare.

În același context se reține că deși reclamanta a invocat prin același răspuns la întâmpinare, reluând aceste susțineri în cadrul criticilor formulate în cererea de recurs faptul că în dosarul Tribunalului București, SCAF autoritățile vamale ar fi fost obligate să emită un act administrativ prin care să modifice autorizația de perfecționare activă în sensul menționării ratelor reale de randament ale mărfurilor care au suferit operațiuni de perfecționare, susținându-se că această declarație a stat și la baza unora dintre deciziile de regularizare contestate în prezenta cauză, totuși prima instanță nu a oferit un răspuns concret la aceste apărări considerate esențiale de reclamantă.

În plus se impunea ca prima instanță să pună în discuția părților conform prevederilor art.22 C.pr.civ. toate aceste împrejurări de fapt și de drept pentru stabilirea reală a situației de fapt și pentru corecta aplicare a dispozițiilor normative incidente cauzei, prin raportare la toate aceste împrejurări de fapt și de drept care deși rezultau atât din susținerile părților, cât și din documentația administrativă, nu au fost lămurite din perspectiva existenței obligației reclamantei de a închide în această modalitate regimul vamal sau numai ulterior modificării ratelor reale de randament, respectiv dacă prin solicitările de modificare a ratelor de randament reclamanta a procedat la „înștiințarea” organelor vamale cu privire la factorii care pot influența menținerea și conținutul regimului vamal conform autorizației vamale acordată reclamantei dar și dacă în aceste condiții reclamanta avea obligația de a finaliza regimul vamal la data valorificării produselor compensatoare secundare și nu în ultimul rând dacă o astfel de valorificare constituia într-adevăr o schimbare a regimului vamal suspensiv și obligativitatea emiterii deciziilor de regularizare.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 și 498 C.pr.civ. față de împrejurarea că prima instanță nu a analizat fondul cauzei prin prisma considerentelor evocate anterior, nefiind lămurită situația de fapt rezultată din documentația administrativă atașată dosarului și neprezentând modalitatea concretă în care a analizat aplicarea dispozițiilor normative aplicabile litigiului, a aplicat în mod greșit aceste dispoziții de drept material, prin raportare la susținerile pârâtului, iar nu și ale reclamantei, fără a se prezenta raționamentul concret pentru care a reținut legalitatea emiterii deciziilor de regularizare contestate, va fi admis recursul, va fi casată sentința recurată și va fi trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță de fond care va avea în vedere și susținerile invocate în fața instanței de recurs în dezvoltarea celor susținute la prima instanță

## **7. Act administrativ cu caracter individual. Condiții de validitate**

- Legea nr. 52/2011, art. 13

*Aceste dispoziții normative nu fac o distincție în privința aplicabilității acestora cu privire la obligația de a fi desfășurată una dintre aceste activități exclusiv la sediul principal sau de a fi autorizată CAEN societatea și pentru sediul principal sau numai pentru sediul principal, o astfel de distincție reținută atât de către intimatul-pârât, cât și de prima instanță încălcând scopul acestor dispoziții normative, esențială fiind cerința ca aceste activități să fie autorizate pentru un angajator sub aspectul codului CAEN și ca aceste activități să fie desfășurate numai în domeniile strict și limitativ precizate de aceste norme legale, indiferent că se realizează la sediul principal sau un alt sediu secundar al angajatorului.*

(decizia civilă nr. 2640 din data de 3 mai 2018)

Prin sentința civilă nr. 3969/21.06.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă cererea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtul ca neîntemeiată.

În considerentele sentinței recurate s-au reținut în esență următoarele:

Reclamanta solicită anularea procesului-verbal de control nr. XX, a anexelor și a adresei nr. XXXX.

(...).

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta în temeiul art. 488 alin. (1) pct.8 C.pr.civ., solicitând admiterea recursului, casarea sentinței civile recurate și în temeiul art.498 C.pr.civ., în rejudecare anularea procesului verbal de control, având în vedere ca a respectat prevederile legale privind utilizarea de zilieri in activitatea societății; pe cale de consecința nu sunt îndeplinite condițiile pentru a fi sesizate organele de urmărire penala, pentru următoarele motive de recurs:

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor formulate, a susținerilor intimatului-pârât, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis în limita și pentru considerentele următoarele:

Astfel, demersul judiciar întreprins de recurenta-reclamantă a vizat legalitatea constatărilor din procesul-verbal întocmit de intimata-pârâtă cu privire la încălcarea prevederilor dispozițiile art. 13 din Legea nr. 52/2011 cu referire la dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, reținându-se în esență în fapt reclamanta-recurentă în calitate de angajator nu ar fi încheiat contracte individuale de muncă anterior începerii activității pentru persoanele menționate-identificate ca desfășurând activitate la punctul de lucru, iar nu la sediul principal al recurantei-reclamante, luând în considerare că activitățile efectuate de aceste persoane angajate de recurenta-reclamantă ca zilieri nu s-ar încadra în activitățile stabilite limitativ de Legea nr.52/2011 privind exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de zilieri.

Pe de altă parte, Curtea reține că prima instanță a aplicat în mod greșit dispozițiile normative menționate în procesul-verbal a cărui legalitate este contestată în condițiile în care pe de o parte a reținut că încălcarea acestora revine în sarcina recurantei-reclamante, fără însă a se raporta la dispozițiile legale prin prisma absenței unei distincții făcute de legiuitor în privința aplicabilității acestora pentru activitățile desfășurate de o societate atât la sediul său principal, cât și la punct de lucru(sediu secundar, precum și este cazul recurantei-reclamante), iar pe de altă parte fără a verifica legalitatea emiterii procesului-verbal prin prisma cerinței esențiale de motivare în fapt a actului atacat, respectiv a exigenței privind indicarea de către autoritatea publică intimată-pârâtă a motivelor pentru care a apreciat că activitățile desfășurate de persoanele indicate la punctul de lucru al recurantei-reclamante nu se încadrează în categoriile expres și limitativ enumerate la art. 13 din Legea nr. 52/2011.

Sub aceste aspecte se reține că aceste din urmă dispoziții normative nu fac o distincție în privința aplicabilității acestora cu privire la obligația de a fi desfășurată una dintre aceste activități exclusiv la sediul principal sau de a fi autorizată CAEN societatea și pentru sediul principal sau numai pentru sediul principal, o astfel de distincție reținută atât de către intimatul-pârât, cât și de prima instanță încălcând scopul acestor dispoziții normative, esențială fiind cerința ca aceste activități să fie autorizate pentru un angajator sub aspectul codului CAEN și ca aceste activități să fie desfășurate numai în domeniile strict și limitativ precizate de aceste norme legale, indiferent că se realizează la sediul principal sau un alt sediu secundar al angajatorului.

Din analiza înscrisurilor atașate la dosarul de fond, aspecte necontestate de către intimatul-pârât, se reține că într-adevăr pentru punctul de lucru care a făcut și obiectul controlului administrativ societatea recurentă-reclamantă prezenta autorizare de desfășurare a activității-codul CAEN-corespunzător uneia dintre activitățile menționate de art. 11 lit. h) (în prezent art. 13) din Legea nr. 52/2011 (publicitate - grupa 731), respectiv „7311 activități ale agențiilor de publicitate”.

Pe de altă parte deși în registrul de evidență al acestor persoane a fost menționat „la sediu”, totuși o astfel de împrejurare nu poate fi reținută ca determinată pentru încălcarea prevederilor legale în condițiile în care recurenta-reclamantă a desfășurat aceste activități cu caracter ocazional la sediul său secundar, nefiind necesară precizarea „la punctul de lucru” luând în considerare că

nu a fost identificată situația ca lucrătorii să își fi desfășurat activitatea în altă locație decât sediul secundar al recurente-reclamante pentru evitarea verificărilor legale ale intimatului-pârât, fiind vorba despre o omisiune neesențială din această perspectivă, care nu este în măsură să determine constatarea reținută de intimatul-pârât.

În plus, se constată că prin procesul-verbal de control intimatul-pârât nu a motivat înlăturarea susținerilor esențiale ale reprezentantului legal al recurente-reclamante în sensul că activitatea desfășurată cu caracter ocazional la punctul său de lucru se încadra în categoriile limitativ și expres prevăzute de art. 13 din Legea nr. 52/2011 în condițiile în care a indicat expres activitățile concrete desfășurate de aceste persoane, astfel încât constatarea agenților de control în sensul că activitățile respective nu s-ar încadra în aceste categorii prevăzute de lege fiind formală și lipsită de o argumentare minimă care să poată fi adusă la cunoștința recurente-reclamante și cenzurată sub aspectul legalității de instanța de contencios administrativ.

Pe de altă parte, completarea motivării actului atacat prin întâmpinarea formulată împotriva recursului exercitat de recurenta-reclamantă nu se poate determina o acoperire a viciului de nelegalitate esențial reținut cu privire la procesul-verbal de control în condițiile în care autoritatea publică intimată-pârâtă avea obligația de a expune toate aceste împrejurări chiar în cuprinsul procesului-verbal de control, obligație a cărei îndeplinire nu rezultă din cuprinsul procesului-verbal de control și nici din documentația care a stat la baza emiterii acestuia, aspectele nefiind invocate nici în fața instanței de fond.

În plus în măsura în care într-adevăr argumentele invocate direct în întâmpinarea formulată împotriva cererii de recurs ar fi fost reținute prin procesul-verbal de control, totuși Curtea constată că nici aceste susțineri nu sunt întemeiate pe argumente de fapt constatate în mod direct cu ocazia efectuării activității de control luând în considerare că se impunea ca organul de control să indice în concret ce activități ar fi fost desfășurate, iar susținerea cu privire la producția de material publicitar, luând în considerare adresa emisă de recurenta-reclamantă către intimatul-pârât din dosarul de fond, nu are un temei factual și legal, în absența unor elemente concrete de fapt cu privire la obiectul concret al activității invocată de către autoritatea publică intimată-pârâtă, considerente față de care se reține că sentința recurată a fost pronunțată cu încălcarea greșită a dispozițiilor normative de drept material, urmând ca în temeiul dispozițiilor art. 496 și 498 C.pr.civ. precum și art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, cu aplicarea art. 8 și 18 din Legea nr. 554/2004, va fi admis recursul, va fi casată în parte sentința recurată și în rejudecarea acțiunii va fi admisă în parte, respectiv va fi anulat în parte procesul-verbal de control cu anexele acestuia în partea referitoare la constatările privind utilizarea de zilieri în activitatea societății, actele fiind nelegal emise din perspectiva aplicării dispozițiilor art. 13 din Legea nr. 52/2011, obligația recurente-reclamante de a încheia contracte individuale în forma scrisă nefiind reținută conform cu dispozițiile art. 16 alin. (14) din Legea nr. 53/2003.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței recurate inclusiv cu privire la măsura vizând sesizarea adresată organelor de cercetare penală, luând în considerare că aceasta nu poate face într-adevăr obiectul cenzurii instanței de contencios administrativ, investită conform art. 1, 8 și 18 din Legea nr. 554/2004 cu verificarea legalității emiterii unui act administrativ, prin prisma constatărilor implicând strict emiterea acestuia și a dispozițiilor normative care au stat la baza acestuia, iar nu prin prisma analizării oportunității sau legalității sesizării organelor de cercetare penală.

## **8. Recuperare prejudiciu constatat de organele de control din cadrul Curții de Conturi. Condiții de realizare a dispozițiilor stabilite prin actele de control**

*Pentru aducerea la îndeplinire a obligațiilor stabilite în sarcina acesteia prin Decizia Camerei de Conturi, recurenta-reclamantă s-a prevalat în mod nelegal de introducerea prezentei cereri de chemare în judecată, în condițiile în care, pentru recuperarea prejudiciului stabilit prin Decizia Camerei de Conturi, recurenta-reclamantă avea la dispoziție alte dispoziții legale,*

*precum aplicarea dispozițiilor art. 84 și următoarele din Legea 188/1999 privind statutul funcționarilor publici sau introducerea unei cereri de chemare în judecată, în condițiile dreptului comun, împotriva persoanelor care au contribuit la încheierea în condiții dezavantajoase pentru autoritatea publică a contractului menționat anterior.*

(decizia civilă nr. 3291 din data de 31 mai 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul Ialomița – Secția civilă a fost respinsă ca nefondată, cererea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâta.

În considerentele sentinței, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ialomița, ca urmare a declinării de la Judecătoria Slobozia, conform sentinței civile, reclamanta a chemat în judecată pe pârâtă solicitând obligarea acesteia la plata sumei de 1.761,49 lei reprezentând debit restant și dobânda legală penalizatoare calculată până la achitarea integrală a debitului.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta, aceasta arătând că instanța de fond a făcut o aplicare greșită a legii, pronunțând o hotărâre nelegală.

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma susținerilor recurente-reclamante, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

În recursul declarat, recurenta-reclamantă a invocat motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., susținând că hotărârea este pronunțată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Starea de fapt, corect stabilită de către prima instanță, constă în aceea că între părți a fost încheiat contractul de închiriere nr. 103, în baza referatului de oportunitate/procesului-verbal HCL nr.xxxx, având ca obiect închiriere spațiul/lotul de teren aparținând domeniului public al Municipiului Slobozia suprafață de 5,50 m.p. amplasat în această localitate, str. xxxx, identificat ca standul nr. xx din incinta xxxx, prețul chiriei fiind stabilit la suma de 385 lei/lunar inclusiv TVA, calculat de la data intrării în vigoare a acestei convenții și anume xxxx (art. V pct.5.1 din contractul de închiriere), plata efectuându-se lunar, cel mai târziu până la data de 30 ale lunii.

Obiectul prezentei cauze îl constituie prin urmare pretenții, reprezentând chirie restantă și dobânda legală penalizatoare, recurenta-reclamanta recunoaște de altfel, că pretențiile solicitate sunt de natură contractuală.

În același timp, însă, nu contestă că intimata-pârâta a achitat chiria, astfel cum a fost stabilită prin contract, însă invocă pentru diferență, îmbogățirea fără justă cauză.

Curtea apreciază că litigiului îi sunt aplicabile dispozițiile art. 1270 C.civ.: "convențiile legal încheiate au putere de lege între părțile contractante" dispoziții față de care în mod corect a apreciat prima instanță că cererea reclamantei este neîntemeiată, în condițiile în care probele administrate au dovedit îndeplinirea de către pârâtă a obligațiilor contractuale asumate.

În ceea ce privește dispozițiile art. 1345 C.civ., invocate prin cererea de chemare în judecată, Curtea constată că în mod corect și argumentat au fost înlăturate prin sentința recurată.

Îmbogățirea fără justă cauză reprezintă faptul juridic licit prin care are loc mărirea patrimoniului unei persoane pe seama micșorării patrimoniului altei persoane, fără ca pentru aceasta să existe o cauză justă sau un temei juridic.

Pentru promovarea cu succes a unei acțiuni în restituirea îmbogățirii fără justă cauză se cer îndeplinite cumulativ anumite condiții materiale, și anume: mărirea unui patrimoniu, micșorarea unui patrimoniu, existența unei legături între sporirea unui patrimoniu și diminuarea celui alt, în sensul ca ambele fenomene să fie efectul unei cauze unice. În același timp, acțiunea presupune și întrunirea cumulativă a unor condiții juridice, astfel: absența unei cauze legitime a măririi patrimoniului unei persoane în detrimentul alteia, absența oricărui alt mijloc juridic pentru

recuperarea pierderii suferite de cel care și-a micșorat patrimoniul, sens în care se vorbește în literatura juridică de caracterul subsidiar al acțiunii.

Așadar, una dintre condițiile juridice se referă la lipsa vreunei cauze legitime a măririi patrimoniului unei persoane în detrimentul alteia.

În noțiunea de cauză intră în primul rând orice dispoziție legală care permite păstrarea bunurilor sau valorilor de către îmbogățit, de asemenea, un contract încheiat între părți, cu condiția ca acesta să nu fie lovit de nulitate.

În general, orice act constituind un just titlu este o cauză valabilă care nu poate justifica o acțiune în restituire.

În raport de aceste considerații, în acord cu prima instanță, Curtea apreciază că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile referitoare la îmbogățirea fără justă cauză, în condițiile în care între părți există raporturi contractuale ce justifică îmbogățirea la care se referă reclamanta.

Acțiunea în restituire are drept scop restabilirea echilibrului patrimonial între părțile din proces, de pe urma unui fapt licit și voluntar care a produs o îmbogățire a uneia dintre părți în detrimentul altora, în afara oricărui raport contractual.

De o îmbogățire lipsită de temei, care să dea drept la restituire, nu poate fi vorba în sfera raporturilor contractuale, când foloasele realizate de o parte sunt consecința actului juridic consimțit de cealaltă parte și care constituie temeiul lor legal.

Așadar, dispozițiile invocate de reclamantă nu sunt aplicabile cauzei, așa cum în mod corect a reținut instanța de fond.

Pe de altă parte, Curtea subliniază că Decizia Camerei de Conturi Ialomița nr. 1xxxx nu produce efecte juridice în ce privește drepturile și obligațiile părților stabilite prin contractul de închiriere încheiat între acestea și nu este de natură să modifice forța obligatorie pentru părți a acestui contract, în sensul impunerii, dincolo de acordul de voință al părților, a unei chirii majorate în sarcina recurentei – reclamante, luând în considerare că recurenta-reclamantă nu a făcut dovada că într-adevăr chiar și luând în considerare HCL evocată în susținerea acțiunii prețul închirierii în cazul intimatului-pârât ar fi fost unul diferit, superior celor convenit prin contractul de închiriere.

Cu alte cuvinte, pentru aducerea la îndeplinire a obligațiilor stabilite în sarcina acesteia prin Decizia Camerei de Conturi, recurenta-reclamantă s-a prevalat în mod nelegal de introducerea prezentei cereri de chemare în judecată, în condițiile în care, pentru recuperarea prejudiciului stabilit prin Decizia Camerei de Conturi, recurenta-reclamantă avea la dispoziție alte dispoziții legale, precum aplicarea dispozițiilor art. 84 și următoarele din Legea nr.188/1999 privind statutul funcționarilor publici sau introducerea unei cereri de chemare în judecată, în condițiile dreptului comun, împotriva persoanelor care au contribuit la încheierea în condiții dezavantajoase pentru autoritatea publică a contractului menționat anterior.

Față de aceste considerente, Curtea reține că instanța de fond a interpretat în mod corect dispozițiile legale și a făcut o judicioasă aplicare a acestora la situația de fapt reținută în cauză.

În raport de toate aceste considerente, se constată că recursul este nefondat și va fi respins ca atare, conform art. 496 alin. (1) C.pr.civ.

## **9. Validare mandat consilier local. Obligație de convocare la ședința de constituire a consiliului local**

- O.G. nr. 35/2002, art. 6 alin. (4)

*Dispozițiile art. 6 alin. (4) din O.G. nr. 35/2002 urmează a fi interpretate nu în sensul reținut prin sentința recurată, astfel încât nemotivarea absenței din cadrul ședinței de constituire nu poate fi apreciată strict din perspectiva existenței motivelor menționate de dispozițiile art. 1 alin. (3) din același act normativ și art. 30 alin. (4) din Legea nr. 215/2001, ci și sub rezerva verificării legalității convocării recurenților-reclamanți la această ședință de constituire în*

*condițiile în care atât dispozițiile art. 30 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 215/2001 și art. 1 din O.G. nr. 35/2002 convocarea consilierilor declarați aleși se realizează inițial prin emiterea unui ordin, care însă urmează a fi adus la cunoștința consilierilor aleși.*

(decizia civilă nr. 1248 din data de 1 martie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția Civilă a fost respinsă cererea de chemare în judecată privind pe reclamanții în contradictoriu cu pârâțul, ca neîntemeiată.

În considerente, prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov reclamanții au solicitat, în principal, anularea în parte a hotărârii pârâtei și obligarea acesteia să valideze și mandatele de consilieri locali și, în subsidiar, în măsura în care se va respinge petitul principal, obligarea pârâtei să adopte o hotărâre prin care să fie validate mandatele de consilieri locali.

(...)

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs reclamanții, solicitând în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8 admiterea recursului, casarea în parte a sentinței atacate, și, în urma rejudecării, admiterea petitului subsidiar al cererii de chemare în judecată, pentru următoarele motive:

(...)

Deliberând asupra excepției inadmisibilității, precum și asupra fondului recursului, prin prisma susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate Curtea constată următoarele:

Cu privire la excepția inadmisibilității exercitării recursului, se reține că nu sunt aplicabile prezentei cauzei dispozițiile art. 31<sup>1</sup> alin. (2) din Legea nr. 215/2001 având în vedere împrejurarea că obiectul cauzei nu îl constituie anularea unei hotărâri de consiliu local prin care au fost validate/invalidare mandatele obținute în urma organizării alegerilor locale de către recurenții-reclamanți, hotărârea care constituie obiect al primului capăt de cerere al acțiunii nedispușând validarea/invalidarea mandatelor deținute de către recurenții-reclamanți, neconținând asemenea dispoziții care să poată fi contestate pe calea procedurii prevăzute de aceste dispoziții normative.

Astfel prin acțiunea introductivă recurenții-reclamanți au solicitat în esență obligarea intimatului-pârât să parcurgă efectiv procedura de validare a mandatelor în cadrul ședinței de constituire a consiliului local, prin efectuarea unei legale convocări a acestora și să dispună în real validarea sau invalidarea mandatelor obținute de aceștia în urma aplicării dispozițiilor legale-art. 31 alin. (4) din Legea nr. 215/2001, în sensul emiterii unui act administrativ de analizare a legalității alegerii fiecărui consilier local, inclusiv al mandatelor deținute de către recurenții-reclamanți, hotărâre care să fie comunicată acestora și ulterior să poată constitui obiectul unei căi de atac judiciare conform prevederilor art. 31<sup>1</sup> din același act normativ, urmând a se reține admisibilitatea recursului exercitat de reclamanți împotriva sentinței care nu analizează legalitatea unei hotărâri de validare/invalidare, ci de refuz al verificării legalității mandatelor, împrejurare care însă nu echivalează cu emiterea unui act administrativ formal în care să fie analizată o astfel de validitate a mandatelor.

Pe fondul recursului, Curtea constată că motivul invocat de recurenții-reclamanți și întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. este fondat, urmând a fi admis recursul în limita și pentru următoarele considerente:

Astfel prin hotărârea care constituie obiect al prezentei cauze, emisă de intimatul-pârât acesta nu a dispus validarea/invalidarea mandatelor, ci în esență a refuzat să ia în discuție parcurgerea acestei proceduri de validare a mandatelor deținute de către recurenții-reclamanți urmare a constatării caracterului nemotivat a absenței acestora la ședința de constituire a consiliului local și de validare a mandatelor tuturor consilierilor locali, motivul fiind împrejurarea că absența recurenților-reclamanți nu s-ar fi încadrat într-unul dintre motivele limitativ prevăzute de art. 30 alin. (5) din Legea nr. 215/2001 și art. 1 alin. (3) din O.G. nr.35/2002, arătând în plus că



recurenții-reclamanți ar fi fost convocați în mod legal în primul rând urmare a emiterii Ordinului Prefectului.

În acest context, Curtea constată în mod eronat prima instanță a reținut că prin hotărârea atacată intimatul-pârât ar fi dispus în mod indirect invalidarea mandatului deținut de către recurenții-reclamanți pentru absența nemotivată conform legii de la ședința de constituire a consiliului local și de validare a mandatelor tuturor consilierilor locali, urmare a unei interpretări și aplicări necorespunzătoare a dispozițiilor de drept material menționate anterior, fără a lua în considerare că se impunea verificarea îndeplinirii legalei convocări a consilierilor locali în cadrul acestei ședințe de constituire, iar subsecvent, verificarea posibilității consiliului local astfel constituit de a verifica validitatea/invaliditatea mandatelor consilierilor locali chiar și în absența acestora.

Astfel, dispozițiile art. 6 alin. (4) din O.G. nr. 35/2002 urmează a fi interpretate nu în sensul reținut prin sentința recurată, astfel încât nemotivarea absenței din cadrul ședinței de constituire nu poate fi apreciată strict din perspectiva existenței motivelor menționate de dispozițiile art. 1 alin. 3 din același act normativ și art. 30 alin. (4) din Legea nr. 215/2001, ci și sub rezerva verificării legalității convocării recurenților-reclamanți la această ședință de constituire în condițiile în care atât dispozițiile art. 30 alin. (1) teza a II-a din Legea nr.215/2001 și art. 1 din O.G. nr. 35/2002 convocarea consilierilor declarați aleși se realizează inițial prin emiterea unui ordin, care însă urmează a fi adus la cunoștința consilierilor aleși, nefiind suficientă întocmirea unui convocator de către secretarul unității administrativ-teritoriale și luarea la cunoștință a conținutului acestor convocator , procedura de convocare nefiind stabilită de lege în sarcina secretarului unității administrativ-teritoriale, ci în sarcina directă a prefectului, acesta participând în mod direct la ședințele de constituire și verificând în mod direct legalitatea convocării consilierilor aleși și a validității mandatelor obținute de aceștia, inclusiv a motivelor pentru care aceștia ar absenta de la această ședință de validare a mandatelor.

Sub acest aspect se reține că intimatul-pârât nu a verificat dacă într-adevăr această procedură legală de convocare a recurenților-reclamanți s-a realizat în mod efectiv, prin convocarea directă a acestora de către prefect și comunicarea ordinului de convocare către aceștia, iar semnăturile olografe atașate convocatorului întocmit de secretarul unității administrativ-teritoriale nefiind în măsură să acopere o astfel de omisiune, iar posibilitatea verificării caracterului justificat/motivat al absențelor din cadrul ședinței de constituire și de validare a mandatelor consilierilor aleși urma a fi valorificată numai ulterior convocării legale a consilierilor locali.

Coroborând toate aceste împrejurări de fapt și de drept, Curtea apreciază că în mod nejustificat intimatul-pârât a refuzat să parcurgă procedura de convocare și mai ales de verificare a validității mandatelor obținute de către recurenții-reclamanți, invocând astfel în mod formal absența reclamanților din cadrul ședinței de constituire, absență care însă a fost determinată de nelegalitatea convocării acestora în cadrul ședinței de constituire prin nefinalizarea procedurii de convocare, nefiind comunicat chiar ordinul de convocare emis de către prefect direct către reclamanți.

Totodată refuzul emiterii unei hotărâri de consiliu local prin care să fie validate/invalidare mandatele consilierilor locali nu poate echivala cu invalidarea mandatelor acestora în condițiile în care procedura de convocare nu a fost realizată în mod legal, iar pe de altă parte din analiza dispozițiilor art. 30-31 din Legea nr. 215/2001 și art. 1 din O.G. nr.35/2002 se constată că prefectul constată caracterul justificat sau nu al absenței consilierilor locali, iar în măsura în care se verifică caracterul nemotivat, potrivit legii, a acestei absențe din cadrul ședinței de constituire, are obligația emiterii unui nou ordin de declarare ca vacante a locurilor consilierilor aleși care au lipsit nemotivat, neexistând posibilitatea invalidării acestor mandate, ci a declarării ca vacante a acestora, ordin care poate face obiectul unei contestații judiciare conform aceluiași dispoziții normative.

Prin urmare situația evocată de probele administrate în prezenta cauză nu conduce la această concluzie, astfel încât se reține caracterul nejustificat al refuzului intimatului-pârât de a proceda la emiterea unei hotărâri de validare/invalidare a mandatelor recurenților-reclamanți numai sub condiția legalei convocări a acestora, procedură care urmează a fi realizată conform acestor dispoziții imperative și în condițiile prezentate anterior, inclusiv din perspectiva posibilității verificării caracterului justificat al motivelor de absență din cadrul ședinței de validare a mandatelor, procedură care urmează a fi reluată în privința reclamanților, astfel încât în temeiul art. 1, 8 și 18 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 C.pr.civ. va fi admis recursul, va fi casată în parte sentința recurată, iar în rejudecare, va fi obligat pârâtul la emiterea unei hotărâri de validare/invalidare a mandatelor reclamanților.

Va fi menținută în rest sentința recurată, luând în considerare că astfel cum au arătat chiar recurenții-reclamanți, validarea mandatelor acestora urmează a fi realizată din perspectiva existenței motivelor prevăzute strict și limitativ de lege în acest sens, de către autoritatea competentă, iar ulterior, în măsura invalidării mandatelor pentru unul sau motivele prevăzute de lege, există posibilitatea cenzurării legalității unei astfel de hotărâri de invalidare a mandatelor conform procedurii prevăzută de art. 31<sup>1</sup> din Legea nr. 215/2001, cu modificările ulterioare, în prezenta cauză însă nefiind dovedită emiterea unei astfel de hotărâri, ci numai refuzul emiterii unei hotărâri de validare/invalidare, asimilată unui refuz nejustificat de a soluționa o cerere conform dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

#### **10. Furnizare informații de interes public. Refuz nejustificat**

- Legea nr. 544/2001, art. 14 alin. (1)

*Potrivit dispozițiile art. 14 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 „Informațiile cu privire la datele personale ale cetățeanului pot deveni informații de interes public numai în măsura în care afectează capacitatea de exercitare a unei funcții publice.”*

*Cu privire la această din urmă dispoziție normativă, Curtea constată că vizează toate situațiile în care numele și prenumele(identitatea) persoanelor care dețin funcții de conducere în cadrul autorităților/instituțiilor publice pot deveni informații de interes public în măsura în care în legătură cu persoana și funcția deținută de aceasta ar pune probleme sub aspectul capacității de exercitare a acestei funcții publice, condiționare care însă nu impune obligația persoanei care solicită astfel de informații de a face dovada că aceste informații ar afecta în mod real capacitatea de exercitare a funcției publice, ci și în situațiile în care ar putea afecta capacitatea de exercitare, recurenta-reclamantă subliniind că are litigii cu autoritatea publică și dorește să cunoască persoanele care în diferite momente au luat decizii sau ar fi putut lua decizii în ceea ce privește persoana recurentei-reclamante.*

(decizia civilă nr. 4139 din data de 5 iulie 2018)

Prin sentința civilă nr. 1927/24.03.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a fost respinsă cererea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâta ca neîntemeiată.

În considerentele sentinței, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 30.01.2015, reclamanta a chemat-o în judecată pe pârâtă, solicitând obligarea pârâtei la comunicarea informațiilor de interes public solicitate conform adresei, respectiv o listă cu toate perioadele de timp în care numitul X a fost salariat al DSP și funcțiile deținute de acesta pentru fiecare perioadă de timp în parte, obligarea pârâtei la plata daunelor morale în valoare de 10.000 de lei pentru prejudiciul moral aduse reclamantei prin refuzul de a comunica informațiile de interes public solicitate și înșelarea

acesteia că respectivele informații de interes public ar fi confidențiale și exceptate de la comunicare, precum și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

(...)

Împotriva acestei sentințe reclamanta a formulat recurs, solicitând admiterea cererii de recurs, casarea în tot a sentinței atacate și reținerea spre rejudecare, iar pe fond admiterea cererii de chemare în judecată, obligarea DSP la comunicarea informațiilor de interes public solicitate conform adresei, la plata daunelor morale de 10 000 lei, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

(...)

Deliberând asupra recursului, precum și asupra admisibilității cererii de sesizare a Curții Constituționale, prin prisma criticilor invocate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că este fondat recursul, urmând a fi admis pentru următoarele considerente:

(...)

Cu privire la motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. se constată că sunt fondate criticile recurentei-reclamante.

Astfel, prin cererea administrativă adresată intimatei-pârâte, recurenta-reclamantă a solicitat o listă cu toate perioadele de timp în care domnul X a fost angajat al pârâtei, cu indicarea funcțiilor deținute de această persoană pentru fiecare perioadă de timp, în temeiul dispozițiilor art. 1, art. 2 alin. (1) lit. b), precum și art. 5 din Legea nr. 544/2001, cu modificările ulterioare, iar autoritatea publică intimată-pârâtă a comunicat acesteia că cererea nu se încadrează în lista informațiilor publice comunicate la cerere.

Din această perspectivă se reține pe de o parte că informațiile solicitate nu erau excluse în totalitate obligației autorității publice intimată-pârâtă de la comunicare în temeiul dispozițiilor art. 12 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 544/2001, având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din același act normativ „1) Fiecare autoritate sau instituție publică are obligația să comunice din oficiu următoarele informații de interes public: c) numele și prenumele persoanelor din conducerea autorității sau a instituției publice și ale funcționarului responsabil cu difuzarea informațiilor publice;”, existând probe în sensul că persoana menționată în cererea administrativă, potrivit chiar înscrisului nou depus în recurs de recurenta-reclamantă, constând în declarația de avere a acestei persoane, completată la data de....., în care își indica funcția de conducere de director executiv adjunct în cadrul intimatei-pârâte, iar pe de altă parte se constată că aceste informații referitoare la perioadele în care această persoană a deținut funcții de conducere în cadrul intimatei-pârâte privesc activitățile sau rezulta din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației.

Mai mult dispozițiile art. 5 nu pot fi interpretate separat de dispozițiile art. 6 din acest act normativ, respectiv că în privința informațiilor menționate la art. 5 din Legea nr. 544/2001 ar fi interzisă furnizarea acestora și la cerere, iar nu numai prin mijloacele menționate, obligativitatea publicării/afișării din oficiu subliniind necesitatea de a se aduce la cunoștința publică aceste informații referitoare la persoanele care fie ocupă, fie au ocupat în timp funcții de conducere, perioadă pentru care însă nu este expres reglementată de art. 5 care vizează exclusiv momentul actual al publicării, iar nu și istoricul persoanelor care au deținut în timp aceste funcții de conducere.

Totodată, se apreciază că obligativitatea publicării din oficiu a acestor informații nu exclude, ci implică inclusiv dreptul oricărei persoane de a se comunica la cerere aceste informații în măsura în care rezultă din activitatea acestei instituții sau au legătură cu activitatea instituției publice respective, iar identitatea persoanei în cauză nu poate fi invocată ca motiv de excludere de la obligația de comunicare ca și informație de interes public în contextul în care potrivit dispozițiile art. 14 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 „Informațiile cu privire la datele personale ale cetățeanului pot deveni informații de interes public numai în măsura în care afectează capacitatea de exercitare a unei funcții publice.”.

Cu privire la această din urmă dispoziție normativă, Curtea constată că vizează toate situațiile în care numele și prenumele(identitatea) persoanelor care dețin funcții de conducere în cadrul autorităților/instituțiilor publice pot deveni informații de interes public în măsura în care în legătură cu persoana și funcția deținută de aceasta ar pune probleme sub aspectul capacității de exercitare a acestei funcții publice, condiționare care însă nu impune obligația persoanei care solicită astfel de informații de a face dovada că aceste informații ar afecta în mod real capacitatea de exercitare a funcției publice, ci și în situațiile în care ar putea afecta capacitatea de exercitare, recurenta-reclamantă subliniind că are litigii cu autoritatea publică și dorește să cunoască persoanele care în diferite momente au luat decizii sau ar fi putut lua decizii în ceea ce privește persoana recurentei-reclamante.

În acest context, Curtea reține că în mod greșit prima instanță a aplicat dispozițiile de drept material incidente cauzei, excluzând de la obligația comunicării acestor informații și pe acelea vizând perioadele de timp în care numitul XX a deținut în cadrul DSP funcții publice de conducere, precum și funcțiile publice de conducere deținute de aceeași persoană în cadrul DSP pentru fiecare perioadă de timp indicată, considerente față de care în temeiul dispozițiilor art. 1, 8 și 18 din Legea nr. 554/2004 și celelalte dispoziții din Legea nr. 544/2001, dar și art.496 și 498 C.pr.civ. va fi admis recursul, va fi casată în parte sentința, iar în rejudecare, va fi admisă în parte acțiunea în sensul că va fi obligată pârâta să comunice reclamantei numai informațiile de interes public constând în perioadele de timp în care numitul XX a deținut în cadrul DSPMX funcții publice de conducere, precum și funcțiile publice de conducere deținute de aceeași persoană în cadrul DSPMX pentru fiecare perioadă de timp indicată, iar nu și perioadele în care aceeași persoană ar fi ocupat în cadrul intimatei-pârâte și alte funcții publice în afara celor de conducere.

Va fi menținută și dispoziția din sentința recurată privind soluția asupra capătului de cerere vizând plata către reclamantă a daunelor morale, având în vedere că recurenta-reclamantă nu a făcut dovada că într-adevăr refuzul autorității publice de a comunica informațiile de interes public solicitate de aceasta ar fi determinat producerea unor daune morale și necesitatea acoperirii acestora prin plata unor despăgubiri cu acest titlu, neputându-se prezuma necesitatea acordării acestor daune .

Va fi obligată intimata-pârâta la plata către recurenta-reclamantă a sumei de 15,10 lei cheltuieli de judecată în fond și în recurs, constând în cheltuieli de fotocopiere înscrisuri atașate în prezenta cauză, conform dovezilor atașate dosarului.

Va fi admisă în parte cererea de sesizare a Curții Constituționale a României astfel cum a fost precizată în sensul că se va dispune sesizarea Curții Constituționale în vederea soluționării excepției de neconstituționalitate a dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 544/2001 în raport de dispozițiile art. 21 alin. (3) din Constituția României.

Astfel, această cerere este admisibilă în raport de condițiile prevăzute de dispozițiile art. 29 alin. (1) – (3) din Legea nr. 47/1992, cu modificările ulterioare, vizând o dispoziție dintr-o lege în vigoare, invocată în fața instanței de contencios administrativ și fiscal și având legătură cu soluția asupra fondului cauzei, luând în considerare aspectele invocate în susținerea excepției de neconstituționalitate, motivele de recurs invocate de recurenta-reclamantă și considerentele sentinței recurate care au determinat respingerea ca neîntemeiată a acțiunii.

Pe fondul cauzei, Curtea apreciază că excepția de neconstituționalitate nu poate fi reținută ca întemeiată având în vedere că dreptul la informațiile de interes public în această situație urmează a fi exercitat cu respectarea drepturilor persoanelor vizate de aceste informații, cu luarea în considerare a dreptului la viață privată și asigurarea proporționalității între interesul general al publicității informațiilor de interes public și interesul privat al protecției vieții private a persoanelor care își desfășoară activitatea în cadrul autorităților/instituțiilor publice vizate de aceste solicitări administrative.

Pe de altă parte, Curtea apreciază că cererea de sesizare a Curții Constituționale cu soluționarea excepției de neconstituționalitate.

Respinge în rest cererea de sesizare a Curții Constituționale a României ca inadmisibilă în partea referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. a - c), respectiv lit. e) - g) din Legea nr. 544/2001 cu modificările ulterioare având în vedere că aceste dispoziții nu au legătură cu modul de soluționare a cauzei, soluția dată asupra cauzei și criticile formulate în cadrul cererii de recurs nevizând aplicabilitatea unor astfel de ipoteze normative, situație în care se reține că nu sunt întrunite în mod cumulativ condițiile de admisibilitate a cererii de sesizare a Curții Constituționale conform dispozițiile art. 29 alin. (1) – (3) din Legea nr.47/1992, cu modificările ulterioare.

## **11. Răspundere contractuală în contractele de achiziții publice. Condiții de angajare a răspunderii contractuale**

- Codul civil, art. 1540 și 1350

*Curtea constată că această împrejurare a includerii de către recurenta-reclamantă în calitate de autoritate contractantă clauzei din contractul de achiziție cu referire la existența unui termen imperativ de livrare , ulterior prelungit prin act adițional, nu determina nulitatea absolută a contractului de achiziție în condițiile în care intimata-pârâtă în calitate de ofertant desemnat ulterior câștigător nu a contestat condițiile impuse prin caietul de sarcini și ulterior prin clauzele contractului de achiziție preconizat a fi încheiat la finalizarea procedurii de atribuire, inclusiv din perspectiva instituirii unui termen de livrare care să nu respecte anumite proceduri prevăzute de dispoziții legale sau administrative imperative.*

(decizia civilă nr. 711 din data de 8 februarie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtul, ca neîntemeiată.

În considerente, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București –Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, reclamanta în contradictoriu cu pârâtul a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună:

a) obligarea pârâtei la plata sumei de 33.064,24 lei, compusă din:

1. 33.021,31 lei, cu TVA reprezentând daune-interese egale cu valoarea prejudiciului cauzat de livrarea necorespunzătoare a produselor, ce fac obiectul contractului de furnizare prelungit prin actul adițional nr.../2016.

2. 42,93 lei, penalitățile de întârziere calculate și facturate conform art. 11.1 alin. (2) din contract mai sus menționat.

b) actualizarea sumei cu rata inflației la data plății efective,

c) obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu acest proces.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta , aceasta solicitând admiterea recursului, casarea sentinței și admiterea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată.

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis pentru următoarele considerente:

Astfel, sunt fondate criticile întemeiate pe motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin.(1) pct. 8 C.pr.civ. în condițiile în care prima instanță a constatat că nu subzistă în mod cumulativ elementele răspunderii civile contractuale în persoana intimatei-pârâte și a reținut incidența

cazului fortuit pentru excluderea culpei contractuale a acesteia din urmă prin prisma prevederilor art. 102 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 1351 C.civ.

Din această perspectivă, se reține că aceste prevederi normative nu sunt aplicabile procedurii de achiziție derulată de recurenta-reclamantă în calitate de autoritate contractantă în condițiile în care sunt incluse în paragraful 5 din Secțiunea I, cap. III al Legii nr. 98/2016, privind procedura de „parteneriat pentru inovare”, iar din analiza înscrisurilor atașate acțiunii introductive a rezultat că procedura desfășurată de recurentă pentru atribuirea contractului a fost aceea a „procedurii simplificate” prevăzută de art. 113 din paragraful 10 al Secțiunii I a Cap. III al aceluiași act normativ, nefiind aplicabile pentru a se reține nelegalitatea procedurii de atribuire finalizată prin încheierea contractului în litigiu.

Pe de altă parte, Curtea constată că această împrejurare a includerii de către recurenta-reclamantă în calitate de autoritate contractantă clauzei din contractul de achiziție cu referire la existența unui termen imperativ de livrare a celor două imprimante, ulterior prelungit prin actul adițional aflat la fila 18 dosar fond, nu determina nulitatea absolută a contractului de achiziție în condițiile în care intimata-pârâtă în calitate de ofertant desemnat ulterior câștigător nu a contestat condițiile impuse prin caietul de sarcini și ulterior prin clauzele contractului de achiziție preconizat a fi încheiat la finalizarea procedurii de atribuire, inclusiv din perspectiva instituirii unui termen de livrare care să nu respecte anumite proceduri prevăzute de dispoziții legale sau administrative imperative.

Prin urmare, se reține că încheierea actului adițional și modalitatea concretă de desfășurare a procedurii de atribuire nu pot constitui împrejurări care să poată fi imputate autorității contractante, în condițiile în care aceasta a evocat pe larg respectarea tuturor termenelor de desfășurare a procedurii, nefiind dovedită o prelungire nejustificată a duratei acesteia din culpa autorității contractante, dar și față de împrejurarea că însăși intimata-pârâtă a acceptat prin încheierea actului adițional, fără a invoca astfel de obiecțiuni, precum cele invocate la fond și în recurs în combaterea pretențiilor deduse judecății, în sensul imposibilității obiective și absolute de a obține certificarea impusă în mod imperativ prin caietul de sarcini și prin contractul de achiziție atribuit intimei-pârâte.

De altfel, aceasta din urmă nu a făcut dovada că într-adevăr nu a fost în măsură în mod obiectiv și absolut să determine certificarea specială a produselor livrate recurtei-reclamante în limita termenului esențial prevăzut de părți în contractul de achiziție încheiat și prelungit ulterior prin actul adițional evocat, respectiv că într-adevăr s-a aflat în imposibilitate de a îndeplini o astfel de cerință nici la momentul depunerii ofertei, al desemnării sale drept câștigător, la momentul expirării termenului prelungit ulterior prin actul adițional și nici la data soluționării prezentei cauze, astfel încât prima instanță a reținut în mod greșit că nu sunt întrunite elementele răspunderii civile contractuale a intimei-pârâte.

Mai mult, se reține că într-adevăr invocarea cazului fortuit urma a fi analizată în contextul verificării incidenței prevederilor art. 1351 alin. (1) C.civ., potrivit căroră „(1) Dacă legea nu prevede altfel sau părțile nu convin contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forță majoră sau de caz fortuit.”, iar din analiza clauzelor contractului de achiziție se reține că potrivit dispozițiile art. 19 din acest contract-fila 16 verso din dosarul de fond - părțile au avut în vedere ca motiv de excludere a culpei contractuale numai evenimentele având caracteristicile forței majore, iar nu și ale cazului fortuit în sensul dispozițiilor art. 1351 alin. (3) C.civ., potrivit căroră „Cazul fortuit este un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs.”

În plus, Curtea constată că intimata-pârâtă nu putea invoca împrejurarea întârzierii și nefinalizării procedurii de certificare specială a produselor care au constituit obiectul contractului într-un termen prevăzut de lege care ar fi început să curgă de la data lansării comenzii de către beneficiar, în condițiile în care nu a făcut nici dovada că ar fi invocat această împrejurare fie la data depunerii ofertei, fie la data atribuirii contractului, fie ulterior la data finalizării termenului de livrare a produselor achiziționate de recurenta-reclamantă, nefiind atașate în dosarul cauzei nici

până la data soluționării prezentei căi de atac dovezi concrete din care să rezulte fie îndeplinirea acestei cerințe esențiale pentru dovedirea livrării calitative a produselor în beneficiul autorității contractante, fie imposibilitatea finalizării acestei proceduri în termen util, chiar și până la data pronunțării prezentei decizii, pentru motive care nu putea fi prevăzute și nici împiedicate de către intimata-reclamantă.

Se mai reține că recurenta-reclamantă a întocmit procesul-verbal de recepție cantitativă și calitativă nr... și a emis și documentul constatator publicat în SEAP nr.../2017, acesta din urmă nefiind contestat sub aspectul legalității emiterii sale și nefiind făcută dovada desființării acestui document constatator care reține culpa contractuală a intimatei-pârâte sub aspectele care constituie obiect al prezentei cauze.

Așadar, în contextul susținerilor invocate de aceasta din urmă, Curtea apreciază, contrar celor reținute prin sentința recurată, că modalitatea concretă de desfășurare și de finalizare a procedurii de certificare a acestor produse în modalitatea specifică impusă prin prevederile caietului de sarcini de autoritatea contractantă era cunoscută sau prezumată a fi cunoscută (nefiind dovedită imposibilitatea cunoașterii de către intimata-pârâtă a acestei proceduri și a duratei concrete a acesteia anterior declanșării litigiului între părți sau la un moment anterior acestei date) de către intimata-pârâtă, neputându-se invoca necunoașterea sau imposibilitatea parcurgerii prin finalizare a acestei proceduri astfel încât la data expirării termenului esențial stabilit prin convenția părților pentru livrarea produselor să fie îndeplinită și această cerință.

Sub același aspect, deși la prima instanță intimata-pârâtă a atașat în extras procedura administrativă de certificare a acestor produse, totuși nu rezultă că în fapt în cazul acesteia a fost imposibilă finalizarea procedurii anterior termenului de executare a contractului de achiziție prin livrarea produselor la data stabilită prin actul adițional.

În acest context, se constată că în mod greșit prima instanță a constatat că intimata-pârâtă și-ar fi îndeplinit obligația de a livra produsele având documentele impuse de autoritatea contractantă în condițiile în care intimata-pârâtă nu a făcut dovada livrării imprimantelor cu prezentarea certificatului de evaluare emis de un laborator național acreditat/autorizat ORNISS, respectiv a certificatului emis de ORNISS prin care să se ateste că echipamentele au fost evaluate într-un laborator autorizat ORNISS, neavând relevanță că laboratorul indicat de intimata-pârâtă era sau nu unic, dar și faptul că beneficiarul și produsele prin seria acestora urmau a fi comunicate acestui laborator anterior, o astfel de condiție de livrare neavând natura unei clauze contrare unei dispoziții legale imperative sau ținând exclusiv de voința uneia dintre părți, dar nici a unei clauze imposibil de îndeplinit de către contractant, ca de altfel nici împrejurarea că certificatele solicitate de autoritatea contractantă poartă în fapt o altă denumire sau că ar fi furnizate direct acesteia de către laboratorul desemnat în efectuarea acestor certificări, toate aceste împrejurări fiind asumate pe deplin de către intimata-reclamantă și pe baza acestei solicitări speciale din partea autorității contractante i-a fost atribuit contractul conform ofertei prin care a indicat asumarea acestui termen de livrare în condițiile prescrise de caietul de sarcini.

Mai mult, nu poate fi invocată ca și împrejurare specifică cazului fortuit existența zilelor nelucrătoare anterioare datei de livrare a produselor sau procedura specifică a laboratorului având în vedere că intimata-pârâtă nu a făcut dovada că într-adevăr s-a adresat laboratorului în termen util pentru a respecta termenul de livrare a imprimantelor livrate autorității contractante sau că acest termen impus de laborator nu a putut fi respectat urmare a unei culpe a autorității contractante în acest sens, neavând relevanță sub același aspect nici împrejurarea că livrarea produselor de la producătorul din Olanda ar fi întârziat față de data preconizată de intimata-pârâtă, asumându-și în final termenul stabilit prin actul adițional fără o altă rezervă sub acest aspect.

Nefondate sunt și susținerile intimatei-pârâte în sensul că termenul fixat prin procedura de achiziție desfășurată de autoritatea contractantă ar fi fost nerezonabil stabilit în considerarea modului de asigurare a garanției produselor pe o perioadă de minim 10 ani de la livrare, iar soluția să fie valabilă pe aceeași perioadă în condițiile în care nu s-a dovedit că o astfel de garanție nu

putea fi asigurată prin prisma procedurii de certificare care să fie finalizată în limita termenului prelungit prin actul adițional încheiat între părți.

În plus, Curtea reține că termenul de livrare a produselor respective urmează a fi corelat din perspectiva îndeplinirii obligației de predare a produselor de către intimata-pârâtă cu obligația acesteia de a prezenta la data livrării a certificatului de evaluare emis de un laborator național acreditat/autorizat ORNISS, respectiv a certificatului emis de ORNISS prin care să se ateste că echipamentele au fost evaluate într-un laborator autorizat ORNISS,, nefiind admisibilă obligarea autorității contractante să primească produsele neînsoțite de această certificare la data livrării acestora, luând în considerare scopul organizării procedurii de achiziție și obiectul de activitate desfășurat de această autoritate publică, împrejurări cunoscute pe deplin de către intimata-pârâtă, aceasta fiind desemnată câștigătoare inclusiv prin prisma ofertei acesteia de a livra produsele respective la termenul impus de autoritatea contractantă însoțit de toate documentele solicitate, astfel încât neîndeplinirea acestei obligații esențiale, la termenul stabilit de părți nu poate determina decât răspunderea contractuală a intimatei-pârâte conform prevederilor art. 1540 și 1350 C.civ., culpa sa contractuală fiind prezumată în aceste condiții, iar obligația sa de a suporta daunele stabilite în contractul de achiziție conform prevederilor art. 17.1 devine exigibilă și certă, inclusiv din perspectiva precizării valorii prejudiciului suferit de autoritatea contractantă.

Sub aceste aspecte, Curtea constată că în acest caz achizitorul are dreptul de a primi de la intimata-pârâtă daune interese egale cu valoarea prejudiciului efectiv cauzat de neîndeplinirea obligației de livrare în termen a produselor ori livrate necorespunzător, iar din această perspectivă se reține că potrivit clauzei menționată din contractul încheiat între părți, valoarea prejudiciului a fost cuantificată la nivelul valorii produselor nelivrate sau livrate necorespunzător.

Totodată, se reține că aplicarea clauzei penale convenită de părți nu este împiedicată de o eventuală imposibilitate neculpabilă a intimatei-pârâte având în vedere considerentele prezentate anterior, iar valoarea prejudiciului care se impune a fi reparat a fost stabilit de părți prin chiar valoarea obiectului contractului de achiziție, respectiv la suma de 33021,31 lei, cu excluderea însă a valorii TVA-ului aferent prețului stabilit, luând în considerare că dispozițiile clauzei privind stabilirea cuantumului daunelor-interese se aplică numai în condițiile stabilite expres și limitativ în acest sens, iar recurenta-reclamantă nu a făcut dovada că prejudiciul constă și în valoarea TVA-ului aferent, ci numai în valoarea efectivă a produselor care au constituit obiectul achiziției, luând în considerare și scopul încasării și plății TVA-ului, această taxă fiind virată la bugetul de stat, prejudiciul nefiind cert din această perspectivă.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și art.496 și 498 C.pr.civ. va fi admis recursul, va fi casată în parte sentința recurată, iar în rejudecare, va fi admisă în parte acțiunea în sensul că va fi obligată pârâta la plata către reclamantă a sumei de 27.517,76 lei, reprezentând daune-interese, precum și a sumei de 42,93 lei, reprezentând penalități de întârziere, creanță actualizată cu rata inflației la data plății efective

Penalitățile de întârziere urmează a fi acordate prin raportare atât la prevederile art. 1535 și art.1539 C.civ. prin raportare la dispozițiile art. 11.2 din contractul de achiziție publică încheiat între părți, fiind suplimentar datorate de către pârâtă față de reclamantă în contextul nerespectării termenului de livrare a produselor stabilit prin actul adițional, iar actualizarea acestor sume vizează lipsa de folosință a sumelor aferente acestor produse preconizate a fi utilizate în activitatea recurentei-reclamante.

Va fi respinsă în rest acțiunea ca neîntemeiată cu privire la valoarea TVA-ului aferent valorii produselor care au constituit obiectul contractului de achiziție publică, conform considerentelor expuse anterior, dar și cu privire la solicitarea reclamantei de acordare a cheltuielilor de judecată nefăcându-se dovada suportării acestora în prezenta cauză.

În temeiul art. 451-453 C.pr.civ. va fi respinsă cererea intimatei-pârâte de obligare a recurentei-reclamante la plata cheltuielilor de judecată, urmare a admiterii recursului și casării sentinței recurate prin admiterea acțiunii în limitele menționate anterior, iar în parte sub aspectul



pretențiilor respinse ca neîntemeiate, urmare a lipsei dovezilor de efectuare a acestor cheltuieli de către intimata-pârâtă.

## **12. Act administrativ cu caracter normativ. Întinderea efectelor anulării actelor administrative cu caracter normativ**

- Legea nr. 554/2004, art. 23

*Este nefondată critica recurentei-pârâte cu privire la modul de aplicare a deciziei nr. 126/10.03.2015 a Curții Constituționale a României prin care s-a reținut la paragraful 24 din considerente că „anularea unui act administrativ unilateral cu caracter normativ, în considerarea dispozițiilor art. 23, produce efecte erga omnes și numai pentru viitor pentru terțele persoane care nu au avut calitatea de parte în litigiul în care s-a pronunțat hotărârea de anulare, după publicarea acestei hotărâri”, sintagma „numai pentru viitor” fiind interpretată prin Decizia nr. 10/2015 a ÎCCJ-CDCD ca referindu-se inclusiv la situațiile în care litigiul privind anularea actului administrativ cu caracter individual a fost declanșat pe cale separată, însă numai cu condiția preexistenței acestui litigiu la data anulării actului administrativ cu caracter normativ, împrejurare devenită general obligatorie și opozabilă inclusiv recurentei-pârâte din această perspectivă.*

(decizia civilă nr. 478 din data de 1 februarie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București – SCAF a fost admisă în parte cererea formulată de reclamantul în contradictoriu cu pârătele și CLS X, fiind anulată dispoziția de ridicare seria PL nr. XXXXX, obligată pârăta să plătească reclamantului suma de 677,32 lei și dobânda legală aferentă de la 15.11.2014 până la data restituirii, precum și la plata către reclamant a sumei de 717,73 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Prin sentința recurată, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată reclamantul i-a chemat în judecată pe pârâți solicitând:

- constatarea refuzului nejustificat al XXXXX de a răspunde solicitării reclamantului înregistrate la aceasta sub nr. XXXX/2014;

-anularea Dispoziției de ridicare seria PL nr. ..emisă de .. prin care s-a dispus ridicarea vehiculului cu nr. de înmatriculare XXXXX ca fiind un act administrativ emis în baza unei HCL adoptate de CLS X cu depășirea competenței la emitere, cu încălcarea ierarhiei actelor normative și contrar prevederilor actelor normative cu forță juridică superioară;

-obligarea în solidar a pârătelor la restituirea sumei de 677,32 lei, precum și a dobânzii legale calculate de la data plății și până la data restituirii efective, sume plătite ca urmare a emiterii nelegale a dispoziției de ridicare auto seria PL nr. XXXX de către XXXXX;

-obligarea în solidar a pârătelor la plata cheltuielilor de judecată.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârăta CLS X în temeiul art. 483 și urm. C.pr.civ., cât și art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., solicitând admiterea recursului astfel cum a fost formulat și motivat, și pe cale de consecință casarea hotărârii recurate, în sensul respingerii cererii reclamantului pentru următoarele motive:

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma susținerilor părților, a criticilor invocate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată că este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Critica întemeiată pe motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. este nefondată având în vedere că în mod judicios prima instanță a reținut că prezentei cauze cu privire la primul capăt de cerere îi sunt incidente în interpretarea și aplicarea prevederilor art.23 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, atât Decizia nr. 9/25.05.2015 pronunțată de Înalta

Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii, prin care a fost admis recursul în interesul legii formulat de Avocatul Poporului și s-a stabilit că „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 128 alin. (1) lit. d), art. 134 alin. (2) și art. 135 O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportate la dispozițiile art. 3 alin. (1), art. 5, art. 36 alin. (1), alin. (2) lit. d) și alin. (6) lit. a) pct. 13 din Legea administrației publice locale nr.215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, art. 21 lit. b) și art. 24 lit.d) din Legea-cadru a descentralizării nr. 195/2006, procedura de aplicare a măsurii tehnico-administrative constând în ridicarea vehiculelor staționate/oprite neregulamentar pe partea carosabilă, prevăzută de art. 64 și art. 97 alin. (1) lit. d) și alin. (6) din O.U.G. nr. 195/2002, nu poate fi reglementată prin hotărâri ale consiliilor locale”(decizie aplicabilă urmare a împrejurării că prin decizia nr. 2071/03.06.2015 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 5337/63/2013\* (definitivă) a fost anulată HCLS cu nr. 4/2010, intimată în acel dosar fiind DGPLS 6, CLS 6 și SC IAE SRL (astfel cum rezultă din informațiile publicate pe portalul instanțelor de judecată), împrejurare opozabilă, cât și Decizia nr. 10/11.05.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care s-a stabilit că „Dispozițiile art. 23 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, se interpretează în sensul că hotărârea judecătorească irevocabilă/definitivă prin care s-a anulat în tot sau în parte un act administrativ cu caracter normativ produce efecte și în privința actelor administrative individuale emise în temeiul acestuia care, la data publicării hotărârii judecătorești de anulare, sunt contestate în cauze aflate în curs de soluționare pe rolul instanțelor judecătorești.”

Coroborând toate aceste împrejurări, Curtea reține că demersului judiciar întreprins de intimatul-reclamant cu privire la anularea dispoziției de ridicare îi sunt aplicabile aceste decizii general obligatorii în condițiile în care acțiunea a fost înregistrată pe rolul primei instanțe anterior publicării în M. Of. Partea a I a celor două Decizii pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, fiind prin urmare aplicabile litigiului aflat în curs la data publicării acestora).

Potrivit 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.”

Prin Decizia nr. 10/11.05.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a stabilit că „Dispozițiile art. 23 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, se interpretează în sensul că hotărârea judecătorească irevocabilă/definitivă prin care s-a anulat în tot sau în parte un act administrativ cu caracter normativ produce efecte și în privința actelor administrative individuale emise în temeiul acestuia care, la data publicării hotărârii judecătorești de anulare, sunt contestate în cauze aflate în curs de soluționare pe rolul instanțelor judecătorești.”

Din aceeași perspectivă, deși recurenta-pârâtă a invocat că aceste decizii sunt general aplicabile numai pentru viitor, respectiv exclusiv în privința actelor administrative individuale emise ulterior anulării actului administrativ cu caracter normativ anulat în cadrul unui alt dosar soluționat definitiv, totuși această critică nu poate fi reținută în condițiile pe de parte prezentul litigiu a vizat legalitatea dispoziției de ridicare emisă de recurenta-pârâtă în temeiul HCLS6 nr.4/2010, actul administrativ cu caracter normativ anulat prin decizia nr. 2071/03.06.2015 pronunțată de Curtea de Apel Craiova (definitivă în cursul soluționării prezentei cauze), iar pe de altă parte prezenta cauză nu a fost soluționată definitiv anterior pronunțării deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție și nici rămânerii definitive a dosarului în care a fost dispusă anularea actului administrativ cu caracter normativ.

Prin urmare interpretarea dată dispozițiile art. 23 din Legea nr. 554/2004 prin Decizia nr.10/11.05.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, nu are în această situație nicio relevanță data emiterii actului administrativ cu caracter individual, anterior sau ulterior publicării acestei

decizii, ci numai împrejurarea că la data anulării actului administrativ cu caracter normativ, hotărârea definitivă a instanței de contencios administrativ era obligatorie și opozabilă pentru toate autoritățile publice, inclusiv pentru recurenta-pârâtă, în contextul în care pe rolul primei instanțe a fost înregistrată prezenta cauză, nesoluționată definitiv până la data rămânerii definitive a cauzei având ca obiect anularea HCLS6 nr. 4/2010.

Nu este fondată nici critica potrivit căreia în prezenta cauză nu s-a solicitat și anularea actului administrativ cu caracter normativ, în condițiile în care acesta a fost anulat definitiv într-o altă cauză, pronunțată în contradictoriu cu emitentul actului administrativ cu caracter normativ, iar efectul acestei hotărâri definitive generează și nelegalitatea emiterii actului administrativ cu caracter individual emis anterior.

Este nefondată critica recurente-pârâte cu privire la modul de aplicare a Deciziei nr.126/10.03.2015 a Curții Constituționale a României prin care s-a reținut la paragraful 24 din considerente că „anularea unui act administrativ unilateral cu caracter normativ, în considerarea dispozițiilor art. 23, produce efecte *erga omnes* și numai pentru viitor pentru terțele persoane care nu au avut calitatea de parte în litigiul în care s-a pronunțat hotărârea de anulare, după publicarea acestei hotărâri”, sintagma „numai pentru viitor” fiind interpretată prin Decizia nr. 10/2015 a ÎCCJ-CDCD ca referindu-se inclusiv la situațiile în care litigiul privind anularea actului administrativ cu caracter individual a fost declanșat pe cale separată, însă numai cu condiția preexistenței acestui litigiu la data anulării actului administrativ cu caracter individual, împrejurare devenită general obligatorie și opozabilă inclusiv recurente-pârâte din această perspectivă.

Prin urmare nu poate fi reținută o pretinsă aplicare retroactivă a situației obiective și general obligatorii determinată de anularea prin hotărâre judecătorească definitivă a actului administrativ cu caracter normativ în cursul desfășurării prezentului demers jurisdicțional, nefiind vorba despre un eveniment finalizat anterior declanșării prezentului litigiu, ci ulterior și în cursul acestuia.

Sunt nefondate și criticile recurente-pârâte cu privire la modul de soluționare a capătului de cerere având ca obiect acordarea despăgubirilor constând în suma achitată de intimatul-reclamant ca urmare a dispoziției de ridicare emisă de recurenta-pârâtă, având în vedere că din această perspectivă susținerile privind absența culpei emiterii actului administrativ cu caracter normativ nu poate fi reținută în contextul în care dispozițiile art. 8 și art.18 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, reglementează această posibilitate având în vedere că actul administrativ cu caracter individual a fost emis în temeiul unui act administrativ cu caracter normativ nelegal, împrejurare relevantă atât de decizia general obligatorie pronunțată de instanța supremă, în completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, cât și prin decizia definitivă, pronunțată ulterior introducerii prezentei acțiuni, de instanța de contencios administrativ și fiscal, neavând relevanță culpa sau absența acesteia în emiterea dispoziției de ridicare sau împrejurarea că la data emiterii acesteia era în vigoare actul administrativ cu caracter normativ, respectiv că acesta din urmă a fost emis de o altă autoritate publică, în condițiile în care recurenta-pârâtă are posibilitatea de a formula eventual o acțiune în regres împotriva emitentului hotărârii de consiliu local care a determinat emiterea actului administrativ cu caracter individual.

Prin urmare nu poate fi reținută greșita interpretare și aplicare a normelor de drept material în materia răspunderii civile delictuale și nici omisiunea primei instanțe de a dispune obligarea în solidar a recurente-pârâte și a intimatului-pârât CL Sector 6 la plata acestor despăgubiri, soluția dată din această perspectivă cererii formulată de intimatul-reclamant având relevanță în contextul raporturilor juridice de drept administrativ născute între autoritățile publice și intimatul-reclamant, iar nu între autoritățile publice ale celor două categorii de acte administrative, considerente față de care în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și art. 496 C.pr.civ. va fi respins recursul ca nefondat.

Totodată deși în cuprinsul cererii de recurs recurenta-pârâtă a invocat prevederile art.488 pct. 1 C.pr.civ. totuși aceasta nu a indicat în concret criticile care sprijină invocarea unui astfel de motiv de casare menționat în mod formal, iar din criticile subsumate motivului de recurs întemeiat

pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. nu se poate determina unul care să fie circumscris în fapt și în drept primului motiv indicat astfel, considerente față de care prezenta cerere de recurs a fost analizată exclusiv prin raportare la criticile de nelegalitate dezvoltate în susținerea motivului prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

În temeiul dispozițiilor art. 451-453 C.pr.civ. va fi obligată recurenta-pârâtă la plata către intimatul-reclamant a sumei de 750 lei cheltuieli de judecată, admise în parte, constând în onorariul de avocat, luând în considerare complexitatea relativ redusă a pricinii și valoarea acesteia, cuantumul cheltuielilor acordate fiind apreciat drept corespunzător acestor criterii

### **13. Cerințe de calificare. Subcontractant. Obligația autorității contractante de a verifica admisibilitatea ofertelor**

- Legea nr. 98/2016, art. 3 lit. y)

*Deși astfel cum a reținut CNSC „autoritatea contractantă nu a solicitat ca specialiștii solicitați să aibă statut de subcontractant, precum și faptul că a evaluat ambele oferte din acest punct de vedere cu respectarea principiului tratamentului egal”, totuși prevederile normative menționate și documentația de atribuire conduc către concluzia că se impunea respectarea principiului transparenței și a egalității de tratament inclusiv din perspectiva aplicării acestei cerințe de calificare pentru ofertantul în cauză, în sensul de a se stabili în cadrul procedurii de evaluare a admisibilității ofertei natura personalului propus de ofertantul câștigător pentru a realiza o parte a contractului de achiziție, respectiv regimul juridic al raporturilor contractuale născute atât între membrii asocierii și personalul propus astfel în temeiul contractului de colaborare, cât și între aceștia și autoritatea contractantă din perspectiva obligativității clauzelor din contractul de achiziție față de părțile în contractul de colaborare.*

(decizia civilă nr. 5418 din data de 17 octombrie 2018)

Prin cererea înregistrată, petenta A., în temeiul art. 29 și următoarele din Legea nr. 101/2016 a formulat plângere în cadrul procedurii de atribuire având ca obiect contractul de servicii având ca obiect „întocmire documentații cadastrale, rapoarte de evaluare și asigurare servicii juridice de asistență și reprezentare în vederea dobândirii prin expropriere/transfer a imobilelor necesare proiectării și execuției obiectivului de investiție "Drum expres ..... „anunț de participare în contradictoriu cu intimatale CNAIR SA, în calitate de autoritate contractantă - în continuare ,, AC,, precum și A., în calitate de intervenientă, în continuare ,,CC,,prin care solicită:

a. Admiterea plângerii și modificarea deciziei în sensul admiterii contestației și anularea parțială a rezultatului/raportului procedurii, comunicat prin adresa nr....., în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul – A., precum și anularea oricăror documente/înscrisuri ale comisiei de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia.

b. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța

c. Desemnarea ofertei depuse de petentă ca fiind câștigătoare procedurii de atribuire, raportat la prevederile art. 34 alin. (7) teza a II-a din Legea nr. 101/2016.

...

Deliberând asupra plângerii, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată că este fondată, urmând a fi admisă în limita și pentru următoarele considerente:

În fapt se reține că prin decizia contestată, autoritatea administrativ-jurisdicțională a respins ca nefondată plângerea formulată de către petenta din prezenta cauză și a admis cererea de

intervenție voluntară formulată în fața CNSC de către intimata-desemnată ofertant câștigător în această fază a procedurii de atribuire.

...

Referitor la primul aspect, Curtea reține că la cerința nr. 2 aferentă acestei cerințe de calificare a fiecăruia dintre ofertanți, autoritatea contractantă a stabilit ca ofertantul să prezinte o declarație cu privire la numărul mediu anual de personal pe ultimul an din care să reiasă un număr minim de persoane, inclusiv sub aspectul posibilității ca ofertantul să beneficieze de sprijinul fie a unui/unor terți contractanți, fie a unor subcontractanți, iar referitor la acest din urmă aspect, la cerința nr. 3 subsumată acestei cerințe de calificare, autoritatea contractantă a precizat că ofertantul va preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze, situație în care urmează a completa DUAE în mod corespunzător - din vol. I al prezentului dosar, în sensul de a indica dacă resursele subcontractantului vor fi utilizate pentru a îndeplini criteriile referitoare la capacitatea tehnică, iar potrivit art. 218 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, există obligația ca la încheierea contractului de achiziție publică, să se prezinte contractul încheiat între contractant și subcontractant nominalizat în ofertă.

Pe de altă parte, în cuprinsul formularului existent în cadrul FDA(existent în forma electronică stocat pe suportul .. atașat de autoritatea contractantă la dosarul prezentei cauze) intitulat „propunerea tehnică a ofertantului” intimata desemnată câștigătoare a desemnat în cadrul personalului ofertant pentru a realiza o parte din contractul de achiziție preconizat un număr de persoane-specialiști ingineri autorizați D, în contextul în care la finalul acestui formular, la pct. III, în privința personalului disponibil și propus de ofertantul desemnat câștigător pentru prestarea serviciilor, la poz. .. figurează ca expert autorizat cadastru autorizat ANCPI categoria D domnul..., în temeiul unui contract de colaborare încheiat cu unul dintre membrii asocierii ofertante, respectiv SC ..... SRL, însă luând în considerare și împrejurarea că în modelul de formular pus la dispoziție de autoritatea contractantă ca parte integrantă din cadrul documentației de atribuire la coloana corespunzătoare în privința acestui personal, a indicat generic „modalitatea de asigurare a personalului(contract de muncă/colaborare/subcontractare etc.)”.

De asemenea din analiza CV-ului depus în privința acestui din urmă expert propus de ofertantul câștigător, de asemenea existent pe suportul ... atașat dosarului de către autoritatea contractantă, a rezultat că în privința poziției ocupată de acesta în prezent este indicată funcția de inginer - geodez - colaborator la SC ... SRL, însă la punctul ... din tabelul privind experiența profesională a acestui expert, se indică că activitatea desfășurată în cadrul acestui membru al asocierii ar fi încetat la nivelul anului ..., ulterior fiind încheiat un contract de colaborare în vederea participării la această procedură, însă autoritatea contractantă a considerat conformă această ofertă, inclusiv prin luarea în considerare a ofertării serviciilor acestui expert, procedând în privința ofertantei câștigătoare la aplicarea algoritmului de calcul pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Coroborând aceste împrejurări cu prevederile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop;”, Curtea constată că deși astfel cum a reținut CNSC „autoritatea contractantă nu a solicitat ca specialiștii solicitați să aibă statut de subcontractant, precum și faptul că a evaluat ambele oferte din acest punct de vedere cu respectarea principiului tratamentului egal”, totuși prevederile normative menționate și documentația de atribuire conduc către concluzia că se impunea respectarea principiului transparenței și a egalității de tratament inclusiv din perspectiva aplicării acestei cerințe de calificare pentru ofertantul în cauză, în sensul de a se stabili în cadrul procedurii de evaluare a admisibilității ofertei natura personalului propus de ofertantul câștigător pentru a realiza o parte a contractului de achiziție, respectiv regimul juridic al raporturilor contractuale născute atât între membrii asocierii și personalul propus astfel în temeiul contractului de

colaborare, cât și între aceștia și autoritatea contractantă din perspectiva obligativității clauzelor din contractul de achiziție față de părțile în contractul de colaborare.

Prin urmare Curtea reține că deși autoritatea contractantă nu a impus ca specialiștii solicitați să aibă statut de subcontractant, totuși a stabilit în cadrul cerințelor de calificare că fiecare dintre ofertanți au posibilitatea de a-și dovedi această capacitate tehnică de a realiza contractul de achiziție publică inclusiv prin utilizarea ca resurse ale unor terți susținători sau subcontractanți.

În plus se reține că autoritatea contractantă a menționat în cadrul formularului F ..., aspect reținut ulterior și în cadrul măsurilor de remediere dispuse sub acest aspect (cerința nr. ..., nota aferentă acestei cerințe din FDA referitoare la numărul de personal propus în vederea îndeplinirii contractului de achiziție) faptul că în situația în care ofertantul/asociatul unui ofertant este un cabinet individual, cabinet asociat sau societate civilă profesională sau societate civilă profesională cu răspundere limitată, în vederea demonstrării cerinței se vor lua în considerare și persoanele care au relații de contractuale de colaborare/conlucrare sau orice altă formă de colaborare specifică profesiei, cu indicarea poziției pe care o ocupă în cadrul contractului de achiziție.

Totodată se reține că autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire în privința acestei cerințe de calificare nu numai prin raportare la expertul avocat, ci prin raportare la întregul personal propus de către fiecare ofertant în cadrul procedurii de atribuire, în condițiile în care nu rezultă în mod expres o cerință pentru ofertanți ca aceste forme de participare a personalului la realizarea contractului de achiziție să nu fie aplicabilă decât în cazul specialiștilor avocați, din această perspectivă susținerile petentei - contestatoare neputând fi reținute ca atare.

În plus, se reține că revenea autorității contractante obligația de a se raporta în această măsură la parcurgerea etapei de evaluare a conformității/admisibilității ofertei și prin raportare la dispozițiile normative aplicabile fiecăreia dintre profesiile în cadrul cărora personalul propus ca specialiști pentru calificarea tehnică și realizarea contractului de achiziție publică își desfășoară activitatea-expert cadastru autorizat ANCPI categoria D, respectiv la prevederile Ordinului nr.107/2010 al Directorului General al ANCPI și la posibilitatea ca aceste dispoziții normative să stabilească sau nu posibilitatea ofertanților de a propune ca personal, indiferent de natura raporturilor juridice-de Muncă, colaborare etc. - acest tip de experți, iar în raport de concluzia rezultată în urma analizării aplicării acestor prevederi să se stabilească în mod clar dacă astfel de raporturi juridice permit încheierea contractului de achiziție în acord cu interesele autorității contractante și de dispozițiile Legii nr. 98/2016, aspecte care însă nu au fost analizate nici de autoritatea contractantă, dar nici de CNSC.

Totodată, deși CNSC, prin decizia care constituie obiect al prezentei plângeri, a reținut, în privința acestei critici, că „prevederile legale permit înlocuirea subcontractanților atât în cadrul procedurii de atribuire cât și în cadrul derulării contractului de achiziție publică, .... respingerea unei oferte din acest motiv ar fi excesivă și ar contraveni interesului general, singura măsură posibilă fiind anularea procedurii de atribuire, întrucât nici contestatoarea nu a declarat subcontractanți persoanele fizice autorizate pe care urmează să le utilizeze”, totuși aceste argumente sunt contrare dispozițiilor art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și principiilor generale aplicabile în materia achizițiilor publice, în contextul în care însăși autoritatea contractantă a impus ca în măsura în care există declarați subcontractanți, aceștia să poată fi înlocuiți, însă o astfel de ipoteză nu a fost verificată în privința ofertantului desemnat câștigător.

Totodată, Curtea constată că legalitatea evaluării conformității/admisibilității uneia sau alteia dintre ofertele depuse în cadrul unei proceduri de achiziție nu poate fi realizată cu titlu general, inclusiv prin raportare la oferta care însă nu a făcut obiectul unei contestații în fața CNSC sau a instanței în condițiile Legii nr. 101/2016, iar referirile la admisibilitatea ofertei petentei - contestatoare nu pot fi verificate nici din această perspectivă a admisibilității celeilalte oferte, în condițiile în care nu rezultă în mod concret raționamentul autorității contractante și implicit al CNSC în privința modului de aplicare a acestei cerințe de calificare tehnică, respectiv exclusiv prin raportare la depunerea ofertelor prin propunerea unor specialiști angajați în condițiile Codului

Muncii în cadrul ofertantului sau și prin existența unor alți tipuri de raporturi juridice civile care pot fi asimilate raporturilor juridice de muncă sau excluderea acestora din urmă, dar prin raportarea la subcontractanți sau terți susținători care să aibă ca angajat prin încheierea unui contract individual de muncă astfel de personal specialist, situație în care se constată nelegalitatea raportului de evaluare și a adresei/adreșelor de comunicare a rezultatului procedurii în privința admisibilității/conformității ofertei desemnate câștigătoare, inclusiv a deciziei CNSC, aceasta neanalizând decât formal susținerile petentei - contestatoare, fără a dezlega aceste chestiuni puse în discuție.

În acest context se va stabili obligația autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare și emiterea unui nou raport al procedurii prin reevaluarea conformității ofertei desemnate câștigătoare prin raportare la FDA, pct. III.2.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională-cerința nr.3-„Ofertantul va preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze” și la expertul cadastru ANCPI categoria D-domnul..... astfel încât rezultatul acestei noi reevaluări să fie expresia unei analize întemeiate în fapt și în drept a autorității contractante cu respectarea principiilor egalității de tratament și al transparenței care să înlăture riscul unui exces de putere în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004.

(...)

De asemenea, Curtea reține că sunt fondate și criticile petentei cu privire împrejurarea că la ofertantul declarat câștigător nu ar fi făcut dovada că Avocatul I - ..... a participat în mai mult de .. comisii de expropriere, pentru a i se acorda punctajul maxim, având în vedere că însăși autoritatea contractantă, în cadrul clarificărilor impuse ca măsură de remediere a documentației de atribuire, sub aspectul calculării punctajului aferent acestui specialist propus pentru realizarea contractului, a stabilit că „Autoritatea Contractantă va puncta numărul de Comisii de verificare a dreptului de proprietate sau a altui drept real în care avocatul a activat, documentul justificativ prin care urmează a se verifica acest aspect fiind decizia de numire în aceste comisii. Din modalitatea de enunțare a factorului de evaluare reiese clar că punctajul se acordă pentru numărul de comisii în care avocatul a participat și nicidecum pentru numărul de decizii în care acesta a fost nominalizat. Astfel, în situația în care un avocat este nominalizat, prin aceeași decizie, în cadrul mai multor comisii, în aplicarea algoritmului de calcul pentru acest factor de evaluare se va lua în considerare numărul comisiilor în care este desemnat prin acea unică decizie, și nu se va considera ca fiind o singură comisie doar pentru ca documentul de nominalizare este unul singur (Decizia). De asemenea, în situația în care pentru același proiect avocatul este desemnat în mai multe Comisii, toate vor fi luate în considerare, chiar dacă sunt aferente aceluiași obiectiv de investiții”.

Din această perspectivă, deși petenta - contestatoare a susținut în mod constant că esențial era numărul de comisii distincte constituite la nivelul fiecărei unități administrativ teritoriale în care a participat specialistul avocat propus a realiza activitățile din contractul de achiziție publică, în cadrul aceluiași obiectiv de investiție, prin raportare la prevederile art. 14 alin. (1) din H.G. nr. 53/2011 potrivit căroră „La nivelul fiecărei unități administrativ-teritoriale, în termen de 5 zile de la data emiterii deciziei de expropriere se va numi prin decizie a expropriatorului o comisie de verificare a dreptului de proprietate sau a altui drept real în temeiul căruia cererea a fost formulată și constată acceptarea sau, după caz, neacceptarea cuantumului despăgubirii de către proprietar sau titularii altor drepturi reale asupra imobilelor supuse exproprierii.”, dar și prin efectivă analiză a conținutului deciziilor invocate de ofertanta desemnată câștigătoare prin raportare la aceste cerințe din documentație și dispoziții normative exprese, totuși atât autoritatea contractantă, cât și autoritatea administrativ-jurisdicțională au aplicat în mod formal algoritmul de calcul al punctajului acordat în această privință intimatei-ofertante în condițiile în care nu rezultă din raportul de evaluare modalitatea în care a fost stabilit numărul de comisii în care ar fi fost desemnat specialistul Avocat I propus de către această ofertantă, fără a lămuri dacă aceste decizii vizează același obiectiv de investiție, dacă vizează aceeași comisie constituită la nivelul unei

singure unități administrativ teritoriale raportat același proiect sau obiectiv de investiții, dar și dacă într-adevăr modificările dispuse prin deciziile depuse în cadrul ofertei aveau semnificația desemnării avocatului propus astfel în cadrul unor mai multe comisii distincte.

Totodată, Curtea constată că deși prin decizie CNSC a reținut că „răspunsurile la clarificări postate în SEAP de către autoritatea contractantă, ca urmare a Deciziei CNSC nr....., din care rezultă explicit că va fi luat în considerare numărul de imobile la care se referă un raport sau o comisie, o interpretare contrară ar conduce la situația ca un ofertant să obțină un punctaj mai mic deși a participat la evaluarea unui număr mai mare de imobile, dar care au fost cuprinse într-un singur raport sau comisie de evaluare, ceea ce ar contraveni scopului introducerii respectivilor factori de evaluare, acela de a avea implicați specialiști cu experiență cât mai mare în domeniu de activitate solicitat”, totuși din analiza concretă a conținutului acestor clarificări nu rezultă că relevanță prezintă numărul de imobile vizate de activitatea desfășurată de această comisie sau numărul de rapoarte întocmite de aceeași comisie, ci exclusiv numărul de comisii în care a fost desemnat acest specialist, comisie care urmează a fi raportată la nivelul unei unități administrativ-teritoriale conform dispozițiilor normative, respectiv la proiectul/obiectivul de investiție conform clarificărilor stabilite de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a aplica acest criteriu de atribuire în mod previzibil pentru toți ofertanții, astfel încât să se poată verifica dacă într-adevăr au fost respectate propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire, cu relevanță asupra modul de acordare a punctajului, din perspectiva verificării împrejurării existenței unei singure comisii constituită la nivelul unei unități administrativ-teritoriale sau a unor comisii diferite, prin raportare la aspectul dacă este vizat „același obiectiv/proiect de investiții”, existând posibilitatea, potrivit aceluiași clarificări necontestate ca „în situația în care pentru același proiect avocatul este desemnat în mai multe Comisii, toate vor fi luate în considerare, chiar dacă sunt aferente aceluiași obiectiv de investiții.”

Mai mult, Curtea constată că intenția autorității contractante sub acest aspect a fost determinată și de împrejurarea că prin aceleași clarificări a stabilit că „Din modalitatea de enunțare a factorului de evaluare reiese clar ca punctajul se acordă pentru numărul de comisii în care avocatul a participat și nicidecum pentru numărul de decizii în care acesta a fost nominalizat”, relevanță având în această situație având exclusiv numărul de comisii în care a activat specialistul, indiferent de numărul de decizii prin care acesta a fost nominalizat ca atare.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a motivat în fapt și în drept modalitatea concretă de acordare a punctajului maxim pentru specialistul Avocat 1 propus de intimata ofertantă desemnată câștigătoare, actele administrative atacate fiind nelegale sub acest aspect, inclusiv decizia de soluționare a contestației, în aceeași măsură, va fi admisă plângerea, va fi modificată în parte și sub acest aspect decizia CNSC, iar în rejudecarea contestației petentei va fi admisă și această solicitare în sensul că va fi obligată autoritatea contractantă la reevaluarea punctajului acordat ofertei desemnate câștigătoare prin raportare la algoritmul de calcul în privința specialistului Avocat 1.

#### **14. Obligativitatea clauzelor contractuale. Asumare prin depunerea ofertei în cadrul procedurii de achiziție publică**

- H.G. nr. 395/2016, art. 20 alin. (1) lit. c)

*Nu are relevanță împrejurarea că petenta a formulat contestație împotriva adresei emisă de autoritatea contractantă prin care aceasta exprimă refuzul de a negocia clauzele acordului cadru și ale contractului subsecvent în condițiile în care a arătat motivele obiective care a determinat un astfel de refuz. De asemenea, nu este permisă de lege modificarea chiar și parțială a documentației de atribuire anterior semnării acordului cadru și contractului subsecvent, în cazul contrar fiind încălcate principiile generale aplicabile în materia achizițiilor publice.*



(decizia civilă nr. 4904 din data de 27 septembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - SCAF, petenta SC ATS a formulat plângere împotriva deciziei nr. 2376/C10/2618 din data de 30.08.2018, pronunțată de CNSC, pentru următoarele motive:

(...)

Deliberând asupra plângerii, prin prisma susținerilor părților, a deciziei contestate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată că este nefondată, urmând a fi respinsă pentru următoarele considerente:

În fapt prin decizia CNSC nr. 2376/C10/2618 din data de 30.08.2018 în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, a fost respinsă ca tardivă contestația depusă de SC ATS în contradictoriu cu MDR, APFE.

(...)

Pe fondul plângerii, se reține că potrivit dispozițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016 ,, (1) Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

(...)

e) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale;

f) în plus față de prevederile de la lit. a) - d), atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

(i) valoarea modificării este mai mică decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1);

(ii) valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări;

(iii) modificarea nu aduce atingere caracterului general al contractului sau al acordului-cadru în baza căruia se atribuie contractul subsecvent respectiv.

(7) Fără a aduce atingere prevederilor de la alin. (1), o modificare a unui contract de achiziție publică/acord-cadru pe perioada de valabilitate este considerată modificare substanțială în sensul alin. (1) lit. e) atunci când este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:

a) modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire;

b) modificarea schimbă echilibrul economic al contractului de achiziție publică/acordului-cadru în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul de achiziție publică/acordul-cadru inițial;

c) modificarea extinde în mod considerabil obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru;

d) un nou contractant înlocuiește contractantul inițial, în alte cazuri decât cele prevăzute la alin. (1) lit. d).

(9) În situația prevăzută la alin. (1) lit. f), în cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, valoarea modificărilor se va determina pe baza valorii nete cumulate a modificărilor succesive.

(10) Pentru calcularea prețului menționat la alin. (1) lit. b) pct. (iii), lit. c) pct. (iii) și la lit. f) se va utiliza prețul actualizat al contractului de achiziție publică/acordului-cadru, care constituie valoarea de referință atunci când contractul de achiziție publică include o clauză de indexare.

(11) În sensul prezentului articol, prin natură generală a contractului se înțelege obiectivele principale urmărite de autoritatea contractantă la realizarea achiziției inițiale, obiectul principal al contractului și drepturile și obligațiile principale ale contractului, inclusiv principalele cerințe de calitate și performanță.

(12) Prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi se stabilesc în sarcina autorității contractante obligații de notificare a instituției responsabile cu controlul ex-ante privind intenția de a efectua modificări ale contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru în condițiile prezentului articol.”

Totodată, se constată că aceste din urmă dispoziții normative invocate de petentă, alături de dispozițiile din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin H.G. nr. 695/2016, coroborat cu decizia pronunțată de CJUE în cauza C-454/06 nu înlătură aplicarea dispozițiilor art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „documentația de atribuire este documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”.

Prin urmare, posibilitatea modificării condițiilor contractuale conform dispozițiilor normative și principiilor jurisprudențiale stabilite de instanța de contencios european în această materie vizează ipoteza în care este modificat un contract de achiziție în vigoare, care este semnat de părțile contractante în urma finalizării procedurii de atribuire, impunându-se astfel pentru motivele obiective prevăzute de lege - art. 221 din Legea nr. 98/2016-încheierea unor acte adiționale fără organizarea unei noi proceduri de atribuire.

Se reține că solicitarea petentei - contestatoare de modificare a unei părți din prevederile/clauzele din contractul cadru și contractul subsecvent în modalitatea propusă autorității contractante contravine principiilor transparenței și egalității de tratament, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, concretizate în acest sens de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:b)conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective;”, precum și de dispozițiile art. 123 alin. (1) și art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora:

„art. 123

(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

(...)

art. 124- (1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.”

Din perspectiva acestor reglementări, Curtea, similar autorității contractante și autorității administrativ-jurisdicționale, apreciază că solicitările adresate vizează o solicitare de modificare a documentației de atribuire în partea referitoare la clauzele contractului cadru și ale contractelor subsecvente, într-o modalitate proprie propusă de ofertantul desemnat câștigător, în contextul în care autoritatea contractantă a evidențiat împrejurarea că o astfel de modificare nu a fost propusă prin oferta depusă de petenta - contestatoare, însă aceasta nu a contestat clauzele acordului cadru sau ale contractelor subsecvente odată cu aducerea la cunoștință a acestora, fiind însușite aceste clauze prin chiar depunerea ofertei inițiale.

Astfel, chiar în măsura în care în cuprinsul documentației de atribuire nu este prevăzută în mod expres o cerință de însușire expresă a propunerilor vizând condițiile contractuale propuse, totuși o astfel de cerință este impusă prin chiar dispozițiile legale menționate anterior, iar principiul renegocierii contractelor nu poate fi invocat în condițiile în care prin chiar depunerea ofertei, participantul în cadrul procedurii a acceptat documentația de atribuire în integralitate, în

configurația existentă la data depunerii ofertei, fără a contesta legalitatea unei părți din aceasta în termenele imperative prevăzute de lege și cu respectarea procedurii stabilită în Legea nr. 101/2016.

În același context, Curtea constată că nu are relevanță împrejurarea că petenta a formulat contestație împotriva adresei emise de autoritatea contractantă prin care aceasta exprimă refuzul de a negocia clauzele acordului cadru și ale contractului subsecvent în condițiile în care a arătat motivele obiective care a determinat un astfel de refuz, pe de o parte faptul că nu este permisă de lege modificarea chiar și parțială a documentației de atribuire anterior semnării acordului cadru și contractului subsecvent, în cazul contrar fiind încălcate principiile generale aplicabile în materia achizițiilor publice, iar pe de altă parte a arătat că această solicitare adresată de petenta - contestatoare conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, aspecte necombătute în concret de către petentă, iar potrivit dispozițiile art. 20 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 395/2016 „(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;”.

Prin urmare, prevederile din Codul civil și art. 221 lit. e) și lit. f) din Legea nr. 98/2016, inclusiv a Instrucțiunii nr. 3/2017 nu pot determina obligativitatea parcurgerii procedurii de negociere a unor clauze din acordul cadru și contractul subsecvent prealabil semnării acestora de către ofertantul desemnat câștigător de către autoritatea contractantă, ci eventual ulterior încheierii contractului prin semnarea acestuia de către ambele părți, luând în considerare că prin modificarea prealabilă a unei părți din documentația de atribuire fără a fi adusă la cunoștința tuturor posibilor ofertanți la momentul publicării anunțului de participare (..) ar fi încălcate principiile transparenței și egalității de tratament.

În plus, Curtea reține că prin conținutul acordului cadru și al contractului subsecvent se prevede posibilitatea modificării acestora însă în condițiile prevăzute de lege, astfel încât petenta se poate prevala în continuare de dispozițiile normative invocate în susținerea prezentului demers procesual însă ulterior semnării acordului cadru și al contractului subsecvent, pe măsura constatării incidenței ipotezelor normative prevăzute pentru modificarea concretă a acestora, considerente față de care în temeiul dispozițiilor art. 33 alin.(5) din Legea nr. 101/2016 va fi respinsă plângerea ca nefondată.

### **15. Legitimare procesuală activă în formularea unei contestații în anulare împotriva unei decizii de soluționare a apelului.**

- Codul de procedură civilă, art. 36 și art. 503 alin. (1)

*Astfel se reține că din inopozabilitatea deciziei a cărei anulare se solicită derivă și absența legitimării procesuale active a contestatorilor împotriva unei decizii prin care a fost soluționată o cale de atac – apelul - exercitată de alte părți din dosarul de fond. Calitatea procesuală activă în formularea unei contestații în anulare este condiționată în primul rând de calitatea de parte a contestatorilor în dosarul de apel (verificarea motivului de contestație în anulare pentru lipsa procedurii de citare sau nelegalitatea îndeplinirii acesteia, implicând și constatarea calității de parte în cadrul apelului și de includere în citativul dosarului), condiție inexistentă din perspectiva considerentelor deciziei civile a Curții de Apel București. Contestatorii păstrează însă posibilitatea în condițiile evocate prin aceeași decizie, de a exercita în nume propriu apelul împotriva sentinței de fond, respectiv de a exercita o contestație în anulare împotriva deciziei care va soluționa apelul declarat astfel în alt cadru procesual, posibilitate recunoscută în mod definitiv prin deciziile civile evocate.*

(decizia civilă nr. 70 din data de 5 iulie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, SCAF, XX și în contradictoriu cu ZZ, CJ CCC, CL X, și ADS, a formulat contestație în anulare împotriva deciziei civile pronunțate de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal pentru motivul prevăzut de art. 503 alin. (1) C.pr.civ., conform căruia “(1) Hotărârile definitive pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat și nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata.”Solicită, pe cale de consecință, rejudecarea apelului.

(...)

Deliberând asupra excepției lipsei calității procesuale active a contestatorilor, prin prisma deciziei civile atacate, a susținerilor părților, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată următoarele:

Astfel se reține că prin sentința civilă, Tribunalul București - SCAF a admis în parte cererea formulată de reclamanta ZZ în contradictoriu cu pârâta Comisia Județeană Buzău prin Președinte – Prefectul Județului B și a stabilit suma definitivă ce se datorează statutului cu titlu de amendă de către prefectul-președinte al pârâtei Comisia Județeană B în cuantumul ce rezultă din înmulțirea procentului de 20% cu numărul de zile cuprinse între data de ... și data de ..., fiind respinsă în rest acțiunea formulată în contradictoriu cu Comisia Locală S pentru Aplicarea Legii Fondului Funciar, BB, NN, Secretarul Comisiei Locale S pentru Aplicarea Legii Fondului Funciar și Agenția Domeniilor Statului, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe pârâta Comisia Județeană B pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor a formulat apel prin care a solicitat schimbarea hotărârii atacate în sensul respingerii în tot a acțiunii formulate de reclamanta ZZ și în subsidiar anularea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Prin decizia civilă pronunțată de Curtea de Apel București -SCAF a fost respinsă excepția tardivității.

A fost admisă excepția lipsei de interes și au fost respinse apelurile formulate de apelanții CLFF S și Secretarul Comisiei S și al Comisiei Locale de Fond Funciar, împotriva sentinței civile pronunțate de Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, în contradictoriu cu intimații ZZ, PRIMAR, CC și ADS, ca lipsite de interes.

A fost respins ca nefondat apelul formulat de apelanta CJ SDPAT B, împotriva sentinței civile pronunțate de Tribunalul București – Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal în contradictoriu cu intimații cu intimații ..., NN PP, MM și ADS .

De asemenea a fost admis apelul apelanților - contestatori XX și YY împotriva sentinței civile pronunțate de Tribunalul București – Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal în contradictoriu cu intimații ZZ, PP, CC și ADS B, fiind anulată sentința civilă nr. ... și reține cauza spre evocarea fondului contestației în anulare, cu acordarea unui termen la data de ... cu citarea părților în vederea evocării contestației în anulare.

În considerentele acestei decizii s-au reținut în esență următoarele:

(...)

În ceea ce privește apelul introdus de XX și ZZ:

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București - Sectia a II-a, s-a dispus, în temeiul art. 24, alin. (3) din Legea nr. 554/2004, aplicarea unei amenzi în favoarea statului, în sarcina conducătorului C.J.B. pentru stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor, adică prefectului județului B, identificat expres în considerentele și dispozițivul hotărârii în persoana doamnei XX.

Ulterior, prin cererea de chemare în judecată ce a format obiectul dosarului nr. ..., reclamanta-creditoare ZZ a solicitat, în temeiul art. 24, alin. (4) din Legea nr. 554/2004, stabilirea definitivă a amenzii datorate de conducătorul instituției debitoare, făcând trimitere expresă la titlul reprezentat de sentința civilă pronunțată de Tribunalul București - Secția a II-a.

Ca atare, cererea reclamantei viza în mod evident persoanele fizice concrete care au îndeplinit funcția de conducător al C.J.B. pentru stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor, adică în primul rând pe doamna XX (menționată expres în sentința civilă nr.... cât și

pe orice alta persoană fizică ce a îndeplinit funcția de prefect al județului B în perioada de referință.

Soluționând această cerere de chemare în judecată, Tribunalul București - Secția a II-a a dispus prin sentința civilă pronunțată stabilirea sumei definitive datorate statului, utilizând pentru desemnarea debitorului denumirea generică a funcției de „prefect - președinte al pârâtei C.J.B.”, fără nominalizarea persoanelor fizice concrete ce au ocupat aceasta funcție în perioada de referință.

Însă, cu ocazia punerii în executare a acestei sentințe, aceeași instanță a întreprins demersuri pentru identificarea persoanelor fizice ce au avut calitatea de prefect al județului B., deci calitatea de conducător al autorității publice în sensul art. 24, alin. (3) și (4) din Legea nr. 554/2004, (încheierea din 05.07.2017) și, ulterior identificării acestora în persoana numiților XX și YY, a dispus darea acestora în debit prin emiterea de adrese către organul fiscal (încheierea din 07.09.2017), aceste demersuri ale instanței de executare dovedind faptul că la pronunțarea sentinței civile, judecătorul a vizat însăși persoanele fizice ce îndeplineau calitatea de conducători ai autorității publice, chiar dacă în dispozitivul sentinței nu au fost indicate numelor lor concrete.

Fiind deci vizați atât de sentința de aplicare a amenzii (sentința civilă nr.... referitoare la XX), atât de cererea de chemare în judecată introdusă de reclamanta ZZ, cât și sentința de stabilire definitivă a amenzii (sentința civilă nr..., astfel cum rezulta din modalitatea de punere a ei în executare), rezulta imediat că numiții XX și YY aveau calitatea necesară pentru a introduce contestație în anulare împotriva sentinței civile nr....

Pe cale de consecință, se constată că instanța de fond a respins în mod eronat contestația în anulare ca inadmisibilă (cu motivarea că cei doi contestatori ar reprezenta persoane străine de proces). În consecință, în temeiul art. 508, art. 480, alin. (2) și (3) C.pr.civ., instanța a fost admisă apelul introdus de XX și YY, a fost anulată sentința civilă (de soluționare a contestației în anulare formulată împotriva sentinței civile nr.... ) și a fost reținută cauza spre evocarea fondului contestației în anulare, urmând a acorda termen în acest sens.”

În continuare, în același dosar, prin decizia civilă nr. ... pronunțată de aceeași instanță, au fost respinse contestațiile în anulare formulate de contestatorii XX și YY, împotriva sentinței civile nr. ... pronunțate de Tribunalul București – Secția a II-a, ca inadmisibile.

În considerentele acestei decizii, Curtea a reținut în esență următoarele:

„Potrivit art.503, alin. (1) C.pr.civ., invocat de contestatori, "Hotărârile definitive pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat și nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata".

Cu toate acestea, potrivit art.504, alin. (1) C.pr.civ., "Contestația în anulare este inadmisibilă dacă motivul prevăzut la art. 503 alin. (1) putea fi invocat pe calea apelului sau a recursului".

Ca atare, se pune problema de a stabili dacă contestatorii puteau să introducă apel împotriva sentinței civile pronunțate de Tribunalul București - Secția a II-a, apel în cadrul căruia să invoce aceleași motive ca cele invocate în cadrul prezentei contestații în anulare.

Contestatorii au apreciat că nu au deschisă calea de atac a apelului, dat fiind că nu au fost citați de Tribunalul București - Secția a II-a pe parcursul judecății și nici nu li s-a comunicat hotărârea instanței, adică sentința civilă nr. ...

Ținând însă seama de cele reținute deja de prezenta curte, prin decizia civilă (cu ocazia analizării apelului împotriva sentinței civile pronunțate de Tribunalul București – Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal), în sensul că deși nu au fost citați, totuși sentința civilă astfel cum a fost interpretată de instanță cu ocazia punerii ei în executare, îi viza în mod evident și pe contestatori, va rezulta că aceștia au deschisă calea de atac a apelului împotriva acelei sentințe.

Împrejurarea că sentința civilă din 2016 nu le-a fost comunicată (deoarece nu au fost menționați niciodată în citativ) nu le blochează acestora calea de atac a apelului, ci creează doar aparența că în privința lor nu a început încă să curgă termenul de apel (aceasta chestiune urmând însă a fi lămurită și dezlegată de instanța ce va judeca apelul, în cazul în care XX și YY îl vor declara).

De asemenea, nici împrejurarea ca alte părți au declarat deja apel împotriva acelei sentințe nu le blochează contestatorilor posibilitatea de a introduce aceeași cale de atac, hotărârea pronunțată în apelul altor părți nefiindu-le opozabilă.

Ca atare, Curtea a apreciat ca cei doi contestatori aveau deschisă calea de atac a apelului, în cadrul căreia puteau critica sub orice aspect sentința civilă (inclusiv sub aspectul necitării lor de către instanța de fond), motiv pentru care prezenta contestație în anulare apare ca inadmisibilă, fiind respinsă ca atare, fără a mai fi cercetată în privința temeiniciei.”

Prin prezenta contestație în anulare, contestatorii au solicitat anularea Deciziei civile nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal pentru motivul prevăzut de art. 503 alin. (1) C. pr. civ., conform căruia “(1) Hotărârile definitive pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat și nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata.”, iar pe cale de consecință, rejudecarea apelului formulat de apelanta pârâtă Comisia Județeană B pentru stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor, prin prefectul județului B în funcție la acea dată.

Prin această din urmă decizie, Curtea a respins apelul formulat ca tardiv formulat, reținând pe de o parte, în practica deciziei că au calitatea de părți în acest apel Comisia Județeană B pentru stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor, prin prefectul județului B în funcție la acea dată, în calitate de apelantă-pârâtă, în nume propriu, precum și intimata-reclamantă ZZ, fiind rectificat citativul în sensul menționat și înlăturate celelalte părți din cadrul procesual al apelului.

În considerentele acestei decizii, s-au reținut următoarele:

„Sentința civilă a fost comunicată apelantei la data de ... astfel cum rezultă din dovada de comunicare existentă la fila 180 de la dosarul de fond.

Potrivit art. 24 alin. (4) Legea nr. 554/2004 Dacă în termen de 3 luni de la data comunicării încheierii de aplicare a amenzii și de acordare a penalităților debitorul nu execută obligația prevăzută în titlul executoriu, instanța de executare, la cererea creditorului, va fixa suma definitivă ce se va datora statului.

Potrivit art. 25 alin. (3) Legea nr. 554/2004 Hotărârea pronunțată în condițiile art. 24 alin. (4) este supusă numai apelului în termen de 5 zile de la comunicare. Dacă hotărârea a fost pronunțată de curtea de apel ea va fi supusă recursului, în același termen.

Făcând aplicarea în cauză a dispozițiilor mai sus expuse, Curtea reține că apelanta a formulat calea de atac cu depășirea termenului legal de 5 zile (ultima zi a termenului era ...), respectiv la data de ....

Pentru a reține această dată a declarării, Curtea a avut în vedere că cererea de apel a fost înaintată instanței prin fax la data de ..., ora 16.37, în afara programului normal de lucru al instituției, iar în aceste condiții data formulării este data înregistrării cererii la instanța, potrivit dreptului comun, respectiv ..., iar nu data trimiterii prin fax.

Dispozițiile art. 183 C.pr.civ. privind regimul juridic aplicabil actelor de procedură transmise prin poștă sau prin serviciile de curierat rapid, nu fac referire și la trimiterile actelor de procedură prin fax. Așa fiind, întrucât, ca orice normă specială, dispozițiile art. 183 C.pr.civ. nu pot fi aplicate prin analogie, actul de procedură transmis prin acest mijloc de comunicare va fi considerat ca săvârșit în termen doar dacă data la care a fost înregistrat la instanță, iar nu data trimiterii prin fax, se situează înainte de împlinirea termenului. Prin urmare, în acest caz, pentru a fi considerat efectuat în termen, este necesar ca actul de procedură să fie trimis prin fax până la ora închiderii registraturii instanței. Față de cele mai sus expuse, Curtea reținând că apelul a fost declarat cu depășirea termenului de 5 zile, în baza art. 25 alin. (3) C.pr.civ. a admis excepția tardivității invocată de intimata-reclamantă și a respins apelul, ca tardiv formulat.”

În drept, Curtea constată că potrivit dispozițiilor art. 36 C.pr.civ. „Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond.”

Potrivit situației rezultată din actele dosarului și hotărârile judecătorești pronunțate atât în prezenta cauză, cât și în dosarul Tribunalului București, SCAF menționat anterior, respectiv în dosarul de fond al Tribunalului București, SCAF, Curtea constată că în prezenta cauză contestatorii nu justifică calitatea procesuală activă în formularea unei contestații în anulare împotriva deciziei civile pronunțate în dosarul Curții de Apel București - SCAF, având în vedere că nu există identitate între persoana contestatorilor și persoanele care au constituit cadrul procesual activ și pasiv în cadrul apelului formulat de pârâta Comisia Județeană B pentru stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor, prin prefectul județului B în funcție la acea dată, în nume propriu, luând în considerare că aceștia nu au figurat nici ca intimați-pârâți în cadrul apelului soluționat prin decizia contestată în prezenta cauză.

Pe de altă parte Curtea apreciază că legitimarea procesuală activă în formularea unei contestații în anulare nu poate fi determinată de împrejurarea în dosarul de fond s-a constatat în mod definitiv că într-adevăr contestatorii aveau calitate de pârâți și totodată posibilitatea de a exercita calea de atac a apelului împotriva sentinței civile nr. .. (inclusiv sub aspectul necitării lor de către instanța de fond), luând în considerare că s-a reținut, cu putere de lucru judecat, prin Decizia civilă nr... pronunțată de aceeași instanță (prin care au fost respinse contestațiile în anulare formulate de contestatorii XX și YY, împotriva sentinței civile nr...pronunțată de Tribunalul București-secția a II-a, în dosarul nr..., ca inadmisibile), s-a constatat că „...nici împrejurarea ca alte părți au declarat deja apel împotriva acelei sentințe nu le blochează contestatorilor posibilitatea de a introduce aceeași cale de atac, hotărârea pronunțată în apelul altor părți nefiindu-le opozabilă.”

Astfel se reține că din inopozabilitatea deciziei a cărei anulare se solicită derivă și absența legitimării procesuale active a contestatorilor împotriva unei decizii prin care a fost soluționată o cale de atac – apelul - exercitată de alte părți din dosarul de fond, în contextul faptic menționat, în condițiile în care calitatea procesuală activă în formularea unei contestații în anulare este condiționată în primul rând de calitatea de parte a contestatorilor în dosarul de apel (verificarea motivului de contestație în anulare pentru lipsa procedurii de citare sau nelegalitatea îndeplinirii acesteia implicând și constatarea calității de parte în cadrul apelului și de includere în citativul dosarului), condiție inexistentă din perspectiva considerentelor deciziei civile a Curții de Apel București, SCAF, contestatorii păstrând însă posibilitatea în condițiile evocate prin aceeași decizie, de a exercita în nume propriu, apelul împotriva sentinței de fond, respectiv de a exercita o contestație în anulare împotriva deciziei care va soluționa apelul declarat astfel în alt cadru procesual, posibilitate recunoscută în mod definitiv prin deciziile civile evocate.

În raport de toate aceste considerente, se reține că neavând calitatea de parte în apel, contestatorii nu pot justifica în susținerea contestației în anulare întemeiată pe acest motiv invocat prin cerere calitatea procesuală activă, luând în considerare și faptul că apelul nu putea fi formulat și însușit decât de președintele Comisiei Județene de la acea dată, respectiv un alt prefect decât contestatorii din prezenta cauză, iar „obligația citării acestora ca părți în dosar” nu determină existența calității procesuale active în această fază procesuală, calitatea de contestator implicând și calitatea efectivă, rezultată din actele dosarului, de parte în apel, condiție inexistentă în prezenta cauză, aspect care rezultă din actele dosarului de apel, neputându-se reține implicit calitatea acestora de părți în calea de atac în condițiile date, iar stabilirea pe cale definitivă a calității de părți în dosarul de primă instanță îi îndreptățește pe contestatori exclusiv la reluarea procesului din acea fază procesuală, prin formularea căii de atac a apelului împotriva sentinței, în condițiile legii, precum și reluarea eventual a judecării pe fond a cauzei, considerente față de care va fi admisă excepția lipsei calității procesuale active a contestatorilor și va fi respinsă contestația în anulare ca fiind formulată de persoane lipsite de calitate procesuală activă, aspect care determină imposibilitatea de analizare pe fond a motivului de contestație invocat de contestatori.

## **16.Cerințe de calificare. Verificarea conformității ofertelor în vederea atribuirii contractului de achiziție publică**

- Legea nr. 98/2016, art. 3 alin. (1) lit. z) și art. 214 alin. (5) prima teză

*Revenea petentei, în calitate de ofertant în cadrul procedurii, obligația de a se conforma acestei cerințe suplimentar impusă prin caietul de sarcini, astfel cum a fost stabilită, fără a putea demonstra conformitatea cu această cerință, în altă modalitate decât fie cea stabilită în mod expres prin caietul de sarcini, fie într-o altă modalitate echivalentă, însă cu respectarea cerinței autorizării laboratoarelor cu respectarea celor două categorii de standarde, aplicate în cadrul procedurii de încercări ale celor două categorii de produse.*

(decizia civilă nr. 7076 din data de 11 decembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - SCAF, petenta în temeiul Legii nr. 101/2016, a solicitat admiterea plângerii, modificarea Deciziei CNSC în sensul respingerii contestației formulate de ofertantul ....S.R.L. împotriva comunicării emise de Autoritatea Contractanta, DRDP ... și Raportul Procedurii nr..... prin care oferta .... SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire pentru lot ..., Lucrări de întreținere periodică drumuri - Covoare asfaltice executate la cald, pentru o perioadă de 3 ani, Lot 1 SDN ..., DRDP ....., anunț SEAP nr....., respingerii cererii de intervenție formulate de ... SRL, admiterii cererii de intervenție formulate de petentă și menținerea actelor autorizării contractante de evaluare și desemnare drept câștigătoare a ofertei subscrisei

(...)

Deliberând atât asupra excepției tardivității plângerii, precum și asupra fondului acesteia, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată următoarele:

Prin decizia contestată CNSC a admis în parte contestația formulată la lotul 1 de .....SRL, în contradictoriu cu CNAIR S.A. - prin DRDP ....., a fost anulat raportul procedurii în partea ce privește evaluarea propunerii tehnice depusă de ..... SRL, precum și actele subsecvente acestuia.

Totodată a dispus obligarea autorității contractantă să reevalueze oferta .... SRL, în sensul declarării acesteia ca neconformă, să aplice criteriul de atribuire ofertelor admisibile și să întocmească un nou raport al procedurii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii contestatorului și intervenientei ... SRL, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

De asemenea a fost respins ca nefondat, capătul de cerere formulat de contestator, referitor la declararea ofertei acestuia ca fiind singura admisibilă și câștigătoare.

Potrivit art. 64 alin. (2) C.pr.civ. a încuviințat în principiu cererile de intervenție formulate și, în temeiul art. 67 din același act normativ, au fost admise, fiind respinsă aceea formulată de ...SRL.

(...)

Pe fondul cauzei, din analiza considerentelor reținute de CNSC, Curtea constată următoarele:

(...)

Critica vizând greșita calificare a naturii juridice a cererii de intervenție formulate de petentă în fața CNSC este nefondată.

Astfel, se reține că în mod corect autoritatea administrativ-jurisdicțională a reținut că prin cererea de intervenție formulată de petentă, desemnată ofertant câștigător de autoritatea contractantă, a solicitat, ca de altfel și prin prezenta plângere, urmare a admiterii acesteia și modificării deciziei CNSC, menținerea actelor autorizării contractante prin care oferta petentei a



fost desemnată drept câștigătoare pentru Lotul I și respingerea în mod corelativ a contestației formulată de intimata S.C. ... S.R.L. cu privire la admisibilitatea ofertei depusă de către petentă.

În acest context, în raport de dispozițiile 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61-63 C.pr.civ. cu referire la calitatea de persoană vătămată în accepțiunea dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit.f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, Curtea reține că scopul formulării cererii de intervenție depusă de petentă nu viza, precum intimata-contestatoare S.C. .... S.R.L., desființarea actelor administrative emise în cadrul procedurii de atribuire a procedurii întocmite de autoritatea contractantă și reluarea procedurii prin reanalizarea admisibilității propriei oferte sau desemnarea acesteia drept ofertă câștigătoare, ci menținerea acestora și implicit păstrarea soluției de desemnare a propriei oferte ca fiind câștigătoare cuprinsă în raportul de atribuire a procedurii întocmit de autoritatea contractantă, prin urmare urmărind același scop procesual precum contestatoarea intimată S.C. ... S.R.L., ci combaterea/înlăturarea solicitărilor și susținerilor acesteia din urmă, aflându-se prin urmare în aceeași poziție procesuală ca și autoritatea contractantă, aceasta solicitând respingerea contestației formulată de intimata menționată anterior.

Din această perspectivă, Curtea constată că în mod corect CNSC a apreciat că nu se poate reține o independență procesuală a petentei în raport de poziția procesuală adoptată în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale în fața CNSC de autoritatea contractantă, ci o dependență procesuală strânsă în condițiile menționate anterior, luând în considerare că petenta nu urmărea stabilirea în raporturile procesuale cu autoritatea stabilirea unui alt drept decât acela recunoscut prin desemnarea propriei oferte drept câștigătoare pentru Lotul I în cadrul acestei proceduri de atribuire, situație în care natura juridică a cererii de intervenție nu putea fi reținută ca fiind principală, ci numai accesorie, în sprijinul autorității contractante.

Nefondate sunt și criticile referitoare la împrăjura că în mod eronat în sarcina autorității s-a reținut obligația de reevaluare a ofertei petentei, în sensul declarării acesteia ca neconforma”, în condițiile în care, conform susținerilor petentei o asemenea soluție nu poate reprezenta decât o încălcare a dispozițiilor art. 26 pct. 10 din Legea nr. 101/2016 mai sus enunțat, iar impunerea pentru autoritate asupra unui asemenea demers nu se regăsește în cuprinsul soluțiilor pe care le poate pronunța Consiliul în raport de dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul neavând atribuții de evaluare a ofertelor în cadrul unei proceduri de atribuire, impunerea unei soluții prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit.a) din H.G. nr. 395/2016 aflându-se, conform aceluiași susțineri ale petentei, în totală contradicție cu dispozițiile art. 26 pct. 10<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Din această perspectivă, Curtea reține că potrivit dispozițiile art. 26 alin. (10) și alin.(10)<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, în forma aplicabilă litigiului dedus judecătii, „10) Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

(10<sup>1</sup>) În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.”

Aceste dispoziții normative instituie limitele atribuțiilor jurisdicționale ale CNSC în contextul soluționării contestațiilor deduse acestei autorități spre soluționare, în condițiile în care primul alineat citat reglementează situația în care în urma analizării unei contestații se poate dispune direct prin decizia adoptată, atribuirea contractului de achiziție publică către un anumit ofertant, respectiv numai în ipoteza în care fie acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă fie calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației, iar cel de-al doilea sus-citat evocă modalitatea în care se soluționează contestația în situația menționată, în sensul instituirii obligației în sarcina autorității administrativ-jurisdicționale

de a stabili în mod exact limitele analizei efectuate asupra contestațiilor depuse astfel încât să fie respectat principiul disponibilității, dar și impusă în sarcina autorității contractante o obligație concretă, posibil de adus la îndeplinire în vederea continuării procedurii de atribuire.

Cu privire la susținerile petentei, Curtea reține că prin decizia CNSC nu a fost dispusă o astfel de măsură de atribuire a contractului, ci a fost analizată contestația formulată de intimata-contestatoare cu privire la conformitatea ofertei depusă de petentă, iar în urma acestei analize au fost apreciate ca întemeiate criticile vizând greșita evaluare a conformității ofertei tehnice a acesteia din urmă prin raportare la cerințele impuse prin prevederile caietului de sarcini, reținându-se că în privința celor două produse propuse de către ofertantul petent în vederea îndeplinirii unei părți a contractului de achiziție publică nu a fost respectată cerința astfel impusă, neconformitatea acestei oferte rezultând din chiar contextul analizei de fapt și de drept efectuată de CNSC prin decizia contestată, concluzia fiind instituirea obligației autorității contractante de a reevalua această ofertă în sensul declarării acestei oferte ca neconformă prin raportare la considerentele expuse în cuprinsul deciziei, precum și continuarea procedurii de atribuire prin parcurgerea celorlalte etape administrative în vederea finalizării acesteia prin atribuirea contractului de achiziție publică.

O astfel de dispoziție însă nu echivalează cu nerespectarea dispozițiilor normative anterior citate, ci chiar cu respectarea acestora și a limitelor competenței legale a CNSC, în condițiile în care prin aceeași decizie autoritatea administrativ-jurisdicțională a dispus totodată și măsura privind respingerea cererii contestatoarei, intimată în prezenta plângere, de a se reține că aceasta singura admisibilă și totodată câștigătoare a procedurii de atribuire, CNSC reținând în esență, în aplicarea dispozițiilor art. 127 și urm. din H.G. nr. 395/2016, că „... nu se poate substitui în atribuțiile comisiei de evaluare, rolul său fiind acela de soluționare a contestațiilor cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, conform art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și nu de stabilire a ofertelor admisibile ori a câștigătorului unei procedurii de atribuire.”

Totodată vor fi înlăturate și susținerile privind incidența în cauză a Deciziei nr. 66/2018 pronunțată de ÎCCJ-CDCD, cu privire la aceste critici aduse deciziei contestate, având în vedere că nu a rezultat din actele dosarului că evaluarea conformității propunerii tehnice a intimatei ofertante a făcut obiectul unei evaluări administrativ-jurisdicționale sau jurisdicționale anterior formulării contestației la CNSC, iar invocarea acestei decizii în cadrul operațiunii administrative sau administrativ-jurisdicționale care urmează punerii în aplicare a deciziei CNSC contestată în prezenta cauză nu determină nelegalitatea deciziei, în condițiile în care autoritatea contractantă este obligată să reanalizeze oferta intimatei strict în limitele stabilite prin decizia CNSC, conform dispozițiile art. 26 alin. (10)<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016 astfel încât vor fi înlăturate aceste critici ca nefondate.

Cu privire la modalitatea de soluționare pe fond a contestației, Curtea constată că susținerile/criticile formulate de petentă sunt nefondate.

Astfel nu poate fi reținută susținerea privind nelegalitatea deciziei contestate cu privire la modul de interpretare și de aplicare a dispozițiilor de drept material aplicabile cauzei prin raportare la conținutul concret al cerințelor din caietul de sarcini, ale cărui dispoziții nu au fost contestate de către petentă și nici nu s-a solicitat clarificarea modului de punere în aplicare în vederea întocmirii ofertei conform cu aceste solicitări, neavând relevanță împrejurarea că rezultatele rapoartelor de încercare întocmite de laboratoarele indicate de către petentă ar conduce la concluzia conformității calității produselor cu cerințele caietului de sarcini.

Totodată, conform dispozițiile art. 123 alin. (1) prima teză din H.G. nr. 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”, iar potrivit dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) din același act normativ comisia de evaluare are printre alte atribuții, aceea de „verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice,”.

În plus, Curtea reține că potrivit dispozițiile art. 158 - 159 din Legea nr. 98/2016 „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de

încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) în care autoritatea contractantă solicită prezentarea unor certificate emise de un anumit organism de evaluare a conformității, aceasta acceptă și certificate echivalente emise de alte organisme de evaluare a conformității.

(3) În sensul alin. (1) și (2), un organism de evaluare a conformității este un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție, acreditat în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93.

Articolul 159 - În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.”, iar potrivit dispozițiile art. 214 alin. (5) prima teză din Legea nr. 98/2016 „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției”.

În plus, se reține că potrivit dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 „documentația de atribuire este documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției.”

În acest context, Curtea reține că în mod judicios CNSC a reținut prin decizia contestată că oferta depusă de petentă în privința celor două produse depuse în cadrul ofertei tehnice, .... și, respectiv ... nu respectă cerința impusă prin caietul de sarcini constând în aceea că „Se accepta produsele plastice aplicate la cald care au rapoarte de încercare emise de un laborator autorizat cu respectarea prevederilor SR EN ... respectiv SR EN ...”

Cu privire la modul de interpretare și de aplicare a acestei cerințe impusă în privința ofertei tehnice, Curtea apreciază că autoritatea contractantă a impus în mod clar și cu respectarea principiului egalității de tratament a tuturor participanților la procedura de atribuire, obligația specifică de a face dovada ca pentru aceste produse plastice aplicate la cald, indiferent de producătorul acestora, să se prezinte în cadrul ofertei și rapoarte de încercare emise de un laborator autorizat cu respectarea prevederilor SR EN ... respectiv SR EN ...

Prin urmare nu pot fi reținute susținerile petentei referitoare la posibilitatea demonstrării conformității calității acestor produse cu cerințele caietului de sarcini prin raportare și la alte documente emise de producător-agrement tehnic, certificate etc., în condițiile în care suplimentar acestor documente doveditoare, menționate de asemenea în cuprinsul prevederilor caietului de sarcini, obligatorii în integralitate pentru toți ofertanții, autoritatea contractantă a impus în mod expres și necesitatea respectării obligației de a prezenta aceste rapoarte de încercare emise de laboratoare autorizate cu respectarea prevederilor SR EN ... respectiv SR EN ...

Curtea constată că revenea petentei, în calitate de ofertant în cadrul procedurii, obligația de a se conforma acestei cerințe suplimentar impusă prin caietul de sarcini, astfel cum a fost stabilită, fără a putea demonstra conformitatea cu această cerință, în altă modalitate decât fie cea stabilită în mod expres prin caietul de sarcini, fie într-o altă modalitate echivalentă, însă cu respectarea cerinței autorizării laboratoarelor cu respectarea celor două categorii de standarde, aplicate în cadrul procedurii de încercări ale celor două categorii de produse.

Prin urmare, justificările invocate de petentă cu privire la împrejurarea că în cuprinsul rapoartelor de încercare întocmite de cele două laboratoare (... și ...) se menționează că pentru anumite specificații tehnice produsele menționate sunt conforme cu cele impuse de autoritatea contractantă sau chiar superioare calitativ acestora din urmă, respectiv că în cuprinsul rapoartelor de încercare se face referire la rapoarte de încercare întocmite de un laborator autorizat în sensul cerut de autoritatea contractantă –...- nu pot fi reținute în condițiile în care pe de o parte, pentru cele două laboratoare care au întocmit pentru cele două produse încercările nu a fost prezentată dovada autorizării acestora cu respectarea celor două standarde, conform normelor europene și naționale aplicabile în materie, iar pe de altă parte, în privința raportului de încercare întocmit, s-a reținut în mod corect prin Decizia CNSC, împrejurare necombătută de petentă, faptul că în privința unora dintre specificațiile tehnice nu era întrunită cerința conformității cu prevederile caietului de sarcini, iar petenta a susținut că această conformitate ar fi respectată însă prin trimitere la rezultatele din rapoartele de încercare întocmite de laboratoarele naționale în privința cărora, autoritățile de autorizare și certificare în materie, aspect de asemenea necombătut de către petentă (RENAR și ISC) au confirmat că nu există la nivel național autorizate astfel de laboratoare pentru a demonstra că testele de încercări sunt în conformitate cu cerințele impuse prin cele două categorii de standarde.

De altfel, deși petenta a susținut că laboratoarele în discuție s-ar afla în procedura de extindere a autorizării inclusiv în privința respectării celor două standarde impuse prin caietul de sarcini, totuși nu a făcut dovada că într-adevăr la data întocmirii celor două rapoarte de încercare depuse în cadrul ofertei tehnice acestea erau într-adevăr autorizate în modalitatea impusă de autoritatea contractantă, respectiv că rezultatele obținute prin încercările astfel efectuate prin intermediul celor două laboratoare sunt conforme cu metodele aplicate de laboratoarele autorizate în prezent.

Totodată, vor fi înlăturate ca nefondate și susținerile referitoare la faptul că cerințele/specificațiile tehnice impuse prin prevederile caietului de sarcini vizau o altă modalitate de evaluare a calității celor două produse, în special cu privire la cerința potrivit căreia „Se accepta produse plastice aplicate la cald testate la clasa de rulaj P6, număr de treceri de roata minim 2 milioane”, iar cele două categorii de standarde s-ar aplica în situația determinării prin încercări a rezistenței la uzură care ar diferi de clasa de rulaj P, aceasta putând fi determinată și prin documentele depuse de petentă, având în vedere că cerințele impuse prin caietul de sarcini sunt distinct și cumulativ stabilite în sarcina tuturor ofertanților, aceste cerințe neavând caracter alternativ sau explicativ din perspectiva acestor specificații tehnice, ci cumulativ pentru a corespunde cerințelor de calitate și rezistență stabilite de autoritatea contractantă pentru realizarea acestui contract de achiziție publică.

De asemenea, sunt nefondate și susținerile petentei cu privire la excepția de la autorizare pe care o au laboratoarele de încercări reglementate potrivit Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/1993 și potrivit prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 622/2004 privind stabilirea condițiilor de introducere pe piața a produselor pentru construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare - art. 4 din Procedura din 13 mai 2011 privind evaluarea laboratoarelor de analize și încercări în activitatea de construcții în vederea autorizării), respectiv că „S.C. ... SA este autorizată să elaboreze în conformitate cu Regulamentul 305 al UE, agrement tehnic național pentru încercarea determinarea clasei de rulaj P a materialelor de marcare rutieră - metoda cu simulator de uzură masă rotativă în baza determinărilor de laboratoare naționale sau europene emise de organisme acreditate.” sau că „În conformitate cu Ordinul nr. .... privind desemnarea Laboratorului ... aparținând ... - S.A. în vederea notificării la Comisia Europeană pentru realizarea de funcții specifice pentru evaluarea și verificarea constanței performanței produselor pentru construcții s-a aprobat desemnarea Laboratorului ... aparținând ... - S.A. în vederea notificării la Comisia Europeană pentru realizarea de funcții specifice pentru evaluarea și

verificarea constanței performanței produselor pentru construcții. În acest sens în baza notificării Comisiei Europene NB ..., Laboratorul ... este acreditat pentru evaluarea și verificarea constanței performanței produselor "utilizate în domeniul construcțiilor. De asemenea, prin adresa nr. ... din ... a Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și Certificatul seria Nr. ..., Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții abilitază ... S.A. să elaboreze agremente tehnice în construcții pentru produse procedee și echipamente noi în construcții, pentru grupele specializate 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7, Grupa specializată nr. 7: Drumuri, poduri rutiere, porturi și aeroporturi. De asemenea, prin autorizația ISC Nr ..., Laboratorul ... aparținând de ... S.A. este autorizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții ca: „Laborator de analize și încercări în construcții - grad I -...”.”

Cu referire la aceste susțineri, pe de o parte, Curtea reține că petenta nu a făcut dovada concretă a unei asemenea exceptări de la autorizare a celor două laboratoare de la obligația respectării celor două categorii de standarde, iar pe de altă parte, din analiza documentelor depuse în justificarea acestor susțineri nu a rezultat că într-adevăr pentru realizarea acestor încercări laboratoarele menționate aveau într-adevăr capacitatea tehnică conformă cu respectarea celor două categorii de standarde impuse prin caietul de sarcini pentru aceste produse necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului de achiziție publică, în condițiile în care alături de agrementele tehnice, autoritatea contractantă a impus în mod distinct și necesitatea prezentării unor astfel de rapoarte de încercare întocmite de laboratoare autorizate cu respectarea celor două standarde, considerente față de care în temeiul dispozițiilor art. 34 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, va fi respinsă plângerea ca nefondată

#### **17. Contestație în anulare. Inadmisibilitate.**

- Codul de procedură civilă, art. 503 alin. (2) pct. 2

- Legea nr. 101/2016, art. 29

*Potrivit prevederilor art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., „(2) Hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când: dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale”, iar potrivit dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 3 C.pr.civ.*

*„(2) Hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când:.. 3. instanța de recurs, respingând recursul sau admițându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de casare invocate de recurent în termen;”*

*Totodată, conform prevederilor art. 502 alin. (3) C.pr.civ., „Dispozițiile alin. (2) pct. 1, 2 și 4 se aplică în mod corespunzător hotărârilor instanțelor de apel care, potrivit legii, nu pot fi atacate cu recurs”.*

*Decizia pronunțată în dosarul de fond, în temeiul dispozițiilor Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, nu constituie însă o hotărâre a unei instanțe de recurs (cu atât mai puțin, a unei instanțe de apel), în sensul de cale extraordinară de atac, astfel cum este prevăzută de art. 483 și urm. C.pr.civ.*

(decizia civilă nr. 1016 din data de 21 februarie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - SCAF, revizuirea a formulat în contradictoriu cu intimata în temeiul dispozițiilor art. 503 alin. (2) pct. 2 și pct. 3 C.pr.civ., Legea nr. 101/2016, O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, art. 21 și 52 din Constituția României, C.pr.civ. jurisprudența CJUE, Regulamentul de punere în aplicare (UE)2016/7 al Comisiei din 05.01.2016, Directiva 2014/24, Instrucțiunea ANRMAP nr.1/2015, Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016 și Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 contestație în anulare împotriva deciziei civile

pronunțate de Curtea de Apel București – SCAF, anularea deciziei și rejudecarea plângerilor formulate în dosarul de fond, iar ca urmare a admiterii contestației să se dispună măsurile de remediere solicitate.

În motivarea cererii, contestatoarea a invocat că dezlegarea dată recursului prin decizia contestată este rezultatul unei erori materiale sau că instanța de recurs respingând recursul a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de casare invocate de recurent în termen.

(...)

Deliberând asupra admisibilității contestației în anulare, precum și asupra admisibilității cererii de sesizare a Curții Constituționale a României, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată următoarele:

Astfel cu privire la admisibilitatea formulării contestației în anulare, Curtea reține că prin decizia civilă pronunțată de Curtea de Apel București - SCAF s-au dispus următoarele:

Au fost admise plângerile formulate de petenta principală x SA și petenta y SA.

Au fost respinse plângerile formulate de petentele Asocieria x și y SA.

Astfel a fost modificată Decizia CNSC nr../2017, în sensul că au fost respinse contestațiile formulate de petentele Asocieria x și y SA.

Totodată a fost admisă și cererea de intervenție formulată de Asocieria ...

A fost menținut rezultatul procedurii astfel cum a fost stabilit prin Raportul Procedurii emis de autoritatea contractantă ..SA.

Au fost menținute și celelalte dispoziții ale Deciziei CNSC nr. ../2017.

Astfel cum rezultă din considerentele plângerii contestatoarei formulată în dosarul de fond având ca obiect plângere împotriva deciziei CNSC, dar și din considerentele instanței de soluționare a plângerilor conexe prin decizia evocată, Curtea constată că litigiul de fond a fost declanșat inclusiv de către contestatoarea din prezenta cauză în temeiul prevederilor art. 29-36 din Legea nr. 101/2016, act normativ care potrivit mențiunilor din cuprinsul acesteia „transpune Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, seria L, nr. 395 din 30 decembrie 1989, cu modificările și completările ulterioare, și Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, seria L, nr. 76 din 23 martie 1992, cu modificările și completările ulterioare.”

În concret, prin decizia care constituie obiectul prezentei contestații în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 2 și pct. 3 C.pr.civ. instanța de soluționare a plângerii a reținut în esență, cu relevanță în privința verificării admisibilității formulării prezentei contestații în anulare, următoarele:

(...)

Curtea reține că prezenta contestație în anulare este inadmisibilă, urmând a fi respinsă ca atare, având în vedere împrejurarea că a fost promovată împotriva unei decizii pronunțate într-o cauză de achiziții publice în temeiul prevederilor art. 29 - 36 din Legea nr. 101/2016, astfel că nu este îndeplinită o cerință specială prevăzută de lege pentru exercitarea contestației în anulare specială, respectiv aceea ca obiectul contestației în anulare specială să fie o decizie/hotărâre a instanțelor de recurs, condiție impusă de Codul de procedură civilă pentru ambele ipoteze normative invocate de contestatoare în justificarea formulării acestei căi extraordinare de atac.

Astfel, potrivit prevederilor art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., „(2) Hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când: dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale”, iar potrivit dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 3 C.pr.civ. „(2) Hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când:

3. instanța de recurs, respingând recursul sau admitându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de casare invocate de recurent în termen;”

Totodată, conform prevederilor art. 502 alin. (3) C.pr.civ., „Dispozițiile alin. (2) pct. 1, 2 și 4 se aplică în mod corespunzător hotărârilor instanțelor de apel care, potrivit legii, nu pot fi atacate cu recurs”.

Decizia pronunțată în dosarul de fond, în temeiul dispozițiilor Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, nu constituie însă o hotărâre a unei instanțe de recurs (cu atât mai puțin, a unei instanțe de apel), în sensul de cale extraordinară de atac, astfel cum este prevăzută de art. 483 și urm. C.pr.civ.

Astfel, Curtea constată că într-adevăr plângerea formulată în temeiul art. 29-36 din Legea nr. 101/2016 reprezintă o cale specială de atac, reglementată distinct de calea de atac extraordinară a recursului, această din urmă cale de atac derogând în mod substanțial de la aceasta, prin aceea că legiuitorul a prevăzut procedura și problemele de soluționat în cadrul acesteia, în timp ce normele Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă se aplică numai în completare, ca norme generale, și numai în măsura în care nu sunt contrare.

În acest sens, se reține că Legea nr. 101/2016 reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, în mod alternativ, pe cale administrativ-jurisdicțională, iar ulterior pe cale judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, însă în această din urmă ipoteză normativă, se instituie două căi de atac alternative, pe cale judiciară, având ca obiect fie Decizia CNSC cu plângere în temeiul dispozițiilor menționate anterior, fie conform dispozițiile art. 49-52 din Legea nr.101/2016.

Prin urmare scopul legii îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor.

Conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 101/2016, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Astfel, decizia pronunțată de autoritatea administrativ jurisdicțională poate fi criticată atât pentru chestiuni de nelegalitate cât și pentru chestiuni de netemeinicie, dar într-un cadru legal dat, în care se verifică acte ale autorității contractante emise în cadrul unor proceduri de achiziție publică, respectiv orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire [art. 3 alin. (1) lit. a)] din Legea nr. 101/2016).

Distinct de această abordare, se reține că recursul reprezintă o cale extraordinară de atac, posibil a fi exercitată numai pentru motive de nelegalitate și pentru anumite cazuri expres și limitativ stipulate, domeniul hotărârilor susceptibil a fi contestate fiind deopotrivă expres determinat.

Prin urmare, deciziile pronunțate de Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor nu sunt supuse recursului, sens în care sunt relevante prevederile art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (potrivit căroră „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către oricare dintre părțile cauzei, cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie”) iar, dată fiind modalitatea fundamental diferită de reglementare, plângerea nu poate fi asimilată recursului.

Raportând aceste considerații la situația de speță, contestația în anulare specială exercitată de parte presupune ca hotărârea să fie pronunțată de o instanță de recurs, ceea ce nu este însă cazul în ceea ce privește decizia contestată în prezenta cauză care nu reprezintă însă o decizie de recurs.

Argumentul întemeiat pe împrejurarea că plângerea este asimilată recursului luând în considerare numărul de judecători care compune completul de judecată investit cu soluționarea plângerii, va fi înlăturat în considerarea faptului că opțiunea legiuitorului este distinctă.

Astfel, se reține că deși dispozițiile normative anterioare care reglementau procedura de soluționare a plângerii exercitate conform prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, analogia fiind explicabilă prin raportare la prevederile art. 283 alin. (6), în conformitate cu care, „Procedura de soluționare a plângerii este cea a recursului, potrivit dispozițiilor art. 304<sup>1</sup> din Codul de procedură civilă”, totuși în litigiul de fond dedus judecății, plângerea a fost exercitată conform prevederilor Legii nr. 101/2016, act normativ care nu mai instituie o similaritate între procedura plângerii și cea a recursului.

Mai mult, se constată că potrivit dispozițiilor art. 68 din noul act normativ, „Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare”, iar diferența de reglementare între cele două căi de atac este evidentă, conform argumentelor ce preced, fiecare dintre cele două căi specifice de atac având un regim procedural distinct prevăzut de lege, inclusiv din perspectiva posibilității exercitării căii de atac a contestației în anulare specială numai împotriva deciziilor de soluționare a recursurilor exercitate împotriva sentinței de fond, iar nu și împotriva deciziilor de soluționare a plângerilor formulate împotriva Deciziei CNSC, autoritate administrativ-jurisdicțională.

De altfel, se reține că deși decizia CNSC are natura unui act administrativ-jurisdicțional, totuși o astfel de natură juridică nu face ca plângerea să capete natura unui recurs, ci constituie o acțiune care se judecă de curtea de apel în prima instanță, iar compunerea completului de judecată investit cu soluționarea unei asemenea plângeri, deși similară completului de soluționare a unui recurs, totuși nu determină concluzia asimilării între cele două căi de atac din perspectiva admisibilității exercitării contestației în anulare speciale, în absența intenției exprese a legiuitorului în sensul atribuirii și deciziei de soluționare a plângerii a unei astfel de calificări drept decizie de soluționare a unui recurs, nefiind prin urmare întrunită cerința de admisibilitate prevăzută în cele două situații de dispozițiile legale invocate, aceea de a fi o decizie pronunțată în soluționarea căii de atac a recursului.

De asemenea, nu poate fi reținută absența dreptului contestatoarei la acces la o procedură de contestare în fața instanțelor de contencios administrativ în temeiul dispozițiilor constituționale invocate și a dispozițiilor normative europene din cadrul celor două directive invocate în susținerea contestației în anulare din perspectiva admisibilității formulării acesteia, în condițiile în care aceasta a beneficiat conform Legii nr. 101/2016 de o cale efectivă de atac, iar principiile echivalenței și al efectivității reglementate de dreptul și jurisprudența europeană inclusiv în materia căilor de atac și a remediilor judiciare în domeniul achizițiilor publice au fost respectate prin recunoașterea posibilității contestatoarei de a ataca sub toate aspectele, de legalitate și de temeinicie, actul administrativ jurisdicțional emis de CNSC, inclusiv din perspectiva verificării legalității procedurii de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, neavând relevanță că în fapt nu i-au fost recunoscute și admise susținerile și solicitările adresate instanței investită cu soluționarea plângerii, ci faptul că aceasta a beneficiat de o astfel de cale efectivă de atac prevăzută în dreptul intern - art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Mai mult, Curtea apreciază că aplicarea celor două principii de drept european în materia accesului la o cale de atac efectivă în acest domeniu al achizițiilor publice nu justifică însă o similaritate procedurală din perspectiva posibilității și în această situație-prevăzută de art. 29 din



legea nr. 101/2016- cu calea judiciară prevăzută de art. 49 din același act normativ intern, în condițiile în care diferența de tratament instituită de însuși legiuitor, justificată în mod obiectiv de împrejurarea posibilitatea exercitării căii de atac a recursului, vizează situațiile în care este atacată sentința primei instanțe și numai în limita motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) C.pr.civ. iar nu și în situația prevăzută de art. 29 din Legea nr.101/2016, luând în considerare împrejurarea că în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale în fața CNSC, organism independent și care asigură o parte substanțială din garanțiile procesuale prevăzute în favoarea unei instanțe de judecată( inclusiv independența acestei autorități față de autoritatea contractantă și față de participanții la această procedură, dreptul la apărare, oralitate și contradictorialitate, caracterul executoriu și obligatoriu al deciziei de soluționare a contestațiilor), reclamanta a beneficiat de un prim nivel de jurisdicție, fie și administrativă însă în această modalitate specifică, iar ulterior, a dedus judecării, în mod devolutiv, sub aspectul legalității și temeiniciei, decizia CNSC în fața instanței de contencios administrativ și fiscal pe calea specifică a plângerii.

Coroborând toate aceste considerente de fapt și de drept, Curtea apreciază că aplicarea dreptului european, din perspectiva accesului la o cale efectivă de atac și a principiilor efectivității și echivalenței, nu impune recunoașterea unui dublu grad de jurisdicție în fața instanțelor de judecată, chiar și în situația în care litigiul este declanșat inițial în fața autorității administrativ-jurisdicționale.

Astfel potrivit dispozițiile art. 1 din Directiva 89/664/CEE „(1) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a asigura că, în ceea ce privește procedurile de atribuire a contractelor care intră în domeniul de aplicare a Directivelor 71/305/CEE și 77/62/CEE, deciziile luate de autoritățile contractante pot face obiectul unor căi de atac eficiente și, în special, cât mai rapide posibil în conformitate cu condițiile stabilite în articolele de mai jos și, în special, articolul 2 alineatul (7), pe motiv că respectivele decizii au încălcat legislația comunitară în domeniul achizițiilor publice sau reglementările de drept intern pentru punerea în aplicare a acestei legislații.

(2) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a asigura că nu există nici o discriminare între întreprinderile care susțin că au fost lezate în contextul unei proceduri de atribuire a unui contract ca rezultat al distincției făcute de prezenta directivă între reglementările de drept intern de punere în aplicare a legislației comunitare și alte reglementări de drept intern.

(3) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a asigura că procedurile privind căile de atac sunt accesibile, în conformitate cu reglementări detaliate care pot fi stabilite de statele membre, cel puțin oricărei persoane care este sau a fost interesată de obținerea unui anumit contract public, achiziție de produse sau a unui contract public de lucrări și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare. În special, statele membre pot pretinde ca persoana care formulează acțiune în calea de atac să fi notificat, în prealabil, autoritatea contractantă asupra presupusei încălcări și asupra intenției sale de a formula acțiune în calea de atac.”

Totodată, potrivit dispozițiile art. 2 alin. (7) și alin. (8) din aceeași Directivă „(7) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a asigura că deciziile adoptate de organismele responsabile cu procedurile privind căile de atac pot fi puse în aplicare în mod efectiv.

(8) În cazul în care organismele responsabile cu procedurile privind căile de atac nu sunt de natură judiciară, acestea prezintă întotdeauna motivații scrise privind deciziile adoptate. De asemenea, în astfel de cazuri, trebuie prevăzute dispoziții pentru a garanta procedurile prin care o măsură presupus ilegală luată de organismul competent privind căile de atac sau orice presupusă deficiență în exercitarea competențelor acordate acestuia poate face obiectul unei căi de atac în fața instanței sau a unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 177 din Tratatul CEE și este independent atât față de autoritatea contractantă, cât și de organismul competent privind căile de atac.

Membrii unui astfel de organism independent sunt numiți și eliberați din funcție în aceleași condiții ca și membrii corpului magistraților în ceea ce privește autoritatea responsabilă cu numirea acestora, durata mandatului lor și inamovibilitatea acestora. Cel puțin președintele

acestui organism independent are calificările juridice și profesionale ale unui membru al corpului magistraților. Organismul independent ia decizii urmând o procedură în care se audiază ambele părți, iar aceste decizii devin, prin mijloacele stabilite de fiecare stat membru, obligatorii din punct de vedere legal.”(dispoziții similare fiind menționate în Directiva 92/13/CEE din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor).

Astfel, verificând aceste norme europene se constată că nu se consacră obligativitatea recunoașterii în toate situațiile în materia achizițiilor publice dreptul la dublul grad de jurisdicție în sensul invocat de contestatoare, ci potrivit soluției legislative adoptată prin Legea nr. 101/2016, aceasta asigurând garanția accesului la o cale efectivă de atac în favoarea contestatoarei inițial în fața CNSC (organism independent de autoritatea contractantă și de părțile din procedură), iar ulterior în fața unei instanțe de judecată.

În privința invocării Directivelor nr. 23/2014 și nr. 24/2014 Curtea reține că nu au fost invocate/identificate dispoziții exprese și speciale care să recunoască legitimitatea unui astfel de demers procesual întreprins în prezenta cauză de către contestatoare.

Vor fi înlăturate ca nefondate și argumentele-deși invocate în susținerea excepției de neconstituționalitate invocată în cauză-cu referire la Decizia CCR nr. 369/2017 în susținerea admisibilității formulării căii de atac a contestației în anulare împotriva deciziei de soluționare a unei/unor plângeri soluționată/e în temeiul procedurii prevăzută de art. 29 din Legea nr.101/2016, în condițiile în care nu se poate reține că este vorba despre o situație similară pentru a fi adoptate argumente similare și în condițiile în care astfel cum s-a constatat anterior, calea de atac a recursului poate fi exercitată de către orice parte interesată, în aceleași condiții procedurale, însă numai în măsura în care vizează o sentință pronunțată de prima instanță conform procedurii prevăzute de art. 49 - 51 din același act normativ, indiferent de valoarea litigiului sau a procedurii de achiziție publică, prin urmare nu se pot reține susțineri, luând în considerare că legea internă recunoaște în această modalitate accesul efectiv la o cale de atac în materia achizițiilor publice, fiind în vigoare în această formă, egalitatea implicând o egalitate juridică, iar nu în sensul invocat de contestatoare, iar pentru ambele proceduri hotărârea finală pronunțată putând fi cenzurată exclusiv în limita remediilor prevăzute în mod expres de legea internă, iar nu extinderea prin analogie a regimului juridic al recursului și în privința deciziei de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC.

Având în vedere toate aceste considerente de fapt și de drept, Curtea constată că se impune, în temeiul dispozițiilor art. 508 și art. 503 C.pr.civ. respingerea prezentei contestații în anulare ca inadmisibilă, fără a fi analizate pe fond argumentele invocate în susținerea acesteia, din perspectiva celor două ipoteze normative menționate.

## **18. Legalitatea actului administrativ cu caracter normativ. Dreptul de apreciere al autorității publice emitente**

- Legea nr. 554/2004, art. 1 și art. 8

*Instanța de contencios administrativ investită cu anularea unui act administrativ cu caracter normativ în temeiul dispozițiilor art. 1 și 8 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, nu poate se poate substitui autorității publice locale care stabilește necesitatea obținerii acordului asociației de proprietari și a proprietarilor direct învecinați, astfel încât să se stabilească reguli particulare în situația în care este refuzat acordul pentru funcționarea acestui spațiu deținut de profesionist în respectul condominium, rolul instanței de contencios fiind exclusiv acela de a verifica conformitatea actului administrativ cu caracter normativ cu dispozițiile legale care au stat la baza adoptării/emiterii sale.*

(decizia civilă nr. 4032 din data de 28 iunie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâțul CLS1B prin Primar, astfel cum a fost precizată.

Astfel a fost obligat pârâțul să modifice prevederile art. 6 lit. h) și i), art. 7 pct. 9, art. 8 pct.4 și art. 12 alin. (4) și (5), din Anexa nr. 1 la HLS1B nr. xxxx, astfel cum a fost modificată prin HLS1B nr. xxx în sensul de a reglementa și situația în care cei care trebuie să-și dea acordul pentru funcționarea unității de alimentație publică, refuză fără motiv să-l dea sau să se exprime.

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe, astfel cum a fost precizată în ședința publică din 4.10.2017, reclamanta în contradictoriu cu pârâțul a solicitat în principal anularea în parte a HLS1B nr. xxxx astfel cum a fost modificată prin HLS1B nr. xxx respectiv xxxx, în sensul eliminării din cuprinsul HLS1B nr. xxx a textelor cuprinse în art. 6 lit. h) și i), art. 7 pct. 9, art. 8 pct. 4, art. 15 alin. (1), art. 12 alin. (4) și (5), iar în subsidiar, obligarea pârâtei să procedeze la reformularea/modificarea acestora, astfel încât, prin regulament să nu se confere asociațiilor de proprietari un drept potestativ cu privire la exprimarea acordului pentru funcționarea unității de alimentație publică.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâțul LS1B prin Primar, acesta solicitând a fi admis recursul, casată sentința recurată și în rejudecare să fie respinsă acțiunea ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis pentru următoarele considerente:

Astfel, prin cererea introductivă precizată intimata-reclamantă a solicitat în principal anularea în parte a HCLS nr. xxx astfel cum a fost modificată prin HCLS nr. xxxx respectiv xxxx, în sensul eliminării din cuprinsul HCLS nr. 181/2013 a textelor cuprinse în art. 6 lit. h) și i), art.7 pct. 9, art. 8 pct. 4, art. 15 alin. (1), art. 12 alin. (4) și 5, iar în subsidiar, obligarea paratei sa procedeze la reformularea / modificarea acestora, astfel încât, prin regulamentul supus atenției instanței, sa nu se confere asociațiilor de proprietari un drept potestativ cu privire la exprimarea acordului pentru funcționarea unității de alimentație publică, arătându-se în esență că se conferă posibilitatea prin actul administrativ cu caracter normativ atacat asociațiilor de proprietari și vecinilor direct afectați, de a refuza sa-si dea acest acord fără nicio motivare.

Din această perspectivă, se constată că prima instanță a constatat nelegalitatea parțială a dispozițiilor atacate „...pentru a se putea realiza un just echilibru între măsurile de protecție menite sa protejeze interesele tuturor celor implicați/afecțați, de o astfel de vecinătate, autoritatea administrației publice locale deliberative, trebuie sa reglementeze si aceasta ipoteza pentru a nu se crea posibilitatea niciuneia dintre părțile interesate, să dispună, în mod discreționar și fără o justificare pertinenta, legala si temeinica, de un mijloc de a afecta interesele celeilalte părți,...”, astfel încât prin sentința recurată s-a dispus obligarea recurentului-pârât „sa modifice prevederile art.6 lit. h) și i), art. 7 pct. 9, art. 8 pct. 4 și art. 12 alin. (4) și (5), din Anexa nr. 1 la HLS1B nr.XX, astfel cum a fost modificata prin HLS1B nr. XX in sensul de a reglementa si situația în care cei care trebuie sa-si dea acordul pentru funcționarea unității de alimentație publica, refuza fără motiv sa-l dea sau sa se exprime. ”

Pe de altă parte, Curtea constată că potrivit dispozițiilor art. 14-15 C.civ. „art. 14 - 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.

- art. 15- Abuzul de drept:

Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.”

Prin urmare se constată că prin demersul procesual întreprins de intimata-reclamantă se tinde a se reglementa în mod particular situația privind modalitatea în care poate fi eliberată o autorizație de funcționare pentru un profesionist având spațiul în cadrul unui condominiu constituit în asociație de proprietari, respectiv dacă se refuză emiterea unui acord de către asociațiile de proprietari și proprietarii implicați/afecțați situați în imediata vecinătate a spațiului respectiv, atribuție a cărei reglementare nu se poate stabili prin completarea unei hotărâri de consiliu local în absența unei prevederi exprese în cadrul unui act normativ superior, strict referitor la această situație, iar corelativ nu poate fi dispusă obligația, inclusiv pe calea obținerii obligației autorității publice deliberative de a reglementa în mod special această situație, în sensul solicitat de intimata-reclamantă, prin adoptarea unei astfel de hotărâri, în condițiile în care Legea nr. 287/2009, privind Codul civil reglementează modalitatea generală, dar efectivă, în care profesionistul care se consideră eventual vătămat în dreptul de a obține o autorizație de funcționare în cadrul unui spațiu deținut în astfel de clădiri administrate de asociații de proprietari să se poată adresa instanțelor de judecată de drept comun pentru verificarea condițiilor prevăzute de art. 14-15 C.civ. și de a se analiza dacă eventual refuzul exprimat de asociația de proprietari și/sau proprietarii direct învecinați cu spațiul deținut de profesionist este unul exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe, prin urmare existând un mijloc reglementat de lege care poate fi utilizat în mod efectiv conform art. 6 din CEDO de către persoana interesată în acest sens, astfel încât instanțele investite cu aceste cereri să analizeze proporționalitatea celor două categorii de interese aflate în opoziție.

Din aceeași perspectivă, Curtea constată că instanța de contencios administrativ investită cu anularea unui act administrativ cu caracter normativ în temeiul dispozițiilor art. 1 și 8 din Legea nr.554/2004, cu modificările ulterioare, nu poate se poate substitui autorității publice locale care stabilește necesitatea obținerii acordului asociației de proprietari și a proprietarilor direct învecinați, astfel încât să se stabilească reguli particulare în situația în care este refuzat acordul pentru funcționarea acestui spațiu deținut de profesionist în respectivul condominiu, rolul instanței de contencios fiind exclusiv acela de a verifica conformitatea actului administrativ cu caracter normativ cu dispozițiile legale care au stat la baza adoptării/emiterii sale.

În acest sens, deși prin acțiunea introductivă intimata-reclamantă a invocat prevederile H.G. nr.843 din 14 octombrie 1999 privind încadrarea pe tipuri a unităților de alimentație publică neincluse în structurile de primire turistice, precum și prevederile O.G. nr. 99/2000, cu modificările ulterioare, totuși din analiza acestor dispoziții normative rezultă că nu este reglementată obligația expresă a autorităților publice de a dispune în această materie, cu caracter normativ, în situația în care se refuză obținerea unui astfel de acord pentru funcționare, iar obligarea prin sentința recurată a autorității publice recurentă-pârâtă să reglementeze special astfel de situație contravine competențelor stabilite în privința obiectului acțiunii cu care potrivit legii poate fi investită instanța de contencios administrativ în condițiile în care există norme generale de natura legii care pot fi aplicate de comercianții pretins vătămați prin refuzul emiterii unui astfel de acord.

Prin urmare, Curtea apreciază că sunt fondate ambele motive de casare prevăzute de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. prima instanță a încălcând dispozițiile art. 1, 8 și 18 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, stabilind o obligație de reglementare în sarcina autorității locale recurente-pârâte în condițiile în care obiectul cauzei nu putea fi circumscris sintagmei de act administrativ tipic sau asimilat în sensul prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c) din același act normativ, nefiind invocată existența unei dispoziții legale care stabilească obligația expresă a autorităților publice locale de a reglementa și în situația specifică evocată prin acțiunea introductivă, prin urmare neputând fi reținută existența unei vătămări a unui drept/interes legitim care să se poată fi apreciat că poate fi dedus judecății instanței de contencios administrativ, considerente față de care în temeiul dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 și 498 C.pr.civ. va fi admis recursul, va fi casată sentința recurată și în rejudecare va fi respinsă acțiunea în integralitate ca neîntemeiată, cu luarea în considerare că în privința părții din sentința recurată prin care a fost respinsă parțial acțiunea nu a fost exercitată de către intimata-reclamantă recurs.

Pe de altă parte, deși recurenta-pârâtă a invocat o lipsă de obiect a demersului procesual întreprins de către intimata-reclamantă, totuși Curtea apreciază că prin modificarea actului administrativ normativ în sensul evocat de către recurenta-reclamantă nu se poate aprecia că această acțiune ar fi rămas fără obiect, luând în considerare că aceste modificări invocate prin cererea de recurs vizează o situație juridică ulterioară intrării în vigoare a noilor dispoziții, iar nu și retroactiv.

### **19. Titlul de Luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989 - Luptător cu rol determinant. Condiții de acordare.**

- Legea nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare, art. 3 alin. (1) lit. b) pct.3

*Nu poate fi reținută susținerea recurentului-reclamant în sensul că se prezumă caracterul determinant/deosebit al contribuției tuturor participanților la aceste evenimente, în sensul unei prezumții asupra reținerii acestei contribuții esențiale urmare a implicării acestuia în asigurarea funcționării sau pazei obiectivului - Palatul CFR, prin prisma importanței acestuia, caracterul determinat al acestei contribuții derivând exclusiv din împrejurări de fapt care să probeze că recurentul-reclamant s-a implicat în mod activ și decisiv, suplimentar rolului îndeplinit de persoanele din jurul acesteia, participanți de asemenea la aceste evenimente, astfel încât acesta prin expunerea la un pericol imediat și direct asupra vieții acestuia să fie evidențiat în mod special, iar ocuparea sau paza obiectivului să fie asigurată prin această contribuție.*

(decizia civilă nr.709 din data de 8 februarie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București, SCAF, a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâții Secretariatul de Stat Pentru Recunoașterea Meritelor Luptătorilor împotriva Regimului Comunicipulist Instaurat În România În Perioada 1945-1989, și Comisia Parlamentară A Revoluționarilor Din Decembrie 1989.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței, iar în rejudecarea cauzei, admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată, pentru următoarele motive:

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma susținerilor părților, a criticilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea reține că este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Criticile întemeiate pe motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 4 și pct. 8 C.pr.civ. sunt nefondate.

Astfel deși recurentul-reclamant a invocat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.(1) pct. 4 C.pr.civ. nu a arătat în concret modalitatea în care prima instanță a depășit limitele competenței sau atribuțiilor jurisdicționale ale instanțelor judecătorești în raport de competența legală și constituțională a celorlalte puteri ale statului, în condițiile în care prima instanță a analizat argumentele invocate de acesta prin cererea introductivă și le-a înlăturat în mod fundamentat atât pe dispozițiile normative aplicabile litigiului, cât prin evaluarea probatoriului administrat în cauză, verificând relevanța înscrisurilor depuse în susținerea acțiunii și valoarea probatorie a acestora din perspectiva modului concret de interpretare și aplicare a normelor de drept material incidente cauzei.

Prin urmare înlăturarea motivat în fapt și în drept a argumentelor de nelegalitate și netemeinicie invocate de recurentul-reclamant prin cererea introductivă împotriva refuzului autorităților intimat-pârâte de a recunoaște acestuia dreptul solicitat nu echivalează cu încălcarea limitelor competenței/atribuțiilor legale/constituționale ale instanțelor judecătorești, ci chiar

îndeplinirea rolului jurisdicțional al acestora, în limitele deduse judecății și a dispozițiilor de drept material aplicabile cererii introductive.

Prima critică invocată în susținerea motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. vizând greșita înlăturare a susținerilor de nelegalitate a adresei de comunicare a modului de soluționarea cererii administrative formulată de recurentul-reclamant este nefondată.

Astfel deși într-adevăr răspunsul comunicat de intimatul-pârât Secretariatul de Stat pentru Recunoașterea Meritelor Luptătorilor împotriva Regimului Comunist Instaurat în România în Perioada 1945-1989 nu cuprinde semnătura persoanei indicată în această adresă, totuși în mod corect prima instanță a reținut că nu poate fi constatată nelegalitatea formală a acestui act în condițiile în care autoritatea pârâtă competentă să soluționeze cererea și-a însușit atât soluția, cât și argumentele invocate în susținerea acesteia, adresa având însă dată certă prin primirea unui număr de înregistrare și a unei date în propriile evidențe ale intimatului-pârât, aspecte care însă nu au fost contestate sub aspectul veridicității de către recurentul-reclamant și în condițiile în care acesta a formulat contestație administrativă și ulterior s-a adresat și instanței de contencios administrativ în termenele prevăzute de lege, invocând pe fond nelegalitatea acestui refuz de soluționare a cererii administrative, nefiind dovedită existența unei vătămări care să nu poată fi altfel înlăturată decât prin anularea adresei emisă de intimatul-pârât.

A doua critică întemeiată pe același motiv de casare și vizând greșita interpretare și aplicare a normelor de drept material aplicabile litigiului, constând în dispozițiile art. 3 alin.(1) lit. b) pct. 3 din Legea nr. 341/2004 și art. 4<sup>1</sup> din H.G. nr. 1412/2004 este de asemenea nefondată.

Astfel, prima instanță a reținut în mod corect că în raport de situația de fapt rezultată din analiza documentației administrative comunicată de autoritatea publică pârâtă și care a stat la baza analizei cererii formulată de recurentul-reclamant că nu se poate atribui relevanță împrejurării că prin activitatea desfășurată la data respectivă de recurentul-reclamant acesta din urmă și-ar fi pus în mod direct viața în pericol și că ar fi participat direct sau indirect la ocuparea obiectivelor care au avut o importanță deosebită, decisivă pentru victoria Revoluției Române din Decembrie 1989, respectiv nu a avut o contribuție individuală deosebită la aceste obiective prevăzute în mod expres de aceste norme legale.

În acest context, chiar prin recunoașterea naturii de „obiectiv” în favoarea Palatului CFR unde la vremea respectivă recurentul-reclamant și-a desfășurat activitatea proprie, chiar prin asigurarea pazei militare asupra acestei clădiri, fără însă a se implica în mod activ și individual, esențial, la ocuparea acestui obiectiv sau la apărarea acestuia, prin punerea vieții sale în mod direct în pericol imediat, nu poate fi recunoscută calitatea acestuia de Luptător Remarcat prin Fapte Deosebite în favoarea recurentului-reclamant, neavând prin urmare relevanță deosebită faptul că recurentul-reclamant s-ar fi aflat în deținerea unei arme în vederea asigurării, alături de alte persoane a unei părți din clădirea acestui obiectiv, ca de altfel nici participarea recurentului-reclamant la activitățile din zona Piața Universității sau Piața Palatului prin alăturarea celorlalți manifestați conform mențiunilor din adresa emisă de Secția Parchetelor Militare din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

În plus, deși recurentul-reclamant a susținut că situația de pericol potențial evidențiată de cursul evenimentelor la care a participat alături de alte persoane, precum și inexistența unui risc imediat și direct de vătămare asupra propriei persoane puteau determina concluzia că a avut un rol determinant la ocuparea sau apărarea obiectivelor menționate, totuși nu a fost evidențiată prin probele administrate în cauză o situație de pericol iminent și grav asupra persoanei recurentului-reclamant prin prisma activităților la care acesta a participat și că urmare a expunerii acestei situații de pericol direct contribuția recurentului-reclamant a fost determinată pentru asigurarea ocupării sau pazei obiectivelor menționate, în sensul că acesta s-a remarcat prin fapte deosebite față de ceilalți participanți.

În acest context nu poate fi reținută susținerea recurentului-reclamant în sensul că se prezumă caracterul determinant/deosebit al contribuției tuturor participanților la aceste evenimente, în sensul unei prezumții asupra reținerii acestei contribuții esențiale urmare a

implicării acestuia în asigurarea funcționării sau pazei obiectivului - Palatul CFR, prin prisma importanței acestuia, caracterul determinat al acestei contribuții derivând exclusiv din împrejurări de fapt care să probeze că recurentul-reclamant s-a implicat în mod activ și decisiv, suplimentar rolului îndeplinit de persoanele din jurul acesteia, participanți de asemenea la aceste evenimente, astfel încât acesta prin expunerea la un pericol imediat și direct asupra vieții acestuia să fie evidențiat în mod special, iar ocuparea sau paza obiectivului să fie asigurată prin această contribuție.

De asemenea eventuala recunoaștere a caracterului determinant în favoarea unor alți participanți la aceleași evenimente nu determină și obligativitatea extinderii acestei concluzii și în privința celorlalți participanți, inclusiv asupra persoanei recurentului-reclamant, în condițiile în care nu rezultă că în mod obiectiv acesta a contribuit în mod activ și determinant la atingerea scopurilor definite de normele legale, nefiind necesară afectarea integrității fizice a persoanei acestuia pentru atingerea acestor scopuri calificate, ci expunerea reală și conștientă din partea acestuia la riscul implicării active la activitățile destinate acestor scopuri.

Totodată faptul că nu există anumite criterii definite de normele aplicabile care să poată fi utilizate de autoritățile administrative competente să analizeze cererea recurentului-reclamant de preschimbare a certificatului acestuia nu poate determina și adoptarea unei soluții de admitere a cererii de preschimbare și în situația de fapt rezultată din documentația administrativă proprie persoanei recurentului-reclamant, în condițiile în care rezultă din analiza cererii acestuia că autoritatea publică intimată-pârâtă a motivat refuzul prin prisma analizării acestei documentații, stabilind că recurentul nu s-a implicat în mod determinant la asigurarea ocupării, prin realizarea unei contribuții suplimentare celei asigurată de ceilalți participanți din jurul acestuia, în contextul în care din documentația administrativă nu rezultă o situație de fapt contrară celei constatată de prima instanță.

De altfel, se constată din documentația administrativă că nu se poate corobora descrierea efectuată de către recurentul-reclamant din declarația olografă dată organelor de cercetare penală cu privire la detaliile implicării acestuia în cursul evenimentelor din decembrie 1989 cu conținutul declarațiilor autentificate pe propria răspundere date de alți participanți la aceste evenimente, acestea din urmă cuprinzând doar descrieri generale ale contribuției acestor persoane și a persoanei recurentului-reclamant, fără a rezulta fapte certe rezultate din toate aceste declarații în sensul invocat de acesta prin cererea adresată autorităților competente pentru preschimbarea certificatului deținut de recurent.

Prin urmare nu poate fi reținută o apreciere subiectivă a primei instanțe sau a autorităților pârâte asupra rolului implicării recurentului-reclamant în aceste evenimente, în condițiile în care acesta nu a dovedit că într-adevăr această implicare denotă o contribuție determinantă în atingerea scopurilor calificate de dispozițiile legale aplicabile, suplimentară celorlalți participanți la aceleași evenimente, prin expunerea la riscuri asupra vieții sau integrității fizice a persoanei recurentului-reclamant și astfel ar fi avut un rol determinat asupra cursului evenimentelor desfășurate la vremea respectivă, îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor impuse de dispozițiile legale implicând dovedirea distinctă a fiecăreia, iar nu prezumarea ca îndeplinită a unora dintre acestea din realizarea celorlalte.

Totodată, deși recurentul-reclamant a criticat sentința recurată prin prisma reținerii de prima instanță a dispozițiile art. 5 din normele metodologice ale Legii nr. 341/2004, totuși se reține că sentința a fost întemeiată pe aplicarea dispozițiile art. 4 din H.G. nr. 1412/2004, potrivit cărora „Titlul de Luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989 - Luptător cu Rol Determinant, prevăzut la art. 3 alin. (1) lit. b) pct. 3 din Legea nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare, se acordă, în scopul de a face diferența, între categoria persoanelor care s-au remarcat prin fapte deosebite, desprinzându-se din rândul acestora, având un rol determinant prin contribuția la declanșarea și victoria Revoluției Române din Decembrie 1989, remarcându-se prin fapte determinante, în localitățile precizate la art. 12 alin. (3), prin care și-au pus viața în pericol apărând și ocupând obiectivele care au avut o importanță deosebită, decisivă pentru victoria

Revoluției Române din Decembrie 1989”, în condițiile în care atât prevederile de la art. 4<sup>1</sup>, cât și art. 5 din aceste norme metodologice operează cu sintagme similare, însă cu referire la situațiile concrete referitoare la cele două categorii de titluri, ambele norme vizând o individualizare a contribuțiilor acestor participanți, în situația invocată de recurentul-reclamant, prin desprinderea din rândul participanților, prin rolul determinant prin contribuția , remarcat prin fapte determinante, prin punerea vieții în pericol pentru apărarea și ocuparea obiectivelor cu o importanță deosebită, iar în situația reglementată de art. 3 alin. (1) lit. b) pct. 4 din Legea nr.341/2004, se impunea constatarea că aceste persoane „în perioada 14-25 decembrie 1989, au mobilizat și au condus grupuri sau mulțimi de oameni, au construit și au menținut baricade împotriva forțelor de represiune ale regimului totalitar comunist, au ocupat obiective de importanță vitală pentru rezistența regimului totalitar și le-au apărat până la data judecării dictatorului, în localitățile unde au luptat pentru victoria Revoluției Române din Decembrie 1989, precum și celor care au avut acțiuni dovedite împotriva regimului și însemnelor comunismului între 14-22 decembrie 1989”, situație care însă nu constituie obiect al cererii administrative formulată de recurentul-reclamant și nici al prezentei cauze, prima instanță și intimatul-pârât limitându-se la analizarea contribuției evocată de recurentul-reclamant numai la ipoteza normativă prevăzută de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. b) pct. 3 din Legea nr. 341/2004, cu modificările ulterioare, considerente față de care în temeiul prevederilor art. 20 din Legea nr. 554/2004, precum și art. 496 C.pr.civ. va fi respins recursul ca nefondat.

## **20. Eliberare pașaport simplu electronic pentru minori. Neinclusiunea minorului în certificatul de cetățenie al părintelui. Refuz nejustificat de eliberare**

- Legea nr. 21/1991, art. 9 alin. (4)

*Dispozițiile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 21/1991 vizează tocmai situația în care minorul a dobândit cetățenia română potrivit dispozițiile art. 9 alin. (1) și alin. (2), însă nu a fost inclus în certificatul de cetățenie al părintelui sau căruia nu i-a fost eliberat un astfel de certificat, fără a se face o distincție cu privire la motivele pentru care minorul nu a fost inclus în certificatul de cetățenie al părintelui sau al ambilor părinți, cetățean/cetățeni român/români, putându-se astfel solicita atât transcrierea actului de naștere în evidențele autorităților din România, potrivit dispozițiile Legii nr. 119/1996, cât și eliberarea unui pașaport simplu electronic în calitate de minor având dobândită astfel calitatea de cetățean român.*

(decizia civilă nr. 900 din data de 15 februarie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București - Secția contencios administrativ și fiscal a fost admisă acțiunea precizată privind pe reclamant și pe pârât, constatându-se că refuzul pârâtei de eliberare a unui pașaport simplu electronic pentru un minor, fiul reclamantului, este nejustificat, fiind obligată pârâta să emită pașaport simplu electronic pe numele minorului cu menționarea reședinței în străinătate.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâtul Prefectul XXXXX acesta solicitând admiterea recursului, casarea sentinței și în rejudecare respingerea acțiunii ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Astfel criticile întemeiate pe motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. sunt nefondate.



Dispozițiile art. 9 alin. (2) și alin. (3) – (4) din Legea nr. 21/1991, cu modificările ulterioare au fost în mod judicios aplicate de prima instanță care a reținut caracterul nejustificat al refuzului exprimat de recurentul-pârât de a elibera minorului, copilul intimatului-reclamant, un pașaport simplu electronic, în calitate de cetățean român în condițiile în care motivele refuzului-nedepunerea cererii de acordare a cetățeniei române în favoarea minorului o dată cu redobândirea acestei cetățenii de către tatăl acestuia și absența cererii formulată de ambii părinți depusă la aceeași dată în vederea exprimării consimțământului pentru ca minorul să dobândească cu părintele respectiv și cetățenia română nu erau prevăzute de legea în vigoare la data solicitării acordării cetățeniei române de către reclamantul-intimat și nici nu determinau absența cetățeniei române care era dobândită prin efectul redobândirii cetățeniei de către unul dintre părinți conform prevederilor art. 9 alin. (2) din același act normativ, soluție care rezultă în mod indirect, dar clar, în sensul că nu era necesară pentru acordarea cetățeniei depunerea odată cu cererea de redobândire a cetățeniei române de către unul dintre părinți, și cererea privind acordarea cetățeniei române, la aceeași dată, și în favoarea minorului, respectiv exprimarea formală a consimțământului ambilor părinți cu privire la dobândirea acestei cetățenii de către minor, în condițiile în care dispozițiile normative în vigoare nu interziceau în mod expres ca aceste condiții să fie îndeplinite și ulterior, scopul prevederilor legale fiind ca minorul să beneficieze, în interesul său superior, de aceeași cetățenie de care beneficiază unul dintre părinți.

Mai mult se reține că însăși autoritățile române au recunoscut că la aceeași dată - redobândirea cetățeniei române de către reclamant - minorul acestuia a dobândit la rândul său cetățenia română în condițiile în care actul de naștere întocmit de autoritățile străine a fost transcris în evidențele din România, fiindu-i recunoscută astfel dobândirea cetățeniei române, iar acțiunea având ca obiect anularea transcrierii actului de naștere fiind respinsă definitiv prin sentința civilă nr. xxxxx, reținându-se că dispozițiile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 21/1991 vizează tocmai situația în care minorul a dobândit cetățenia română potrivit dispozițiile art. 9 alin. (1) și alin. (2), însă nu a fost inclus în certificatul de cetățenie al părintelui sau căruia nu i-a fost eliberat un astfel de certificat, fără a se face o distincție cu privire la motivele pentru care minorul nu a fost inclus în certificatul de cetățenie al părintelui sau al ambilor părinți, cetățean/cetățeni român/români, putându-se astfel solicita atât transcrierea actului de naștere în evidențele autorităților din România, potrivit dispozițiile Legii nr. 119/1996, cât și eliberarea unui pașaport simplu electronic în calitate de minor având dobândită astfel calitatea de cetățean român, luându-se în considerare că la dosarul privind transcrierea actului său de naștere să regăsim și declarațiile părinților în formă autenticată care exprimă acordul în acest sens în favoarea minorului, dar și împrejurarea că legea în vigoare la data transcrierii nu prevedea condiții suplimentare, inclusiv o solicitare adresată în mod formal din partea părintelui care a redobândit cetățenia română ca și minorul să dobândească aceeași cetățenie, fiind aplicabile prevederile art. 3 din Legea nr.119/1996 și art. 22 alin. (2) din Legea nr.21/1991, minorul având cetățenie română conform O.U.G. nr. 97/2005, situație atestată chiar de Autoritatea Națională de Cetățenie în urma corespondenței purtate între altă persoană aflată în aceeași situație și această din urmă autoritate publică, singura competentă să rețină existența acestei cetățenii.

În plus, se reține că situația de legalitate în privința statului de cetățean minor a minorului reclamantului este confirmată de intenția legiuitorului, acesta dispunând modificarea corespunzătoare a dispozițiilor Legii nr. 21/1991 prin adoptarea O.U.G. nr. 65/21.09.2017, astfel încât la art. II se reglementează în mod expres și univoc situația minorilor aflați în categoria celor în care se înscrie minorul reclamantului din prezenta cauză.

Astfel, potrivit dispozițiile II alin. (1) din acest act normativ „(1) Sunt cetățeni români de la data dobândirii sau redobândirii cetățeniei române de către ambii părinți sau, după caz, de către unul dintre părinți persoanele pentru care nu s-a parcurs procedura privind dobândirea cetățeniei române la autoritatea competentă potrivit legii, odată cu părinții care au dobândit cetățenia română sau, după caz, cu părintele care a dobândit cetățenia română, dar au obținut, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, înscrierea ori transcrierea în registrele de stare

civilă române a certificatelor sau extraselor de stare civilă eliberate de autoritățile străine sau, după caz, înscrierea pe actele de stare civilă întocmite în registrele de stare civilă române a mențiunilor cu privire la dobândirea cetățeniei române, în temeiul art. 9 din Legea cetățeniei române nr. 21/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și al Legii nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, ca urmare a dobândirii sau redobândirii cetățeniei române de către ambii părinți sau, după caz, de către unul dintre părinți, fiind minori la data dobândirii sau redobândirii cetățeniei române de către părinții lor sau, după caz, de către părintele lor.”

Prin urmare, se constată că în mod corect prima instanță a constatat că statutul de cetățean român a fost recunoscut în favoarea minorului reclamantului începând cu data redobândirii cetățeniei române de către însuși reclamantul, tatăl minorului, iar unul dintre principalele efecte ale dobândirii acestei cetățenii este și obligația autorităților din România de a elibera un pașaport simplu electronic conform prevederilor Legii nr. 248/2005.

În același context, Curtea reține că numai prin recunoașterea statutului de cetățean român în favoarea minorului, în aceleași condiții și începând cu aceeași dată precum părintele acestuia, reclamant în prezenta cauză, autoritățile române se conformează în mod efectiv față de prevederile Convenției Europene asupra cetățeniei ratificată de România prin Legea nr.396/2002 și față de prevederile art. 8 din CEDO în condițiile în care dreptul la viață privată implică și obligația autorităților statale de a proteja interesul superior al minorului inclusiv din perspectiva identității a statutului de cetățenie pentru părinte și minorul acestuia, în condițiile în care refuzul emiterii unui pașaport simplu electronic în calitate de cetățean român, pentru minor este disproporționat și fără respectarea scopului legitim instituit de dispozițiile interne aplicabile cauzei, nefiind invocate alte impedimente pentru recunoașterea statutului de cetățean român în favoarea minorului cu excepția unei interpretări extinctive a prevederilor art. 9 din Legea nr. 21/1991, fără luarea în considerare a situației proprii persoanei acestui minor, acesta fiind născut la data la care tatăl său și-a redobândit cetățenia română, considerente față de care în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și art. 496 C.pr.civ. va fi respins recursul ca nefondat.

Va fi respinsă ca inadmisibilă excepția de nelegalitate a certificatului de naștere eliberat în favoarea minorului urmare a transcrierii actului de naștere în evidențele autorităților române în condițiile în care nu sunt întrunite cerințele de admisibilitate prevăzute de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, luând în considerare că soluția dată cauzei pe fondul său nu este influențată de legalitatea emiterii certificatului de naștere, ci de preexistența statutului de cetățean român în favoarea minorului, statut dobândit în temeiul dispozițiilor legale, în condițiile menționate anterior, neavând relevanță din aceeași perspectivă că dovada cetățeniei se face cu prezentarea certificatului de naștere, acesta fiind emis în urma transcrierii actului de naștere în temeiul redobândirii de către părintele minorului a cetățeniei române.

Se va lua act de renunțarea intimatului-reclamant la susținerea excepției lipsei calității procesuale active a recurentului-pârât.

În temeiul art. 451 - 453 C.pr.civ. va fi obligat recurenta-pârâtă la plata în favoarea intimatului-reclamant a sumei de 1368 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, constând în onorariul de avocat conform înscrisurilor atașate în dosarul de recurs

## **21. Încetare calitate de avocat. Nedemnitate. Condiții de legalitate**

- Legea nr. 51/1995, 56 alin. (2) lit. a);
- Statutul profesiei de avocat, art. 14 lit. a) și art. 27 lit. d) și art. 73 alin. (3)

*Revenea intimaților-pârâți obligația de a se raporta în primul rând la fapte penale care preexistau deciziei inițiale de încetare a calității de avocat pentru cazul de nedemnitate reținut în privința recurentului-reclamant, iar ulterior de a analiza incidența acestui caz de nedemnitate în vederea încetării calității acestuia de avocat din perspectiva posibilității aplicării, motivat în fapt*

*și în drept, în mod diferențiat a acestei măsuri prin raportare la criteriile obiective și verificabile prin raportare la natura și scopul exercitării profesiei de avocat, iar nu prin indicarea unor motive strict formale, nefiind suficientă redarea unor dispoziții din Statutul profesiei de avocat și din Codul deontologic al acestei profesii, ci aplicarea efectivă a acestora la situația personală a avocatului vizat de o astfel de măsură cu efecte importante asupra carierei profesionale a acestora.*

(decizia civilă nr. 1594 din data de 15 martie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București – Secția Contencios Administrativ și Fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâtele UNBR.

Totodată a fost obligat reclamantul la 800 lei cheltuieli de judecată către pârât.

În sentința recurată, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, reclamantul în contradictoriu cu pârâta UNBR a solicitat anularea deciziei emise de pârâtă, prin care s-a respins ca neîntemeiată contestația formulată împotriva deciziei emise de UNBR la data de....

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul, solicitând casarea în totalitate a hotărârii recurate și reținând cauza spre rejudecare anularea deciziei nr. XX și a deciziei subsecvente nr. XXXX emise către intimatele-pârâte B.B. și UNBR.

(...)

Deliberând asupra admisibilității cererii de sesizare a Curții Constituționale, a excepției tardivității invocării motivelor de recurs prin răspunsul la întâmpinare, precum și asupra recursului, prin prisma susținerilor și criticilor invocate în cauză, a dispozițiilor legale aplicabile și a sentinței recurate, Curtea constată următoarele:

(...)

Pe de altă parte, Curtea reține că sunt fondate criticile de recurs invocate de reclamant în considerarea modalității concrete de soluționare a cauzei la prima instanță și a legalității emiterii deciziilor atacate în contextul aplicării dispozițiilor de drept material aplicabile cauzei.

Din această perspectivă, se constată că dispozițiile legale avute în vedere la emiterea deciziei de încetare a calității de avocat în privința recurentului-reclamant au fost art. 56 alin.(2) lit. a), art. 14 lit. a) și art. 27 lit. d) din Legea nr. 51/1995 și art. 73 alin. (3) din Statutul profesiei de avocat, în fapt reținându-se în privința persoanei recurentului reclamantă că acesta a fost condamnat prin sentința tribunalului, rămasă definitivă prin nerecurare prin decizia curții de apel, pentru săvârșirea a două infracțiuni de nerespectare a regimului armelor și munițiilor conform art. 279 alin. (2) lit. b) din Codul penal de la 1968 la pedeapsa rezultantă de X luni închisoare cu suspendarea sub supravegherea executării pedepsei, iar prin adresa Parchetului de pe lângă curtea de apel s-a dispus începerea urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunii de neplată a contribuțiilor sociale, faptă prevăzută de art. 6 din Legea nr. 241/2005, existând o continuitate în săvârșirea unor fapte penale de natură a aduce atingere prestigiului profesiei, decizie care a fost menținută prin decizia emisă de intimatul-pârât UNBR prin Consiliul Uniunii, aceasta din urmă luând în considerare și condamnarea definitivă, suferită de recurentul-reclamant la pedeapsa rezultantă de X ani închisoare pentru săvârșirea a două infracțiuni de trafic de influență în formă continuată, indicându-se dispozițiile art. 112 și 139 alin. (2) din Statutul Avocaților și Codul Deontologic al Avocaților din Uniunea Europeană.

În raport de conținutul actelor administrative atacate, prima instanță a constatat legalitatea emiterii acestora prin reținerea situației de fapt redată prin conținutul acestor acte emise de intimatele-pârâte, fără însă a verifica susținerile și argumentele esențiale invocate de către recurentul-reclamant prin raportare la motivarea de fapt și de drept a măsurii de încetare a calității de avocat prin raportare la legalitatea emiterii unei decizii de încetare exclusiv prin preluarea automată a unei hotărâri judecătorești penale definitive de condamnare, fără a fi evaluată

demnitatea în exercitarea profesiei prin raportare la faptele penale pentru care recurentul-reclamant a fost condamnat, la perioada de timp scursă din momentul condamnării și momentul emiterii deciziei de încetare, respectiv la faptul că s-ar fi luat în considerare împrejurări de fapt ulterioare emiterii deciziei de încetare a calității de avocat, cu referire la o altă condamnare penală la pedeapsa închisorii și reținerea continuității în săvârșirea de către recurent a unor fapte penale, fără a se verifica exclusiv fapta reținută prin decizia emisă de BB și nici faptul că pentru unele dintre faptele pentru care inițial a fost declanșată cercetarea penală-evaziunea fiscală-nu ar fi suferit o condamnare definitivă.

În plus, recurentul-reclamant a mai invocat prin acțiunea introductivă și necesitatea respectării de către intimatele pârâte a procedurii de contradictorialitate în cadrul emiterii unor astfel de decizii prin parcurgerea procedurii prelabile anterior încetării calității de avocat.

Toate aceste împrejurări de fapt și de drept esențiale pentru recurentul-reclamant nu au fost analizate de prima instanță, aceasta preluând exclusiv argumentele de fapt și de drept reținute de intimatele-pârâte prin deciziile atacate, situație în care se reține încălcarea prevederilor art. 6.1 din CEDO și art. 425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ. sentința recurată necuprinzând motivele pentru care au fost înlăturate susținerile și apărările recurentului-reclamant și neindicându-se raționamentul judiciar care a determinat, pe baza administrării probatoriului și a interpretării și aplicării dispozițiilor de drept material, respingerea acțiunii și reținerea legalității emiterii acestor decizii, fiind fondat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 și punctul 8 C.pr.civ. în condițiile în care prima instanță a aplicat greșit dispozițiile legale privitoare la legalitatea unui act administrativ cu referire la cerința esențială a motivării sale în fapt și în drept pentru a permite destinatarului și ulterior instanței de contencios administrativ să îi cenzureze conținutul.

În plus, se constată că sunt întemeiate susținerile recurentului-reclamant cu privire la nelegalitatea emiterii deciziilor atacate determinat de faptul nemotivării acestora în fapt și în drept și neevocării incompatibilității între demnitatea exercitării calității de avocat și faptele penale avute în vedere inițial la emiterea deciziei de încetare a calității de avocat.

Mai mult, sunt fondate și susținerile recurentului-reclamant din perspectiva aplicabilității în prezenta cauză și a Deciziei CCR nr. 225/2017, publicată în M. Of., Partea I, nr. 468/22.06.2017 prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate ridicată în dosarul nr. 5.864/2/2015 al Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal și s-a constatat că sintagma „de natură să aducă atingere prestigiului profesiei“ de avocat din cuprinsul art. 14 lit. a) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, este neconstituțională.

Pe de o parte, sub acest din urmă aspect, Curtea constată că decizia instanței de jurisdicție constituțională este pe deplin aplicabilă prezentei cauze, chiar și în condițiile în care nu a fost invocată excepția de neconstituționalitate în prezenta cauză, luând în considerare dispozițiile art. 147 alin. (4) teza finală din Constituția României, fiind general obligatorii de la data publicării în Monitorul Oficial, inclusiv în cauzele aflate pe rolul instanțelor judecătorești, fără relevanță asupra datei investirii instanței de contencios administrativ sau a emiterii actului administrativ contestat, fiind vorba despre fapte/raporturi juridice în curs de desfășurare, iar nu pe deplin finalizate.

Pe de altă parte, Curtea reține că prin decizia sus-menționată Curtea Constituțională a stabilit înțelesul constituțional al aplicării prevederilor art. 14 lit. a) din Legea nr. 51/1995 și inclusiv al dispozițiilor art. 27 lit. d) din același act normativ, stabilind necesitatea ca „revine legiuitorului sarcina de a conferi norme legale criticate un conținut normativ edificator și de a stabili un cadru legislativ coerent și lipsit de echivoc cu privire la condițiile concrete în care intervine încetarea calității de avocat, prin excluderea din profesie, ca urmare a incidenței cazului de nedemnitate prevăzut de art. 14 lit. a) din Legea nr. 51/1995, republicată.”, însă în prezent aceste dispoziții normative nu au suferit modificări în vederea conformării cu această decizie, fiind suspendată aplicarea acestora și ulterior fiind excluse din fondul activ al legislației în materie, conform prevederilor art. 147 din Constituția României.

În aceeași decizie s-a mai reținut că „24.În ceea ce privește art. 14 lit. a) din Legea nr.51/1995, republicată, Curtea constată că legiuitorul nu prevede în mod expres și limitativ care sunt acele infracțiuni intenționate pentru a căror săvârșire și, implicit, condamnare, avocatul este nedemn a mai exercita profesia în cauză. Această împrejurare este de natură a da naștere abuzurilor și arbitrarului, având în vedere spectrul larg al infracțiunilor intenționate prevăzute de Codul penal și legile speciale. Din această perspectivă, Curtea reține totodată că pot exista situații în care, pentru săvârșirea aceleiași infracțiuni intenționate, să poată fi adoptate soluții diferite pronunțate de către structurile competente ale profesiei de avocat cu privire la decizia menținerii sau excluderii din profesia de avocat.

25. Așa fiind, Curtea constată că sintagma „de natură să aducă atingere prestigiului profesiei“ de avocat din cuprinsul art. 14 lit. a) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, este neconstituțională și contravine dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituție, redactarea acesteia fiind lipsită de claritate și precizie, având în vedere că nu se precizează în mod clar acele infracțiuni intenționate care aduc atingere prestigiului profesiei de avocat. Prin urmare, necircumstanțierea expresă a infracțiunilor a căror săvârșire este de natură să aducă atingere prestigiului profesiei de avocat lasă loc arbitrarului, făcând posibilă aplicarea diferențiată a sancțiunii excluderii din profesie, în funcție de aprecierea subiectivă a structurilor profesiei de avocat competente să aprecieze asupra cazului de nedemnitate. Această lipsă de claritate, precizie și previzibilitate a sintagmei „de natură să aducă atingere prestigiului profesiei“ de avocat din cadrul art. 14 lit. a) din Legea nr. 51/1995, republicată, creează astfel premisa aplicării acesteia în mod diferit, într-o manieră discriminatorie, ca rezultat al unor interpretări sau aprecieri arbitrare.”

Prin urmare, revenea intimaților-pârâți obligația de a se raporta în primul rând la fapte penale care preexistau deciziei inițiale de încetare a calității de avocat pentru cazul de nedemnitate reținut în privința recurentului-reclamant, iar ulterior de a analiza incidența acestui caz de nedemnitate în vederea încetării calității acestuia de avocat din perspectiva posibilității aplicării, motivat în fapt și în drept, în mod diferențiat a acestei măsuri prin raportare la criteriile obiective și verificabile prin raportare la natura și scopul exercitării profesiei de avocat, iar nu prin indicarea unor motive strict formale, nefiind suficientă redarea unor dispoziții din Statutul profesiei de avocat și din Codul deontologic al acestei profesii, ci aplicarea efectivă a acestora la situația personală a avocatului vizat de o astfel de măsură cu efecte importante asupra carierei profesionale a acestora.

Astfel, simpla enunțare a faptelor penale pentru care a fost inițial condamnat recurentul-reclamant nu determină în mod direct și reținerea nedemnității acestuia în exercitarea profesiei prin raportare la criteriile stabilite de Curtea Constituțională, intimatele-pârâte neindicând motivat dacă faptele penale inițiale ar fi adus prestigiului profesiei de avocat.

Vor fi înlăturate susținerile intimaților-pârâți în sensul că în urma publicării acestei decizii a Curții Constituționale dispozițiile art. 14 lit. a) din Legea nr. 51/1995 se limitează la sintagma „cel condamnat definitiv prin hotărâre judecătorească la pedeapsa cu închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate,” fără a se lua în considerare și compatibilitatea acestor fapte penale care au determinat condamnarea definitivă cu prestigiul profesiei de avocat și continuitatea în demnitate în exercitarea acestei profesii, în condițiile în care prin care considerentele care au determinat admiterea excepției de neconstituționalitate instanța de jurisdicție constituțională a impus ca legiuitorul să definească în mod clar și limitativ infracțiunile care ar determina încetarea calității de avocat ca urmare a constatării nedemnității acestuia, prin urmare fiind exclusă aplicarea acestei măsuri pentru săvârșirea oricărei fapte penale cu intenție, chiar și în situațiile în care nu ar fi afectat în mod esențial prestigiul profesiei de avocat.

De altfel se constată că acest principiu relevat de instanța constituțională nu a fost respectat de către intimatele-pârâte, acestea dispunând încetarea calității de avocat în privința recurentului-reclamant fără a efectua o analiză concretă a situației acestuia din perspectiva analizată în decizia menționată.

În plus, deși ulterior emiterii deciziei de încetare a calității de avocat, recurentul-reclamant a fost condamnat definitiv pentru săvârșirea cu intenție a unor alte fapte penale-traffic de influență - astfel reținut prin hotărâri judecătorești penale definitive atașate dosarului, totuși acestea nu puteau reține concluzia continuității în săvârșirea unor fapte penale de către recurentul-reclamant în condițiile în care acesta a formulat contestație administrativă împotriva deciziei inițiale prin care au fost reținute numai faptele penale de nerespectare a regimului armelor și munițiilor conform art. 279 alin. (2) lit. b) din Codul penal de la 1968, nefiind permisă completarea motivelor pentru care inițial a fost adoptată această măsură prin raportare la alte fapte penale și în plus fără a se indica în concret dacă și pentru această din urmă condamnare penală a fost afectat prestigiul profesiei de avocat pentru a se impune încetarea calității recurentului-reclamant, decizia de soluționare a contestației fiind în aceeași măsură nelegal emisă precum decizia B.B.

Totodată în măsura în care s-ar constata că recurentul-reclamant a suferit noi condamnări, intimatele pârâte aveau posibilitatea de a relua procedura administrativă, iar nu de a completa în propria cale de atac administrativă formulată de recurentul-reclamant, motivele avute inițial în vedere pentru luarea măsurii de încetare a calității de avocat, cu încălcarea prevederilor art. 37 alin. (2) și alin. (3) din Statutul profesiei de avocat și cu încălcarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare în procedura administrativă, contrar dispozițiilor art. 31 alin. (2) teza finală din Constituția României.

De asemenea se constată că nelegalitatea emiterii deciziilor atacate nu împiedică reluarea procedurii administrative în vederea verificării menținerii demnității în exercitarea profesia de avocat prin prisma tuturor faptelor penale pentru care recurentul-reclamant a suferit condamnări definitive, însă cu luarea în considerare a noii configurații constituționale a modului de aplicare a dispozițiilor normative avute în vedere la adoptarea deciziei inițiale de încetare a calității de avocat.

Vor fi înlăturate însă ca neîntemeiate susținerile recurentului-reclamant cu privire la nelegalitatea unei proceduri de sancționare disciplinară și a nerespectării prevederilor vizând sancționarea disciplinară, în condițiile în care în privința sa nu a fost declanșată o astfel de procedură, ci numai procedura prevăzută de art. 37 din Statutul profesiei de avocat, de verificare a menținerii demnității în exercitarea calitatea de avocat prin prisma condamnărilor penale definitive, procedură în care intimatele pârâte și-au exercitat atribuțiile legale în limitele competențelor prevăzute în mod expres de aceste dispoziții normative.

Astfel în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și art. 496 și 498 C.pr.civ. va fi admis recursul, va fi casată sentința civilă recurată, iar în rejudecare va fi admisă acțiunea și vor fi anulate deciziile nr. (..).

În temeiul dispozițiilor art. 451-453 C.pr.civ. va fi respinsă cererea intimatului-pârât B.B. de obligarea recurentului-reclamant la plata cheltuielilor de judecată ca neîntemeiată având în vedere modul de soluționare a recursului și a acțiunii introductive, pârâtul în cauză pierzând procesul cu reclamantul.

Totodată va fi respinsă ca inadmisibilă cererea de sesizare a Curții Constituționale în vederea soluționării excepției de neconstituționalitate a dispozițiile art. 27 alin. (1) din Legea nr.51/1995 cu referire la sintagma „*încetarea calității de avocat*” având în vedere că sesizarea vizează în esență durata măsurii de încetare a calității de avocat, împrejurare care însă nu a făcut obiectul prezentului litigiu dedus judecării, acesta vizând exclusiv legalitatea măsurii de încetare a calității de avocat și în condițiile în care procedura administrativă care a fost finalizată prin decizia de încetare a calității de avocat nu a fost declanșată în urma unei sesizări disciplinare, fiind o procedură distinctă, de verificare a compatibilității demnității în exercitarea profesiei de avocat cu faptele penale menționate, fiind incidente dispozițiile art. 29 din Legea nr. 47/1992, cu modificările ulterioare, dispozițiile legale a căror neconstituționalitate a fost invocată neavând legătură cu soluționarea litigiului dedus judecării.

**22. Emitere certificat de încadrare în grad de handicap. Aplicarea criteriilor prevăzute de Ordinul ministrului muncii, familiei și egalității de șanse și al ministrului sănătății publice nr. 762/1992/2007 pentru aprobarea criteriilor medico-psiho-sociale**

- Ordinul ministrului muncii, familiei și egalității de șanse și al ministrului sănătății publice nr. 762/1992/2007 pentru aprobarea criteriilor medico-psiho-sociale

*Obligarea autorității publice competente să emită un astfel de certificat impunea verificarea în prealabil a motivelor de fapt și de drept care au determinat autoritatea să procedeze la încadrarea în acest grad de handicap a intimatului-reclamant având în vedere că deși acesta a invocat în faza administrativă, cât și ulterior în fața instanței, documente medicale noi privind situația sa medicală, totuși nici autoritatea publică recurentă, nici prima instanță nu le-a expus și verificat relevanța sub aspectul modalității concrete în care se aplică prevederile Ordinului nr. 762/2007.*

(decizia civilă nr. 4138 din data de 5 iulie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Comisia Superioară de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap.

A fost admisă în parte cererea formulată de reclamant în contradictoriu cu pârătele Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap din cadrul CLS X, fiind anulat certificatul de încadrare în grad de handicap și a fost obligată pârâta Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap din cadrul CLS X la emiterea unui nou certificat de încadrare în grad de handicap II pentru deficiență funcțională accentuată.

Totodată a fost respinsă acțiunea formulată împotriva pârâtei Comisia superioară de evaluare a persoanelor adulte cu handicap din cadrul autorității naționale pentru persoanele cu dizabilități, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap sector X, aceasta solicitând admiterea recursului, casarea sentinței și respingerea acțiunii ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor formulate, a susținerilor intimatului-reclamant, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis în limita și pentru următoarele considerente:

Deși recurenta-pârâtă a invocat ca motive de recurs atât dispozițiile art. 488 alin. (1) pct.3 C.pr.civ. cât și dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. totuși din analiza criticilor invocate în susținerea acestor motive de casare Curtea reține că vizează cea de-a doua situație, în condițiile în care instanța de contencios administrativ investită cu analizarea legalității unui certificat de încadrare în grad de handicap a dispus în limitele cererii dedusă judecății, prin prisma susținerilor reclamantului-intimat, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, iar împrejurarea că a dispus obligarea recurentei-pârâte la emiterea în favoarea intimatului-reclamant a unui certificat de încadrare în grad de handicap II pentru deficiență funcțională accentuată nu echivalează cu depășirea competenței instanțelor judecătorești și încălcarea principiului separației puterilor în stat, prima instanță nereglementând în locul puterii legislative sau executive, având posibilitatea de a cenzura raționamentul care a determinat autoritatea publică competentă să emită certificatul contestat în prezenta cauză, chiar și prin prisma obligării acesteia de a emite un nou certificat de încadrare în grad de handicap în sensul celor solicitate de către intimatul-reclamant, în măsura în care rezultă din probele administrate că într-adevăr situația medicală și socială a acestuia se circumscrie criteriilor prevăzute de Ordinul ministrului muncii, familiei și egalității de

șanse și al ministrului sănătății publice nr. 762/1992/2007 pentru aprobarea criteriilor medico-psiho-sociale.

În același context Curtea constată că în drept prima instanță a aplicat în mod greșit dispozițiile art. 8 și art. 18 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, fiind incident și apreciat drept întemeiat motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. în condițiile în care a dispus obligarea autorității publice la emiterea unui nou certificat de încadrare a intimatului-reclamant în grad de handicap în condițiile în care nu a rezultat din cuprinsul sentinței recurate raționamentul care a determinat în concret încadrarea în grad de handicap a intimatului-reclamant prin aplicarea efectivă a prevederilor din Ordinul nr. 762/2007, iar pe de altă parte, nici din cuprinsul certificatului de încadrare care constituie obiectul prezentei cauze nu rezultă motivele de fapt pentru care autoritatea publică recurentă-pârâtă a stabilit încadrarea intimatului-reclamant în grad de handicap mediu, iar nu accentuat astfel cum a apreciat prin acțiune acesta din urmă.

Din această perspectivă se reține că obligarea autorității publice competente să emită un astfel de certificat impunea verificarea în prealabil a motivelor de fapt și de drept care au determinat autoritatea să procedeze la încadrarea în acest grad de handicap a intimatului-reclamant având în vedere că deși acesta a invocat în faza administrativă, cât și ulterior în fața instanței, documente medicale noi privind situația sa medicală, totuși nici autoritatea publică recurentă, nici prima instanță nu le-a expus și verificat relevanța sub aspectul modalității concrete în care se aplică prevederile Ordinului nr. 762/2007.

În această privință, Curtea apreciază că în mod constant intimatul-reclamant a invocat faptul că „afecțiunea articulară de care suferă ar fi putut fi încadrată și la gradul de handicap grav, având în vedere că afecțiunile articulare degenerative primare sau secundare în stadiul sever, la nivelul articulațiilor șoldului, bilateral, obiectivate imagistic, fără potențial de recuperare pot fi încadrate în grad de handicap grav, cu sau fără asistent personal - punctul 4, capitolul 7”, respectiv că „starea sa de sănătate nu s-a îmbunătățit, având în vedere efectele coxartrozei, care este o afecțiune degenerativă, care evoluează în timp.”, dar și că „în prezent are o coxartroză operată la șoldul drept și o coxartroză avansată, neoperată, la șoldul stâng, anexând ultimul referat medical din data de 13.06.2017. Această afecțiune are, printre alte consecințe, și aceea că, în timpul mersului, sunt momente de sprijin unipodal în care presiunea este de patru ori mai mare pe o articulație coxo-femurală, decât în fazele stațiunii bipodale. Astfel că, din punct de vedere funcțional, efectele coxartrozei sunt: reducerea mobilității, înrăutățirea calității mersului, șchiopătarea, instabilitatea, înrăutățirea poziției corecte a corpului, ca urmare a scăderii forței mușchilor fesieri și a durerii. Din lecturarea referatului medical, se observă starea sa de sănătate, în prezent, nu s-a ameliorat, fiind diagnosticat cu artroplastie șold drept, coxartroză avansată șold stâng și lombosciatică. Ultima intervenție chirurgicală suferită la șoldul drept la data de 06.02.2018 a avut loc din cauza durerilor și impotenței funcționale a șoldului stâng, debutate în urma cu aproximativ 3 ani. A fost externat la data de 12.02.2018 potrivit biletului de externare, însă, cu toate acestea, durerile sunt insuportabile. Referirile la evoluția postoperatorie, în sensul că sunt favorabile, înseamnă, în fapt, că operația a reușit. Intervenția chirurgicală presupune modelarea osoasă în funcție de dislocarea suferită și durerile sunt greu de îndurat.”

În raport de aceste susțineri ale intimatului-reclamant se constată că recurenta-pârâtă a susținut că „artroplastia cu proteză totală cimentată a șoldului drept, subliniază că aceasta reprezintă o metodă chirurgicală de tratament prin care se asigură refacerea integrității și funcției unei articulații astfel ca, din punct de vedere medical, o coxartroză de șold protezată fără complicații postoperatorii este considerată vindecată și nu mai generează handicap. ...coxartroza intimatului-reclamant fiind în prezent unilaterală și nu bilaterală pentru a fi încadrată în gradul accentuat”, respectiv „...faptul că o persoană suferă de o boală nu e suficient pentru ca acest lucru să genereze un handicap, ci Criteriile impun respectarea și a altor condiții cum ar fi: boala să fie într-un anumit stadiu de evoluție, să fi debutat într-un anumit moment de-a lungul vieții



(congenital sau precoce - în copilărie sau în adolescență), să determine un anumit grad de insuficiență al organului respectiv etc.”

Aceste susțineri ale recurenței-pârâte însă nu rezultă din documentația administrativă care a stat la baza emiterii certificatului de încadrare în grad de handicap a cărui legalitate a fost contestată în prezenta cauză, autoritatea publică competentă neanalizând documentele medicale prezentate de către intimatul-reclamant și totodată susținerile sale referitoare la evoluția situației sale medicale, cu referire la potențiala încadrare în „coxartroză bilaterală, iar nu unilaterală” urmare a modului în care a fost efectuată intervenția la șoldului drept și dacă într-adevăr în situația socială și medicală a intimatului-reclamant și în raport de criteriile de evaluare se impunea concluzia că intimatul-reclamant suferă în prezent de o coxartroză bilaterală operată, respectiv dacă „boala era într-un anumit stadiu de evoluție, a debutat într-un anumit moment de-a lungul vieții (congenital sau precoce - în copilărie sau în adolescență), a determinat un anumit grad de insuficiență al organului respectiv”, aspecte esențiale a căror lămurire era strict necesară pentru ca intimatul-reclamant și instanța investită cu legalitatea certificatului de încadrare să poată în mod obiectiv verifica legalitatea emiterii acestuia prin raportare la situația socială și medicală de la data respectivă.

Astfel se impune concluzia că revine autorității publice recurențe-pârâte să verifice în principal dacă în privința intimatului-reclamant există diagnosticul coxartroză bilaterală neoperată sau operată dar cu decimentarea protezei, în condițiile în care acesta a suferit și la șoldul stâng același tip de intervenție, respectiv dacă într-adevăr afecțiunea a fost determinată de modalitatea în care se prezenta cimentarea protezei la șoldul drept sau afecțiunea a apărut și a evoluat la șoldul stâng în mod independent, dar și dacă într-adevăr afecțiunea a determinat limitarea parțială a mobilității articulare și o limitare parțială a capacității de autoservire a intimatului-reclamant, considerente față de care în temeiul dispozițiilor art. 1, 8, 18 și art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 și 498 C.pr.civ. va fi admis recursul, va fi casată în parte sentința recurată, iar în rejudecare, va fi admisă în parte acțiunea și va fi obligată pârâta Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap din cadrul CLS X să emită în favoarea reclamantului un certificat motivat de încadrare în grad de handicap.

Totodată va fi respins capătul de cerere având ca obiect emiterea unui certificat de încadrare în grad de handicap II pentru deficiență funcțională accentuată, în vedere că revine în primul rând autorității publice competente, potrivit dispozițiile art. 85 alin. (3) și (4) din Legea nr. 448/2006, obligația de a emite un certificat de încadrare în grad de handicap conform cu documentația administrativă, prin stabilirea motivelor concrete care determină o astfel de încadrare a intimatului-reclamant și expunerea clară a acestora în cuprinsul certificatului sau al documentației care stă la baza acestei analize complexe, existând posibilitatea cenzurării legalității acestui certificat în măsura în care motivele care au fost avute în vedere nu corespund documentelor medicale și anchetei sociale.

Vor fi menținute dispozițiile privind soluția dată excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Comisia Superioară de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap din cadrul Autorității Naționale pentru Persoanele cu Dizabilități, precum și aceea de anulare a certificatului de încadrare în grad de handicap nr. 1470/17.07.2017, corespunzător criticilor formulate în recurs și absența motivelor care au fost avute în vedere la emiterea acestui certificat, motiv de nelegalitate care afectează astfel actul administrativ atacat și determină anularea acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 451-453 C.pr.civ. va fi respinsă cererea intimatului-reclamant de acordare a cheltuielilor de judecată în recurs ca neîntemeiată (inclusiv în privința majorării onorariului de avocat în recurs în modalitatea invocată prin concluziile orale), având în vedere soluția dată recursului și în condițiile în care deși soluția dată cauzei în rejudecare deși a fost de admitere parțială a acțiunii, totuși a fost respinsă solicitarea acestuia de a fi emis un nou certificat de încadrare în grad de handicap accentuat, situație în care cheltuielile de redactare a acțiunii-pentru suma de 100 lei nu pot fi acordate, ci numai dacă ar fi solicitat acordarea acestora la fond,

prima instanță ar fi respins această solicitare, iar reclamantul ar fi formulat recurs împotriva acestei soluții.

### **23. Legea nr. 164/2014. Regimul juridic probator în verificarea cererii de acordare a despăgubirilor. Inexistența unei prezumții de înstrăinare a bunurilor imobile abandonate în Bulgaria**

- Legea nr. 164/2014, art. 4;
- H.G. nr. 753/1998, art. 6

*În aplicarea prevederilor de drept material aplicabile cauzei nu poate fi reținută, cu privire la aceste bunuri imobile, o omisiune a autorului recurenților-reclamanți, astfel încât deși sarcina probei cu privire la dreptul de proprietate îi revenea, o astfel de obligație a fost îndeplinită cel puțin parțial în fața autorităților administrative intime-pârâte, în contextul în care deși acestea au recunoscut formal relevanța sub aspectul regimului probatoriu al dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile preluate de statul bulgar în aplicarea Tratatului doar cu privire la declarațiunea și situația de avere imobiliară rurală, totuși nu au aplicat aceste dispoziții legale în mod efectiv, invocarea unei prezumții de înstrăinare a acestor imobile menționate în declarațiunea dată de autor și de situația de avere imobiliară analizată anterior neputând fi reținută și nici prevăzută de lege în condițiile în care chiar intimatele-pârâte aveau obligația de a depune înscrisuri în vederea dovedirii unui început de dovadă scrisă în sensul unei înstrăinări a acestui imobil de către autorul comun al recurenților-reclamanți, obligație care însă nu a fost îndeplinită, situație în care nu se poate invoca o prezumție de înstrăinare anterior preluării de către autoritățile statului bulgar.*

(decizia civilă nr. 6142 din data de 8 noiembrie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de către Tribunalul București SCAF a fost respinsă excepția inadmisibilității, ca neîntemeiată.

A fost respinsă totodată cererea formulată de reclamanții în contradictoriu cu pârătele A.N.R.P. și Comisia Municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, a Legii nr. 290/2003 și a Legii nr. 393/2016, ca neîntemeiată.

În considerente, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul instanței, reclamanții în contradictoriu cu pârătele A.N.R.P. și Comisia Municipiului București au solicitat anularea parțială a deciziei de validare emisă de ANRP și emiterea unei decizii administrative prin care să dispună invalidarea în parte a Hotărârii emise de Comisie, emiterea de ANRP a unei decizii administrative conform art. 7 alin. (4) din Legea nr. 164/2014 prin care să stabilească valoarea bunurilor neevaluate inițial și menționate în cerere, fie să dispună emiterea unei hotărâri de Comisie prin care aceasta să propună acordarea de compensații și pentru restul de imobile indicate; obligarea ANRP să emită un răspuns scris cuprinzând soluționarea contestației administrative înregistrate sub nr....; cu cheltuieli de judecată.

(...)

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs reclamanții, în nume propriu și în calitate de moștenitoare a defunctului, în nume propriu și în calitate de moștenitor al defunctului, solicitând admiterea recursului, casarea în parte a hotărârii recurate, iar în rejudecare admiterea acțiunii, cu menținerea celorlalte dispoziții ale sentinței.

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis în limita și pentru considerentele care urmează:

Astfel, motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. este fondat având în vedere că potrivit dispozițiile art. 4 din Legea nr. 164/2014 și dispozițiile art.6 din H.G. nr. 753/1998 stabilesc un regim probatoriu delimitat de sintagma „actele care atestă existența dreptului la despăgubiri, certificate de autoritățile competente, acte care pot fi completate cu declarații ale martorilor, autentificate”.

Prin urmare, regimul juridic la probelor care sunt avute în vedere în acest domeniu vizează necesitatea prezentării unor înscrisuri, certificate sub aspectul veridicității de către autoritățile competente și care să ateste existența dreptului la despăgubiri.

Pe de altă parte, Curtea constată că prima instanță a reținut în aplicarea prevederilor art.V din Tratatul încheiat între România și Bulgaria semnat la Craiova la 07.09.1940 că proprietarii care nu făceau parte din schimbul obligatoriu de populație (precum este situația autorului recurenților-reclamanți) rămâneau proprietari și aveau posibilitatea de a le înstrăina în termen de 18 luni de la ratificarea Tratatului, iar cei care nu au înstrăinat în 18 luni puteau formula cereri la comisia mixtă pentru despăgubiri.

Din această perspectivă, însă se reține că deși prevederile normative care au reglementat posibilitatea acordării acestor despăgubiri sunt interpretate și aplicate în sensul că regimul probator al dreptului la acordarea acestor despăgubiri impunea prezentarea unor înscrisuri care urmau a fi opozabile sau întocmite de Comisia Mixtă Româno - Bulgară (precum Situația de avere imobiliară rurală), totuși aprecierea formalităților de întocmire a acestei situații, bazată pe declarația dată de autorul persoanelor îndreptățite în fața acestei comisii nu se impune a fi realizată strict formal cu excluderea conținutului acestor înscrisuri prezentate de către recurenții-reclamanți, în condițiile în care autoritățile intime-pârâte nu au contestat veridicitatea conținutului acestor înscrisuri prezentate de către recurenții-reclamanți.

Astfel din analiza declarațiunii și a situației de avere imobiliară rurală a autorului recurenților – reclamanți (filele nr. dosar fond) rezultă că acestea conțin referiri pe de o parte la împrejurarea că autorul figura ca fiind împroprietarit cu ... ha și .... mp, iar la rubrica suprafața proprietății în privința felului proprietății fiind indicată suprafața de ... ha teren arabil în comuna ....., respectiv cu ...case, coșar, pățul și magazie în dreptul „clădirilor gospodăriei, casă curte și dependințe” în cuprinsul declarațiunii nr.... dată la data de ....., dată sub semnătura olografă a autorului recurenților-reclamanți, iar cuprinsul acestei declarațiuni fiind certificat, ca de altfel și semnătura declarantului, de notarul comunei.

Pe de altă parte, din analiza cuprinsului situației de avere imobiliară rurală însușită de membrii părții bulgare a comisiei mixte româno-bulgară prin semnături olografe (filele nr.... dosarul fond) s-a consemnat că autorul recurenților-reclamanți deține o casă și curte în comuna .... și respectiv, teren arabil în suprafața de ... ha și .... mp.

Totodată, împrejurarea că această situație de avere imobiliară rurală nu prezintă și semnăturile membrilor părții române din cadrul aceleiași comisii sau ștampila acestei comisii nu determină însă concluziile reținute de prima instanță în sensul că înscrisurile nu ar fi certificate de către autoritățile competente, având în vedere că declarațiunea dată de autorul recurenților-reclamanți a fost certificată sub aspectul veridicității sub semnătura notarului comunei de la acea dată, iar situația de avere imobiliară rurală a fost completată de membrii comisiei mixte româno-bulgară, fiind completat documentul în cauză și în limba română, conform mențiunilor descrise anterior, semnat olograf de membrii din partea bulgară a comisiei mixte, intimele-pârâte nefăcând dovada că aceste mențiuni și semnături a părții bulgare a comisiei mixte nu ar corespunde adevărului sau că cele consemnate în cuprinsul situației de avere imobiliară rurală nu ar corespunde situației verificată de membrii comisiei, astfel încât inexistența semnăturilor membrii părții române a acestei comisii mixte în condițiile în care situația conține mențiuni efectuate în limba română, iar situația a fost întocmită de către membrii acestei comisii mixte, nesustînându-se și nefăcându-se dovada că verificarea celor consemnate în cuprinsul situației de avere imobiliară nu ar corespunde actelor de proprietate prezentate comisiei de către persoana a cărei avere a fost verificată astfel.

În acest context, Curtea constată că împrejurările consemnate în cuprinsul situației de avere imobiliară rurală întocmită pe baza declarațiunii dată de către autorul recurenților-reclamanți și certificată sub semnătură de notarul comunei ... și atestată situația de avere imobiliară sub semnătura olografă a membrilor părții bulgare din cadrul comisiei mixte româno-bulgare constituie suficiente garanții care să determine concluzia că actele care atestă astfel existența dreptului la despăgubiri în sensul dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 164/2014 sunt cele două înscrisuri analizate sub aspectul relevanței în mod necorespunzător de prima instanță.

De asemenea, deși potrivit dispozițiilor art. V din Tratatul Româno-Bulgar de la Craiova bunurile rurale - proprietăți clădite și neclădite - situate în județele Durostor și Caliacra, dobândite potrivit legilor române și aparținând tuturor românilor ce nu sunt cuprinși în transferul de populațiuni, vor putea fi lichidate liber și nesilit de către proprietarii lor, fără piedici ce ar rezulta din dispozițiuni legislative sau administrative bulgare, într-un termen de 18 luni, cu începere de la schimbul instrumentelor de ratificare ale Tratatului de față, iar după expirarea acestui termen, autoritățile bulgare vor putea expropria aceste proprietăți, în schimbul unei juste și prealabile despăgubiri, stabilită după evaluările făcute de Comisiunea Mixtă pentru schimbul de populațiuni, totuși aceste dispoziții au fost aplicate în mod formal atât de autoritățile publice intime-pârâte, cât și prin sentința recurată având în vedere că posibilitatea înstrăinării bunurilor imobile deținute de autorul recurenților-reclamanți și declarate ca atare în vederea întocmirii situației de avere imobiliară rurală nu putea fi imputată acestuia, intimele având obligația de a face dovada că bunurile imobile menționate în cuprinsul declarațiunii și a situației de avere imobiliară rurală întocmită de comisia mixtă româno-bulgară ar fi fost efectiv supuse regimului juridic menționat de prevederile art. V din Tratat, nefiind esențială invocarea posibilității de înstrăinare a bunurilor în limita perioadei prevăzută în mod limitativ, în condițiile în care nu sunt dovedite situații în care ar fi fost înstrăinate efectiv aceste din urmă bunuri imobile, iar pe de altă parte nu rezultă că într-adevăr autorul recurenților-reclamanți ar fi beneficiat de despăgubiri pentru aceste bunuri din partea autorităților bulgare.

Totodată, deși autorul recurenților-reclamanți nu a fost cuprins în categoria persoanelor pentru care schimbul de populație a fost obligatoriu, totuși o astfel de împrejurare nu determină și concluzia că acesta ar fi beneficiat într-adevăr de acordarea unor despăgubiri din partea statului bulgar pentru bunurile cuprinse în declarațiune sau că ar fi înstrăinat în perioada celor 18 luni aceste bunuri, luându-se în considerare că din cuprinsul procesului-verbal de dezacord în data de .... rezultă că membrii comisiei mixte româno-bulgare au constatat că bunurile acestuia (astfel cum sunt menționate în cuprinsul declarației dată în acest sens și situația de avere imobiliară rurală, aspect care deși nu rezultă în mod expres din cuprinsul acestui proces-verbal de dezacord, totuși se coroborează cu conținutul celor două înscrisuri menționate anterior) urmează a fi supuse regimului prevăzut de art. V din Tratatul Româno-Bulgar de la Craiova, efectul aplicării acestui regim fiind în final preluarea acestora de statul bulgar.

Astfel, din înscrisurile atașate, constituind înscrisuri noi depuse în recurs de recurenții-reclamanți rezultă că la data de ... autorul recurenților-reclamanți figura în evidențele autorităților bulgare cu o construcție în stare de neutilizare parțială, fiind sustrate ușile și ferestrele, locuință cuprinsă în lista celor care au fost predate conform tratatului și au devenit proprietatea statului bulgar, fără însă ca din aceleași înscrisuri să rezulte că au fost acordate și despăgubiri în favoarea fostului proprietar al construcției respective, bunurile fiind prezumate însă potrivit prevederilor Tratatului anterior menționate ca preluate în proprietatea statului bulgar.

Pe de altă parte, din analiza cererii administrative depusă în dosarul de fond, rezultă că în cuprinsul enumerării bunurilor imobile pentru care s-a solicitat acordarea despăgubirilor în temeiul dispozițiilor Legii nr. 9/1998, recurenții-reclamanți au indicat la primul punct o casă din cărămidă compusă din ... camere și curte cu anexe, evaluate în Situația de avere imobilă din data de ..., situație în care coroborat cu precizările scrise depuse în recurs cu privire la concordanța bunurilor imobile din cererea administrativă și actele de proprietate depuse în vederea acordării despăgubirilor, Curtea apreciază, contrar primei instanțe și autorităților publice intime-pârâte, că

în aplicarea prevederilor de drept material aplicabile cauzei (dispozițiile art. 4 din Legea nr.164/2014 și dispozițiile art. 6 din H.G. nr. 753/1998) nu poate fi reținută, cu privire la aceste bunuri imobile, o omisiune a autorului recurenților-reclamanți, astfel încât deși sarcina probei cu privire la dreptul de proprietate îi revenea, o astfel de obligație a fost îndeplinită cel puțin parțial în fața autorităților administrative intime-pârâte, în contextul în care deși acestea au recunoscut formal relevanța sub aspectul regimului probatoriu al dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile preluate de statul bulgar în aplicarea Tratatului doar cu privire la declarațiunea și situația de avere imobiliară rurală, totuși nu au aplicat aceste dispoziții legale în mod efectiv, invocarea unei prezumții de înstrăinare a acestor imobile menționate în declarațiunea dată de autor și de situația de avere imobiliară analizată anterior neputând fi reținută și nici prevăzută de lege în condițiile în care chiar intimatele-pârâte aveau obligația de a depune înscrisuri în vederea dovedirii unui început de dovadă scrisă în sensul unei înstrăinări a acestui imobil de către autorul comun al recurenților-reclamanți, obligație care însă nu a fost îndeplinită, situație în care nu se poate invoca o prezumție de înstrăinare anterior preluării de către autoritățile statului bulgar.

Prin urmare, se reține că recurenții-reclamanți au calitatea de persoane îndreptățite în vederea acordării despăgubirilor și pentru aceste imobile astfel cum au fost menționate la pct. 1 al cererii administrative, descris anterior în cuprinsul prezentei, valoarea despăgubirilor urmând însă a fi stabilită de către autoritățile publice intime-pârâte conform procedurii prevăzută de legea în vigoare, împrejurare(valoarea despăgubirilor aferente acestui imobil) care însă nu poate fi analizată în prezentul cadru procesual, prima instanță nefiind investită cu nelegalitatea valorii despăgubirilor ci cu nelegalitatea refuzului de a include acest imobil în categoria celor pentru care potrivit legii se acordă astfel de despăgubiri.

Argumentele de fapt și de drept reținute anterior se impun pentru identitate de rațiune și în privința imobilelor constând în teren arabil în suprafață de ... ha și ... mp, în condițiile în care, pe de o parte acestea figurează ca atare inclusiv sub aspectul suprafeței indicate în conținutul cererii administrative din data de .... coroborat cu mențiunile din cuprinsul Declarațiunii dată de autorul comun al recurenților-reclamanți la data de ... (împrejurare care se coroborează și cu cele menționate în cuprinsul situației de avere imobiliară rurală în privința proprietăților deținute de autorul recurenților-reclamanți, unde se menționează suprafața de ... ha și ...mp), unde acesta figurează cu suprafețele de ... ha și ....mp (împroprietarit lot cultură), respectiv la suprafața aferentă felului proprietății cu ... ha teren arabil.

Sub acest aspect, Curtea apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 4 din Legea nr. 164/2014 și dispozițiile art. 6 din H.G. nr. 753/1998 sub aspectul existenței dreptului la despăgubiri pentru terenurile abandonate de autorul comun al recurenților-reclamanți pe teritoriul statului bulgar în urma aplicării Tratatului de la Craiova din anul 1940, înscrisurile menționate constituind dovada eliberată de autoritățile menționate în Tratat cu privire la atestarea dreptului de proprietate la momentul aplicării efective a dispozițiilor din Tratat în privința averii imobiliare rurale a autorului comun, urmând ca în temeiul dispozițiilor art. 20 din Legea nr.554/2004 și art. 496 și 498 C.pr.civ. să fie admis recursul, casată în parte sentința recurată, iar în rejudecare, să fie admisă în parte acțiunea în sensul anulării în parte a deciziei emise de pârâta ANRP și obligării pârâtei ANRP, în conformitate cu procedura prevăzută de dispozițiile Legii nr. 164/2014 să invalideze hotărârea emisă de pârâta Comisia Municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, a Legii nr.290/2003 și a Legii nr. 393/2006 și cu privire la aceste bunuri imobile pentru care recurenții-reclamanți au făcut dovada îndeplinirii condiției constând în existența dreptului la despăgubiri în temeiul Legii nr. 9/1998, precum și de a emite o decizie prin care să stabilească în favoarea reclamanților, conform dispozițiilor legale, dreptul la despăgubiri aferente și bunurilor imobile menționate în cererea administrativă înregistrată sub nr. ... la pct. 1 din această cerere, precum și teren arabil în suprafață de ... ha și ... mp.

## 24. Act administrativ cu caracter normativ. Calitate procesuală activă

- Legea nr. 554/2004, art. 8 alin. (1)<sup>1</sup>

*Recurentul-reclamant justifică calitatea de persoană vătămată, chiar și din perspectiva interesului legitim privat conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004 potrivit cărora interesul legitim privat reprezintă „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat;” iar vătămarea unui interes sub acest aspect nu implică în toate cazurile emiterea unui act administrativ cu caracter individual, ci și efectuarea unor operațiuni administrative și/sau materiale prealabile emiterii unui astfel de act administrativ cu caracter individual care însă concretizează posibilitatea de a pretinde autorității o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat, constând în înlăturarea nelegalității unei eventuale sancțiuni disciplinare eventual stabilită în aplicarea actului administrativ contestat în prezenta cauză.*

(decizia civilă nr. 5212 din data de 10 octombrie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de către Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamant, în numele membrului de sindicat AA, în contradictoriu cu pârâta poliția locală, ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă și interes.

În considerentele sentinței, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, reclamantul SNP, în numele membrului de sindicat AA, a chemat în judecată pe pârâta PLP, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să constate nelegalitatea Regulamentului intern al poliției locale nr... pentru funcționarii publici din cadrul PLP.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul, în numele membrului de sindicat AA, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței instanței de fond și trimiterea cauzei spre rejudecare.

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea, cu majoritate, constată că este fondat, urmând a fi admis în limitele și pentru considerentele care urmează:

Astfel, se reține că prima instanță a aplicat greșit normele de drept material aplicabile litigiului, respectiv dispozițiile art. 8 alin. (1)<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004, în condițiile în care deși acțiunea introductivă avea ca obiect anularea unui act administrativ, Regulamentul intern al poliției locale nr.....pentru funcționarii publici din cadrul PLP, prin care erau reglementate diverse abateri disciplinare aplicabile pentru faptele potențial săvârșite de funcționarii publici din cadrul emitentului actului administrativ, totuși recurentul-reclamant a justificat atât legitimare procesuală activă, cât și interesul procesual din perspectiva acestor dispoziții de drept material, luând în considerare că din conținutul referatului atașat concluziilor scrise depuse la dosarul de fond, au rezultat împrejurări de fapt care determină concluzia că recurentul-reclamant a invocat, la data introducerii acțiunii, apărarea unui interes legitim privat, alături de interesul legitim public.

Din această perspectivă, Curtea constată că acest înscris, referatul... (acțiunea fiind înregistrată la data de ..... ) atașat dosarului de fond evocă împrejurarea potrivit căreia directorul general adjunct din cadrul intimei-pârâte a adus la cunoștința comisiei de disciplină din cadrul intimei-pârâte împrejurarea că la data de ....., ora .... membrul de sindicat în numele căruia a fost formulată acțiunea din prezenta cauză, împreună cu un alt polițist local au ieșit pe poarta de acces a instituției situată în strada ... cu autoturismul marca .... cu nr. de înmatriculare ..... având

ordinul de deplasare ..., respectiv ..., încălcând astfel prevederile notei interne emise de conducerea intimatei-pârâte, în sensul că accesul și ieșirea din instituție în timpul programului de lucru se vor face numai pe la punctul principal de control acces, situat în Bd-ul CCCC, astfel încât se consideră că recurentul-reclamant a încălcat prevederile Cap. IX „Abateri disciplinare și sancțiuni aplicabile” din Regulamentul intern al poliției locale nr. .... (act administrativ care constituie obiect al prezentei cauze), art. 2 pct. 54 care prevede că „nerespectarea deciziilor și a notelor interne emise de conducerea instituției”, referat înregistrat la comisia de disciplină sub nr.... /dosar fond.

Pe de altă parte, Curtea constată că deși acest înscris a fost depus la dosarul cauzei ulterior reținerii cauzei în vederea soluționării excepției calității procesuale active din perspectiva aplicării dispozițiile art. 8 alin. (1)<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004, iar în concluziile orale ale recurentului-reclamant acesta a susținut că nu există un act administrativ individual emis în baza acestui regulament care să îl vatăme pe reclamant, totuși aceste împrejurări nu pot determina respingerea recursului și menținerea soluției recurate în condițiile în care recurentul-reclamant justifică calitatea de persoană vătămată, chiar și din perspectiva interesului legitim privat conform dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004 potrivit cărora interesul legitim privat reprezintă „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurată;” iar vătămarea unui interes sub acest aspect nu implică în toate cazurile emiterea unui act administrativ cu caracter individual în privința reclamantului-recurent, ci și efectuarea unor operațiuni administrative și/sau materiale prealabile emiterii unui astfel de act administrativ cu caracter individual care însă concretizează posibilitatea de a pretinde autorității o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurată, constând în înlăturarea nelegalității unei eventuale sancțiuni disciplinare eventual stabilită în aplicarea actului administrativ contestat în prezenta cauză, iar pe de altă parte există posibilitatea ca în calea de atac a recursului, reclamantul să invoce existența unor înscrisuri noi conform dispozițiile art. 492 C.pr.civ. neavând relevanță că acestea nu au fost depuse și analizate în condiții de contradictorialitate în fața primei instanțe, primordial fiind asigurarea accesului liber la justiție conform art. 6 din CEDO și justificarea unui interes legitim privat, în modalitatea concretă evocată anterior, recurentul-reclamant dovedind (aspect necombătut de intimata-pârâtă) că în privința sa a fost sesizată comisia de disciplină în legătură cu săvârșirea unei potențiale abateri disciplinare întemeiată chiar pe actul administrativ care constituie obiectul prezentului litigiu.

Pe de altă parte, chiar în măsura în care recurentul-reclamant nu a invocat în mod expres prin acțiunea introductivă existența unui astfel de referat adresat comisiei de disciplină din cadrul intimatei-pârâte, totuși o astfel de împrejurare nu poate fi reținută ca argument pentru constatarea absenței calității procesuale active din perspectiva dispozițiile art. 8 alin. (1)<sup>1</sup> din Legea nr.554/2004 având în vedere că intimatul-pârât nu a făcut dovada că ar fi pus la dispoziția recurentului-reclamant acest referat anterior introducerii acțiunii sau că acest document ar fi fost deținut efectiv de către recurentul-reclamant la aceeași dată, iar prin acțiunea introductivă a arătat în mod clar că prin regulamentul contestat sub aspectul legalității s-ar fi reglementat 60 de fapte ce constituie abateri disciplinare deși prin Legea nr. 188/1999 sunt prevăzute în mod expres categoriile de fapte disciplinare ale funcționarilor publici, iar faptele nu pot fi prevăzute ca abateri disciplinare în actele interne ale autorității publice.

Mai mult, chiar dacă acțiunea a fost formulată în Sindicat în numele membrului său, totuși o astfel de împrejurare nu înlătură legitimarea procesuală activă și totodată interesul în formularea acestui demers în condițiile în care vătămarea interesului legitim invocată de membrul de sindicat rezultă, în modul prezentat anterior, din cuprinsul referatului analizat, luând în considerare pe de o parte calitatea de funcționar public al intimatei-pârâte în privința membrului de sindicat, iar pe de altă parte, sesizarea adresată comisiei de disciplină în privința membrului de sindicat, neavând relevanță modalitatea de finalizare a acestei proceduri, ci exclusiv invocarea interesului legitim privat alături de cel public în contestarea legalității actului administrativ.

Coroborând toate aceste împrejurări de fapt și de drept, Curtea, cu majoritate, reține ca fondat motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. urmând ca în temeiul dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 și 498 C.pr.civ. să fie admis recursul, casată sentința recurată și trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe de fond, reținând din perspectiva aplicării dispozițiilor art. 8 alin. (1)<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, atât calitatea procesuală activă, cât și interesul în formularea unui astfel de demers procesual.

**În opinie separată:**

(....)

Nu s-a împărtășit opinia majoritară, apreciind în schimb că sentința de fond este pronunțată cu stricta respectare a prevederilor legale, tribunalul făcând o corectă interpretare și aplicare a normelor de drept material, astfel că este justificată pronunțarea unei soluții de respingere a recursului, concluzie impusă de următoarele două argumente:

Prin cererea de recurs recurentul reclamant a invocat existența unui interes privat în justificarea calității procesuale active și a interesului, în combaterea celor reținute de instanța de fond, și anume, prin referatul întocmit de domnul MM, Director General Adjunct al PLP înregistrat la Comisia de Disciplină a PLP sub nr. CD ..... s-au sesizat următoarele:

„În data de ... domnul AA – Șef Birou Evidența Persoanelor împreună cu VV, ... au ieșit pe poarta de acces a instituției situată în str. VVVV cu autoturismul ..., încălcând astfel prevederile notei interne nr. ....emise de conducerea PLP.

Având în vedere cele prezentate mai sus consider că domnul XX a încălcat prevederile CAP. IX „Abateri disciplinare și sancțiuni aplicabile” din Regulamentul intern al poliției locale nr. ...., art. 2, punctul 54, care stipulează „nerespectarea deciziilor și a notelor interne emise de conducerea instituției”.

A arătat recurentul reclamant că pentru o faptă săvârșită la o dată anterioară, directorul adjunct a sesizat comisia de disciplină în sensul că a fost încălcat un text din Regulamentul intern al poliției locale, care a intrat în vigoare ulterior săvârșirii pretinsei abateri disciplinare.

Se observă că aceste susțineri nu se regăsesc nici în cererea de chemare în judecată, nici prin răspuns la întâmpinare, nici prin cerere modificatoare formulată în condițiile legii procesuale civile (art. 204 C.pr.civ.), ci, prin concluzii scrise depuse după închiderea dezbaterilor asupra fondului cauzei, după reținerea pricinii în pronunțare și amânarea pronunțării.

Astfel, se constată că au fost închise dezbaterile la data de 11.04.2017, iar motivul referitor la existența unui interes privat a fost invocat prin concluzii scrise depuse la dosarul de fond la data de .....

Mai mult, se constată că la termenul la care s-au purtat dezbaterile, reclamantul prin apărător a arătat expres faptul că „Regulamentul a fost emis cu încălcarea actelor normative care reglementează funcția publică, fiind vătămător pentru toți funcționarii publici din cadrul PLP, conținând prevederi care nu sunt aplicabile funcționarilor publici. La interpelarea instanței, învederează că nu există un act administrativ individual emis în baza acestui Regulament care să îl vatăme pe reclamant”.

Consider deci că în mod corect nu s-a pronunțat tribunalul pe motivul invocat de reclamant prin concluzii scrise depuse după închiderea dezbaterilor și reținerea cauzei în pronunțare.

În acest sens, potrivit prevederilor art. 394 alin. (3) C.pr.civ., „După închiderea dezbaterilor, părțile nu mai pot depune niciun înscris la dosarul cauzei, sub sancțiunea de a nu fi luat în seamă”.

Raportat la aceste aspecte, în mod corect a respins tribunalul acțiunea formulată de reclamant ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă și interes, reținând că, pentru a supune controlului de legalitate Regulamentul intern al poliției locale, aplicabil la nivelul PLP acesta trebuia să justifice un interes legitim privat, să invoce un efect vătămător produs fie prin el însuși fie prin punerea în aplicare a acestuia, or, în speță reclamantul a invocat doar nelegalitatea actului administrativ din perspectiva neconformității sale cu dispozițiile legale în baza cărora a fost emis.



Față de acestea, față de neinvocarea respectivului motiv în condițiile legii, până la închiderea dezbaterilor, recurentul reclamant nu poate reitera susținerea în recurs deoarece nu se subscrie niciunui caz de casare dintre cele prevăzute de art. 488 alin. (1) C.pr.civ.

Astfel, nu se poate reține nici pct. 5 al menționatului text legal deoarece tribunalul în mod corect nu s-a pronunțat asupra susținerii deoarece nu a fost invocată în condiții legii, o soluție diferită ar fi presupus încălcarea dreptului la apărare al părții adverse și a principiului contradictorialității.

De asemenea, nu se poate reține nici pct. 8 al menționatului text legal deoarece tribunalul nu s-a pronunțat asupra susținerii reclamantei, lipsind o interpretare a normei de drept material care să poată fi supusă analizei instanței de control judiciar în cadrul acestui motiv de recurs.

Se mai constată că tribunalul a reținut că sindicatul a invocat un interes legitim public și a solicitat un control obiectiv de legalitate, asemănător tutelei administrative, susținând că Regulamentul adaugă la lege, fiind vătămător pentru toți funcționarii publici din cadrul PLP conținând prevederi care nu sunt aplicabile funcționarilor publici.

Tribunalul a constatat, însă, că acțiunea nu este formulată de sindicat în virtutea scopului stabilit prin Statut și a reprezentativității la nivelul PLP, pentru a invoca interesul tuturor funcționarilor publici membri de sindicat și pe care îi reprezintă, ci în numele membrului de sindicat AA, reprezentat de SNP, acesta precizând, la interpelarea instanței, că nu există un act administrativ individual emis în baza acestui Regulament care să îi cauzeze o vătămare.

În această situație, tribunalul a constatat că reclamantul nu a invocat și nici nu a dovedit că a fost vătămat în drepturile și interesele sale legitime prin Regulamentul intern al poliției locale, de asemenea, nu a invocat și nu a dovedit necesitatea apărării unui interes de ordine publică drept consecință a încălcării de către pârât a unui drept sau interes privat prin acest act administrativ.

Se observă că recurentul reclamant nu a contestat reținerile instanței de fond cu privire la inadmisibilitatea demersului judiciar al sindicatului fondat exclusiv pe un interes public, acesta constituind un motiv suplimentar pentru respingerea recursului.

Astfel, referitor la justețea soluției în condițiile invocării exclusiv a unui interes legitim public, în acord cu instanța de fond, sindicatele nu sunt prevăzute ca persoane de drept public ori autorități care, legitimate în condițiile legii, să poată introduce acțiuni în apărarea unui interes public.

Potrivit art. 28 din Legea dialogului social nr. 62/2011:

„(1) Organizațiile sindicale apără drepturile membrilor lor, ce decurg din legislația muncii, statutele funcționarilor publici, contractele colective de muncă și contractele individuale de muncă, precum și din acordurile privind raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, în fața instanțelor judecătorești, organelor de jurisdicție, a altor instituții sau autorități ale statului, prin apărători proprii sau aleși.

(2) În exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (1), organizațiile sindicale au dreptul de a întreprinde orice acțiune prevăzută de lege, inclusiv de a formula acțiune în justiție în numele membrilor lor, în baza unei împuterniciri scrise din partea acestora. Acțiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizația sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunță la judecată în mod expres.

(3) În exercitarea atribuțiilor prevăzute de alin. (1) și (2), organizațiile sindicale au calitate procesuală activă”.

Cum în speță sindicatul acționează pentru membrul de sindicat XX, în mod corect a reținut tribunalul că temeiul cererii de chemare în judecată nu poate fi reprezentat de un interes public, în condițiile în care, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1)<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004, „Persoanele fizice și persoanele juridice de drept privat pot formula cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat”.

Referitor la împrejurarea că există posibilitatea ca în calea de atac a recursului, reclamantul să invoce existența unor înscrisuri noi conform dispozițiile art. 492 C.pr.civ. neavând relevanță că

acestea nu au fost depuse și analizate în condiții de contradictorialitate în fața primei instanțe, trebuie observat că în discuție nu este vorba de dovedirea unui fapt afirmat în fața instanței de fond prin probe depuse abia în calea de atac, ci de însăși justificarea demersului procesual, de însăși cauza cererii de chemare în judecată, care trebuie afirmată și dovedită în fața instanței de fond. Deci, altfel spus, nu este o simplă chestiune de probațiune, ci de însăși justificarea calității procesuale active, respectiv a interesului, în sensul că numai interesul privat care dublează interesul public face admisibilă acțiunea sindicatului. Or, nu aceasta este cauza cererii de chemare în judecată, care, conform celor de mai sus, nu a fost invocată prin acțiune ori prin cerere modificatoare formulată în condițiile art. 204 C.pr.civ.

Referitor la împrejurarea că intimatul pârât nu a făcut dovada că ar fi pus la dispoziția recurentului reclamant acest referat anterior introducerii acțiunii sau că acest document ar fi fost deținut efectiv de către recurentul reclamant la aceeași dată, acesta constituie un argument suplimentar pentru respingerea recursului fiind evident că nu acest document a constituit temeiul sesizării tribunalului.

De altfel, este de observat că acțiunea a fost adresată instanței de fond la data de..., data poștei menționată pe plicul aflat la fila 28 din dosarul de fond, în timp ce referatul a fost emis anterior, fiind înaintat Comisiei de disciplină la o dată ulterioară, împrejurare din care se deduce cu evidență faptul că nu a fost avut în vedere la formularea acțiunii

## **25. Condițiile răspunderii disciplinare a funcționarilor publici. Nemotivarea deciziei de sancționare disciplinare**

- Legea nr. 188/1999, art. 77 alin. (1)

*Vinovăția reclamantului nu putea fi prezumată din perspectiva funcției publice în care acesta a fost delegat și doar în considerarea faptului că avea anumite atribuții în legătură cu aceste contracte, respectiv fără a se lămuri dacă aceste neconcordanțe constatate ulterior de către pârâtă puteau fi depistate în mod rapid și facil de către petent prin simpla verificare a documentației aferente cererilor de plată, prin raportare la interpretarea clauzelor contractuale și la atribuțiile specifice direcției pe care o coordona.*

(decizia civilă nr. 2101 din data de 12 aprilie 2018)

Prin decizia civilă a fost admis recursul formulat de recurenta-pârâtă APIA împotriva sentinței civile pronunțate de Tribunalul București - Secția Contencios Administrativ și Fiscal în contradictoriu cu intimatul reclamant, a fost casată în parte sentința recurată și a fost reținută cauza spre rejudecare.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamantul a chemat în judecată pârâta APIA, solicitând anularea deciziei de sancționare disciplinară, plata drepturilor salariale reținute urmare a aplicării acesteia și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că pârâta nu și-a motivat corespunzător decizia, că aceasta nu cuprinde toate elementele prevăzute de H.G. nr. 1344/2007 și că fapta nu este descrisă.

Astfel, în ceea ce privește situația de fapt reținută în sarcina reclamantului, nu au fost indicate care sunt motivele pentru care a reținut că reclamantul și-ar fi îndeplinit defectuos atribuțiile de serviciu, existând diferențe între raportul comisiei de disciplină și decizia de sancționare, că notificarea emisă de .. Bank nu i-ar fi fost adusă la cunoștința reclamantului și că a fost depășit termenul de comunicare a deciziei, dar și faptul că s-ar fi comunicat doar o fotocopy a deciziei și nu originalul acesteia.

În final, a fost invocată împrejurarea că nu ar fi fost indicat care dispoziții legale cu ocazia emiterii deciziei au fost încălcate.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 4, art. 106, art. 108, art. 110, art. 111, art. 113, art.118 și art. 120 din H.G. nr. 611/2008, Legea nr. 188/1992, Legea nr. 2015/2001, art. 192, art. 453 C.pr.civ. și Legea nr. 554/2004.

Analizând cererea în rejudicare după casare cu reținere, Curtea constată că este întemeiată, urmând a fi admisă în parte, în limita și pentru următoarele considerente:

În fapt, prin decizia emisă de către directorul general al APIA, s-a dispus ca începând cu aceeași dată, potrivit prevederilor art. 77 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 188/1999, privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu cele ale art. 50 alin. (l) H.G. nr. 1344/2007, privind organizarea și funcționarea comisiilor de disciplină, reclamantul ocupând funcția de manager public, clasa I, gradul profesional principal, gradația 3, clasa 110 în cadrul Direcției., să fie sancționat disciplinar cu diminuarea cu 5%, pe o perioadă de 3 (trei) luni, a drepturilor salariale stabilite prin decizia directorului general al APIA.

În motivare autoritatea publică pârâtă a reținut în esență următoarele:

În anul .... România a beneficiat de o alocare financiară comunitară de 260.970.347,04 lei pentru implementarea Planului Anual pentru Distribuția de Alimente către Persoanele cele mai Defavorizate (PEAD), conform Regulamentului (UE) nr. 562/2011, modificat și completat de Regulamentul (UE) 208/2012 de punere în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 807/2010. În acest sens APIA a derulat proceduri de achiziție publică pentru furnizarea unui număr de 11 produse alimentare.

Din cele 11 contracte de furnizare încheiate în anul 2012, un număr de 9 contracte s-au finalizat cu livrarea integrală a produselor până la termenul maxim legal și anume 20.02.2013.

Pentru produsele făină albă de grâu și ulei de floarea soarelui s-au încheiat două contracte de furnizare cu firma bulgară VIEM Corporation Eood din Bulgaria în valoare de 114.733.920,45 lei (produse+transport făină).

Conform prevederilor legale comunitare operatorul economic bulgar a depus 3 scrisori de garanție emise de banca ... Bank din Bulgaria.

În conformitate cu art. 2b din Regulamentul (UE) 208/2012 plata furnizorilor selectați s-a făcut în avans în baza unor scrisori de garanție bancară care au acoperit 110% din valoarea contractului de furnizare ulei și 148% din valoarea contractului de furnizare făină și 110% din valoarea transportului pentru făină: "Prin derogare de la articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul (UE) nr. 807/2010, în cadrul planului de distribuție 2012, în cazul produselor mobilizate pe piață în temeiul articolului 2 alineatul (3) litera (a) punctele (iii) și (iv) din Regulamentul (UE) nr. 807/2010, operațiunile de plată pentru produsele care urmează a fi livrate de operator se efectuează înainte de 15 octombrie 2012."

Ca urmare a nerealizării obligațiilor contractuale (operatorul a furnizat 30% din cantitatea de făină și 3% din cantitatea de ulei) APIA a solicitat băncii din Bulgaria plata sumelor garantate aferente celor 2 contracte.

Deși scrisorile de garanție bancară conțineau angajamentul expres privind plata imediată și necondiționată la simpla cerere a APIA, banca nu a plătit sumele garantate invocând diverse motive, respectiv: ștampila APIA ar fi neconformă, dovada calității de reprezentare pentru directorul general al APIA, neconsiderarea notificării.

La data de ... dl. X, în calitate de director general al APIA a sesizat comisia de disciplină pentru verificarea modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu de către funcționarii publici implicați în gestionarea PEAD (16 funcționari publici).

Astfel Comisia de disciplină a deschis dosarul de cercetare administrativă nr. xx, iar prin Raportul nr. xx, care i-a fost comunicat prin adresa cu nr. xxx, Comisia de disciplină a propus sancționarea reclamantului cu diminuarea drepturilor salariale cu 5% pe o perioadă de 3 luni.

Pe baza raportului Comisiei de disciplină, directorul general al APIA a emis decizia nr.xxxx prin care a dispus sancționarea conform propunerii Comisiei de disciplină.

În perioada acordării plăților în avans, reclamantul a îndeplinit atribuțiile delegate ale șefului de serviciu, care la rândul lui îndeplinea atribuții delegate ale directorului Direcției xxxxx.

În sarcina reclamantului, Comisia de disciplină a reținut exclusiv în ceea ce privește cererea de plată în avans pentru transportul produsului făină în valoare de xxxxx lei (xxxxxx Euro) respectivă că nu ar fi acordat atenția necesară faptului că în cererea de plată operatorul XX a specificat un cont diferit de cel precizat în contract.

Astfel, s-a constatat că reclamantul nu ar fi observat că numărul contului specificat în cererea de plată în avans pentru transportul produsului făină nu corespunde cu numărul contului precizat în contract, precum și faptul că acesta nu ar fi avut în vedere notificarea băncii emitente a scrisorilor de garanție bancară prin care aceasta a informat APIA asupra contractului de cesiune a creanțelor încheiat cu furnizorul XX și solicita ca toate plățile către acesta să fie făcute doar în conturile .. Bank.

Potrivit dispozițiilor art. 77 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 „Încălcarea cu vinovăție de către funcționarii publici a îndatoririlor corespunzătoare funcției publice pe care o dețin și a normelor de conduită profesională și civică prevăzute de lege constituie abatere disciplinară și atrage răspunderea disciplinară a acestora.”

Prin urmare angajarea răspunderii disciplinare a funcționarilor publici poate fi realizată numai în situația în care este evidențiată vinovăția prin raportare la faptele concrete atribuite în sarcina funcționarului și la prevederile legale concrete a căror încălcare a fost constatată.

Din această perspectivă, Curtea constată că prin raportul întocmit de comisia de cercetare disciplinară s-a reținut că reclamantul ar fi încălcat dispozițiile art. 45 alin. (1) și alin. (2), art. 48 alin. (1) și art. 75 din Legea nr. 188/1999 pentru fapta că acesta nu ar fi sesizat că acest cont înscris în cererile de plată nu ar corespunde cu contul din contract și nu s-ar fi avut în vedere notificarea din adresa nr. ... banca garantă, astfel încât APIA ar fi achitat în contul societății SC X deschis la ... Bank, iar nu în contul indicat în notificarea anterior menționat, suma de x lei.

Totodată s-a mai reținut prin același raport (fila 13 din dosarul Tribunalului București - SCAF) faptul că reclamantul ar fi fost în măsură să coordoneze în locul șefului de serviciu (în considerarea atribuțiilor delegate) procesul de verificare privind derularea contractelor încheiate și analiza dosarelor cererilor de plată ale beneficiarilor în vederea transmiterii pentru autorizarea plății, fără însă a se indica atribuția concretă în fișa postului astfel cum aceasta a fost prezentată instanței de fond la fila 20 și urm. din același dosar sus-menționat (aferele funcției de manager public principal în Direcția ...).

Mai mult, Curtea constată că prin decizia de sancționare disciplinară pârâta a reținut ca abatere disciplinară faptul că nu a verificat datele contului în care se impunea a fi realizată plata prin raportare la notificarea din ..., faptă având drept consecință efectuarea plății sumei respective în alt cont decât cel indicat în această notificare.

Cu privire la aceste considerente, Curtea constată însă că nu corespund exigențelor de motivare în fapt și în drept în privința unui act administrativ emis în condiții de legalitate, luând în considerare că autoritatea publică avea obligația de a indica în mod concret abaterea reținută în sarcina reclamantului prin prezentarea încălcării unei atribuții care i-ar fi revenit în concret prin raportare la acelea rezultate din fișa postului aferente funcției în care a fost delegat, respectiv atribuțiile care impuneau verificarea tuturor acestor date și documente din perspectiva corectitudinii efectuării plăților.

Astfel, se reține că vinovăția reclamantului nu putea fi prezumată din perspectiva funcției publice în care acesta a fost delegat și doar în considerarea faptului că avea anumite atribuții în legătură cu aceste contracte, respectiv fără a se lămuri dacă aceste neconcordanțe constatate ulterior de către pârâtă puteau fi depistate în mod rapid și facil de către petent prin simpla verificare a documentației aferente cererilor de plată, prin raportare la interpretarea clauzelor contractuale și la atribuțiile specifice direcției pe care o coordona, inclusiv prin justificarea obligativității efectuării acestei plăți în contul indicat prin notificarea menționată anterior în condițiile în care aceasta din urmă nu i-ar fi fost predată acestuia, iar contul indicat în notificare nu rezulta din prevederile contractului ca fiind drept cont în care se putea efectua o astfel de plată, aspecte invocate în faza administrativă de cercetare și neanalizate de către pârâtă prin comisia de

cercetare disciplinară constituită în acest sens, respectiv dacă într-adevăr această notificare avea forță obligatorie în raport de ambele părți contractante luând în considerare prevederile contractului încheiat anterior și persoanele semnatare ale acestuia, dar și persoana indicată în notificare, respectiv dacă în contractul încheiat astfel exista obligativitatea efectuării unor plăți într-un cont anume precizat sau dacă acesta rezulta prin referire la alte documente, împrejurări care deși erau esențiale pentru stabilirea vinovăției nu au fost verificate și stabilite de comisia de cercetare disciplinară, aceasta propunând însă în mod formal sancționarea disciplinară a petentului fără a certifica vinovăția acestuia pe baza tuturor probelor administrate și a dispozițiilor legale și contractuale aplicabile, decizia atacată fiind nelegal emisă, cu încălcarea dispozițiilor art. 50 alin.(3) lit. a) din H.G. nr. 1344/2007 și urmând a fi anulată în temeiul dispozițiilor art. 8 și 18 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

Sunt neîntemeiate susținerile reclamantului cu referire la încălcarea dispozițiilor art. 50 alin.(5) lit. c) din H.G. nr. 1344/2007 întrucât decizia de sancționare nu i-ar fi fost comunicată în original, iar nu în fotocopie, având în vedere că aceste dispoziții normative nu instituie o astfel de obligație în sarcina autorității publice, ci exclusiv obligația comunicării, chiar și în fotocopie, situație care rezultă din probele administrate în cauză și confirmată chiar de către reclamant, acesta neindicând existența unor neconcordanțe de conținut sau de formă între exemplarul deciziei care i-a fost comunicat în fotocopie și exemplarul emis în original de către pârâtă.

Cu privire la susținerea că decizia nu i-ar fi fost comunicată în termenul prevăzut de dispozițiile normative anterior indicate, Curtea constată că acest termen a fost respectat în privința sa în condițiile în care actul administrativ atacat i-a fost comunicat la data de xxxx - fila 51 din dosarul instanței de fond, conform semnăturii olografe a reclamantului, iar raportul comisiei de disciplină a fost întocmit la data de xxxxx.

Cu referire la susținerile reclamantului vizând nelegalitatea deciziei din perspectiva nerespectării criteriilor de individualizare a sancțiunii disciplinare aplicată acestuia, Curtea apreciază că nu se impune analizarea acestora în condițiile în care s-a constatat nelegalitatea sancționării acestuia pentru considerentele evocate anterior.

Pe de altă parte, va fi admisă și cererea reclamantului de a fi obligată pârâta la plata către acesta a drepturilor salariale reținute ca urmare a executării deciziei anulate și totodată se va dispune radierea sancțiunii dispusă prin această decizie, în condițiile în care acestea sunt efecte ale punerii în aplicare a deciziei de sancționare, desființat prin prezenta decizie ca urmare a nelegalității emiterii acesteia, iar anularea actului administrativ determină și înlăturarea consecințelor produse de acesta.

Va fi respinsă în rest ca neîntemeiată cererea formulată de reclamant în privința efectuării plății acestor drepturi salariale reținute acestuia ca urmare a punerii în aplicare a deciziei de sancționare disciplinară în modalitatea indicată prin cerere de chemare în judecată având în vedere că o astfel de solicitare nu poate fi impusă autorității publice pârâte, în condițiile în care o astfel de obligație excede unei situații de repunere în situația anterioară emiterii deciziei de sancționare și nu exprimă o legătură de cauzalitate între emiteria deciziei și repararea unui prejudiciu în dauna reclamantului.

În temeiul dispozițiilor art. 451 - 453 C.pr.civ. va fi obligată pârâta la plata către reclamant a sumei de 1000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată constând în onorariul de avocat achitat în faza de recurs, conform chitanței atașată acestui dosar.

## **26. Autorizație de construire. Omisiunea obținerii acordului notarial al vecinilor. Nelegalitate**

- Legea nr. 50/1991, art. 2 alin. (1) – (2)<sup>2</sup>

*Autorizația de construire a fost emisă în mod nelegal, cu nerespectarea prevederilor din certificatul de urbanism care a stat la baza emiterii autorizației cu referire la neobținerea de*

*către beneficiarii acesteia a acordului notarial al reclamantei în calitate de coproprietar al imobilului situat la aceeași adresă ca și imobilul deținut de pârâții persoane fizice, cerință impusă suplimentar și imperativ, alături de obținerea acordului notarial al vecinilor din imobil pentru lucrările propuse.*

(Decizia civilă nr. 3013 din data de 17 mai 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, reclamanta a solicitat în contradictoriu cu pârâții Primăria xx, xx, xx, anularea autorizației de construire emisă pe numele pârâților și obligarea la ridicarea construcțiilor efectuate în baza acestei autorizații. Reclamanta a solicitat și obligarea pârâților în solidar la plata cheltuielilor de judecată.

(...)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a fost admisă excepția tardivității plângerii prealabile și, pe cale de consecință, respinsă acțiunea modificată, ca inadmisibilă.

Prin decizia civilă pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, a fost admis recursul declarat de recurenta-reclamantă împotriva sentinței civile recurate, casarea sentinței civile recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe pentru a se proceda la judecata pe fond a acțiunii.

După trimiterea spre rejudecare, dosarul a fost reînregistrat pe rolul Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal sub numărul XXXX\*.

La termenul din data de ...reclamanta a precizat că înțelege să renunțe la al doilea motiv de nelegalitate, invocat în susținerea acțiunii, referitor la nerespectarea indicatorilor urbanistici.

(...)

Prin sentința civilă pronunțată în cadrul dosarului nr. ....\*, Tribunalul București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal respins acțiunea modificată în contradictoriu cu pârâții.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta - recurentă, solicitând, în baza dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 admiterea recursului, casarea sentinței, rejudecarea pe fond a cauzei și admiterea acțiunii astfel cum ea a fost formulată, obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia civilă nr. xx pronunțată de Curtea de Apel București - SCAF, a fost admis recursul formulat de recurenta reclamantă împotriva sentinței civile pronunțate de Tribunalul București - SCAF, în contradictoriu cu intimații pârâți, fiind casată sentința civilă atacată și reținută cauza spre rejudecarea fondului.

Prin decizia de soluționare a recursului, Curtea a constatat că este fondat, pentru următoarele considerente:

Instanța de fond a respins acțiunea motivat de împrejurarea că motivele de nelegalitate invocate de reclamantă, astfel cum au fost precizate, s-au dovedit a fi neîntemeiate, în totalitate.

În cauză este aplicabil motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 C.pr.civ., respectiv, hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, sau cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura pricinii.

Conform jurisprudenței CEDO, dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6.1 din Convenție, include printre altele dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră pertinente pentru cauza lor. Întrucât Convenția nu are drept scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective (Hotărârea Artico împotriva Italiei, din 13 mai 1980, seria A, nr. 37, p. 16, paragraful 33), acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt în mod real "ascultate", adică în mod corect examinate de către instanța sesizată. Altfel spus, art. 6 implică mai ales în sarcina "instanței" obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța [Hotărârea Perez împotriva Franței (GC), Cererea nr. 47.287/99, paragraful 80,

CEDH 2004-I, și Hotărârea Van der Hurk împotriva Olandei, din 19 aprilie 1994, seria A, nr. 288, p. 19, paragraful 59].

În Hotărârea CEDO nr. 4/2005 pronunțată în cauza Albina împotriva României se mai arată că obligația pe care o impune art. 6 § 1 instanțelor naționale de a-și motiva deciziile nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument (Hotărârea Perez, precitată, paragraful 81; Hotărârea Van der Hurk, precitată, p. 20, paragraful 61; Hotărârea Ruiz Torija, precitată, paragraful 29; a se vedea, de asemenea, Decizia Jahnke și Lenoble împotriva Franței, Cererea nr. 40.490/98, CEDH 2000-IX).

Potrivit art. 425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ. hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților. Pornind de la aceste dispoziții legale, Curtea constată că instanța de fond nu a efectuat o analiză a tuturor motivelor de nulitate invocate.

Astfel, nu s-a analizat susținerea reclamantei-recurente în sensul că edificarea mansardei a necesitat lucrări de susținere a acesteia pe stâlpi de beton exteriori construcției care reprezintă , așa cum arată aceasta, o structură permanentă, fiind amplasați în curtea aflată în folosința comunală tuturor coproprietarilor de la nr. 39.

A mai susținut reclamanta, prin cererea de chemare în judecată faptul că nu i s-a cerut acordul, în calitate de vecin, cu privire la lucrările efectuate, având în vedere că inițial construcția avea calitatea de locuință și a dobândit o destinație comercială, de restaurant, cu totul diferită de apartamentele celorlalți doi proprietari, aspect căruia prima instanță nu i-a răspuns în mod concret.

Instanța de fond nu a analizat motivul de nelegalitate al autorizației invocat de reclamantă, reprezentat de faptul că nu au fost respectate cerințele punctului 5 din Certificatul de urbanism emis în vederea obținerii autorizației, respectiv, cu acordul coproprietarilor din str. (...).

În acord cu opinia recurente-reclamante, Curtea constată că instanța de fond motivează respingerea motivului de nulitate referitor la lipsa acordului reclamantei care este proprietara la nr. 39, utilizând argumente care aveau legătură cu vecinii de la nr. 37.

Recurenta a susținut faptul că autorizația este nelegală și datorită faptului că nu au fost respectate cerințele pct. 5 din certificatul de urbanism emis în vederea obținerii autorizației xxxx, respectiv "acordul coproprietarilor din str. xxxx nr. ...".

Cu privire la acest aspect instanța de fond argumentează respingerea pe motivul ca din expertiza anexată autorizației rezulta ca "lucrările efectuate nu influențează negativ rezistența, stabilitatea și siguranța în exploatare...".

Aceasta argumentare putea sprijini eventual lipsa acordului vecinilor de la nr. 37 deoarece doar cu privire la ei certificatul de urbanism folosește sintagma "funcție de concluziile expertizei tehnice" dar nu și pentru cei de la nr. 39 unde se arată expres necesitatea acordului lor "pentru lucrări".

În consecință, se apreciază că motivarea sentinței recurate nu corespunde exigențelor în materia motivării, consacrate de jurisprudența CEDO, precum și de art. 425 C.pr.civ. în ceea ce privește aspectele mai sus descrise.

Curtea a apreciat, de asemenea, că al doilea capăt din cererea modificatoare este reprezentat de repunerea în situația anterioară, aspect ce implică suplimentarea probatoriului.

În rejudecare, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a deciziei de casare, conform art. 501 alin. (1) și alin. (3) C.pr.civ. Curtea constată că este întemeiată în parte acțiunea, urmând a fi admisă ca atare în limita și pentru următoarele considerente:

În fapt se reține că Acordul nr.xxxx (fila 178, volumul II, dosar nr. xxxx a fost emis de Inspectoratul în Construcții xxxx pentru următoarele lucrări de intervenție: "Intrarea în legalitate a recompartimentărilor interioare și executarea mansardei, în baza proiectului tehnic întocmit de SC

xxxx SRL, verificat de verificator de proiecte ing. xx, atestat nr. xxxx, conform expertizei tehnice întocmită de expert tehnic ing. xxxx atestat nr. xx.”

La pct. 5 (“Descrierea lucrărilor efectuate”) din Raportul de expertiză tehnică (filele 186-189, volumul II, dosar nr. xx), în baza căruia a fost emis Acordul nr. xxxx de către Inspectoratul în Construcții xxxx, raport anexat Autorizației de construire nr. xx, sunt indicate și descrise lucrările efectuate, pentru care a fost întocmită întreaga documentație necesară intrării în legalitate.

Expertul a precizat că au fost efectuate următoarele lucrări: ”A fost recompartimentat parterul existent prin desființarea parțială a unor pereți de compartimentare și a unor uși conform planurilor A1R și A2. Au fost executate unele zidării noi de compartimentare. Toată zidăria existentă a fost consolidată cu cămășuieli armate cu plase sudate pe ambele fețe ale pereților cu tencuieli armate din ciment cu grosimea de 8 cm. Planșeul de lemn peste parter a fost demontat și s-a turnat un planșeu nou din beton armat cu grosimea de 15 cm care reazemă pe pereți prin intermediul unei centuri din beton armat. Toate deschiderile de la parter au fost întărite cu stâlpi și grinzi metalice. Pentru accesul la mansardă a fost turnată o scară din beton armat între axele 3-4 și D-E. Mansarda cu înălțimea de 2.78 m a fost realizată prin înălțarea pereților exteriori din cărămidă și introducerea de stâlpi interiori din lemn cu secțiunea de 30x30 cm la 3.00 m distanță. Acoperișul peste mansardă este o șarpantă de lemn care reazemă pe aticul exterior prin intermediul unei centuri de beton armat și pe stâlpii de lemn interiori. Învelitoarea este din țiglă metalică de tip Lindab. Construcția a fost bine executată din materiale corespunzătoare și respectă normele actuale de proiectare.”

Față de lucrările de construcții efectuate, pentru care s-a solicitat intrarea în legalitate, astfel cum au fost indicate și descrise la pct.5 din Raportul de expertiză tehnică, întocmit de expert tehnic ing. XX, și întreaga documentația care a stat la baza autorizării pentru intrarea în legalitate, a rezultat că lucrările au fost efectuate pentru construcția din str. XX, nr.39, sector X, având funcțiunea de locuință și regimul de înălțime P+M.

Prin autorizația de construire nr. xxxx (filele 111-112, volumul I, dosar nr. xxxx), emisă ca urmare a cererii formulate de pârâți, înregistrată la nr.xxxx, a fost autorizată executarea lucrărilor de construire pentru intrarea în legalitate a recompartimentărilor interioare și executarea mansardei pentru imobilul situat în str. (..).

În conținutul Autorizației de construire este precizat că „Lucrările vor consta în: recompartimentări interioare și executarea mansardei la locuința parter existentă, rezultând o construcție P+M, în limita indicatorilor urbanistici aferenți zonei protejate. Conform Raportului de expertiză anexat prezentei autorizații, prin lucrările ce se vor realiza nu va fi afectată rezistența și stabilitatea clădirii existente și a celei învecinate”.

La pct. 2 din Certificatul de urbanism emis în scopul elaborării documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții privind intrarea în legalitate a recompartimentărilor interioare și executarea mansardei, este precizat: “Situția existentă: construcție regim de înălțime P+M. Situația propusă: intrarea în legalitate a recompartimentărilor interioare și executarea mansardei (conform PV de constatare și sancționare nr.xxxxx)”.

Totodată, la pct. 5 din același certificat de urbanism-fila 43 din dosarul de fond în rejudecare, a fost impusă în sarcina pârâților beneficiari ai viitoarei autorizații de construire obligația ca la data depunerii cererii de emitere a autorizației de construire, aceasta să fie însoțită, printre altele, inclusiv de acordul notarial al coproprietarilor de la nr. 39 pentru aceste lucrări de construire, alături de solicitarea suplimentară potrivit căreia se impunea inclusiv acordul notarial al vecinilor din imobil, pentru lucrările propuse de la nr. 37, funcție de concluziile expertizei tehnice.

Pe de altă parte, din analiza înscrisurilor aflate la filele nr. 10-12 din dosarul de fond inițial, Curtea constată că reclamanta este titularul dreptului de proprietate asupra imobilului situat în (..)din Corpul B, parter.



Suplimentar se constată că imobilul care a făcut obiectul lucrărilor autorizate prin actul administrativ atacat în prezenta cauză este situat la adresa din București str. XX, nr.39,(actual Bd-ul XX, nr. 19) sector X, astfel cum rezultă din contractele de vânzare-cumpărare autentificate atașate în fotocopie la filele nr. 121-126 din vol. I al dosarului inițial de fond, precum și adresei din xxxx emisă de xxx SC-fila 169 din vol. II al dosarului de fond inițial cu privire la renumerotarea poștală a imobilului.

Totodată, se reține că imobilul deținut de pârâții beneficiari ai autorizației de construire contestată în prezenta cauză se învecinează, potrivit chiar mențiunilor din memoriul tehnic de arhitectură întocmit de SC XXX SRL-fila 143-144 din vol. I al dosarului inițial de fond se învecinează la N cu imobilul din strada XX nr. 39,(actual XXXXX, nr. 19) iar la vest cu imobilul cu imobilul din strada XXXX nr. 37, la S cu strada XX, iar la E cu imobilul din strada XX nr. 1, accesul în interiorul parcelei respective(singurul acces posibil) făcându-se din strada XX, conform aceluiași mențiuni din documentul menționat anterior.

În plus, Curtea constată că la data de .... a fost autentificată declarația dată de numita XX , în calitate de proprietară a imobilului situat în (..), nr. 19,(fost nr. 39) sectorul X prin care aceasta a arătat că este de acord cu lucrările executate de vecinul acesteia, pârâtul XX conform certificatului de urbanism nr. XX emis de PMB pentru imobilul proprietatea acestuia situat în (..) nr. 39, sectorul X, lucrări ce constau în recompartimentarea interioară și executarea mansardei deasupra construcției existente, acord exprimat astfel în vederea completării documentației pentru obținerea autorizației de construire.

În drept, Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) – (2)<sup>2</sup> din Legea nr. 50/1991, în forma în vigoare la data emiterii autorizației de construire care constituie obiect al prezentei cauze „(1) Autorizația de construire constituie actul final de autoritate al administrației publice locale pe baza căruia este permisă executarea lucrărilor de construcții corespunzător măsurilor prevăzute de lege referitoare la amplasarea, conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea construcțiilor.

(2) Autorizația de construire se emite în baza documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții, elaborată în condițiile prezentei legi, în temeiul și cu respectarea prevederilor documentațiilor de urbanism, avizate și aprobate potrivit legii.

(2<sup>1</sup>) Procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcții începe odată cu depunerea cererii pentru emiterea certificatului de urbanism în scopul obținerii, ca act final, a autorizației de construire și cuprinde următoarele etape: a) emiterea certificatului de urbanism; b) emiterea punctului de vedere al autorității competente pentru protecția mediului pentru investițiile care nu se supun procedurilor de evaluare a impactului asupra mediului; c) notificarea de către solicitant a autorității administrației publice competente cu privire la menținerea solicitării de obținere, ca act final, a autorizației de construire, pentru investițiile la care autoritatea competentă pentru protecția mediului a stabilit necesitatea evaluării impactului asupra mediului și a emis îndrumarul conform legislației privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului; d) emiterea avizelor și acordurilor, precum și a actului administrativ al autorității pentru protecția mediului competente privind investițiile evaluate din punctul de vedere al impactului asupra mediului; e) elaborarea documentației tehnice necesare pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții, denumită în continuare documentație tehnică - D.T.; f) depunerea documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții la autoritatea administrației publice competente; g) emiterea autorizației de construire.”

Potrivit dispozițiile art. 5 - art. 7 alin. (1) din același act normativ „

- art. 5- (1) Avizele și acordurile stabilite prin certificatul de urbanism se solicită de către investitor/beneficiar și se obțin de la autoritățile competente în domeniu înaintea depunerii documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții la autoritățile administrației publice competente pentru:

a) asigurarea și racordarea/branșarea la infrastructura edilitară, în condițiile impuse de caracteristicile și amplasamentul rețelelor de distribuție/transport energetic din zona de amplasament;

- b) racordarea la rețeaua căilor de comunicații;
- c) securitatea la incendiu, protecția civilă și protecția sănătății populației;
- d) cerințele specifice unor zone cu restricții stabilite prin reglementări speciale.

(2) Actele de autoritate emise de autoritățile competente pentru protecția mediului prevăzute la art. 2 alin. (2<sup>1</sup>) lit. b) și d) se solicită și se obțin de investitor/solicitant în condițiile legii.

(3) Avizele și acordurile stabilite prin certificatul de urbanism, împreună cu punctul de vedere al autorității competente pentru protecția mediului sau, după caz, actul administrativ al acesteia, obținute potrivit prevederilor alin. (1) și (2), se anexează și devin parte integrantă din autorizația de construire.

- art. 6- (1) Certificatul de urbanism este actul de informare prin care autoritățile prevăzute la art. 4:

a) fac cunoscute solicitantului informațiile privind regimul juridic, economic și tehnic al terenurilor și construcțiilor existente la data solicitării, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice și ale regulamentelor aferente acestora ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate și aprobate potrivit legii;

b) stabilesc cerințele urbanistice care urmează să fie îndeplinite în funcție de specificul amplasamentului;

c) stabilesc lista cuprinzând avizele/acordurile necesare în vederea autorizării;

d) încunoștințează investitorul/solicitantul cu privire la obligația de a contacta autoritatea competentă pentru protecția mediului, în scopul obținerii punctului de vedere și, după caz, al actului administrativ al acesteia, necesare în vederea autorizării.

(1<sup>1</sup>) Punctul de vedere al autorității competente pentru protecția mediului reprezintă documentul scris emis de aceasta după etapa de evaluare inițială, respectiv după etapa de încadrare a investiției în procedura de evaluare a impactului asupra mediului, iar actul administrativ al autorității competente pentru protecția mediului este, după caz, acordul de mediu sau avizul Natura 2000.

(2) Certificatul de urbanism se emite de autoritățile prevăzute la art. 4, abilitate să autorizeze lucrările de construcții, și se eliberează solicitantului în termen de cel mult 30 de zile de la data înregistrării cererii, menționându-se în mod obligatoriu scopul emiterii acestuia.

(3) Certificatul de urbanism se semnează de către președintele consiliului județean sau de primar, după caz, de secretar și de arhitectul-șef sau de către persoana cu responsabilitate în domeniul amenajării teritoriului și urbanismului din aparatul propriu al autorității administrației publice emitente, responsabilitatea emiterii acestuia revenind semnatarilor, potrivit atribuțiilor stabilite conform legii.

(4) În vederea eliberării certificatului de urbanism, solicitantul - orice persoană fizică sau juridică interesată - se va adresa autorităților prevăzute la art. 4 cu o cerere care va cuprinde atât elementele de identificare a imobilului pentru care se solicită certificatul de urbanism, respectiv localitate, număr cadastral și număr de carte funciară, unde este cazul, dacă legea nu dispune altfel, cât și elementele care definesc scopul solicitării.

(5) Certificatul de urbanism nu conferă dreptul de a executa lucrări de construcții.

- art. 7- (1) Autorizația de construire se emite pentru executarea lucrărilor de bază și a celor aferente organizării executării lucrărilor, în cel mult 30 de zile de la data depunerii documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții, care cuprinde, în copie, următoarele documente: a) certificatul de urbanism; b) dovada, în copie legalizată, a titlului asupra imobilului, teren și/sau construcții și, după caz, extrasul de plan cadastral actualizat la zi și extrasul de carte funciară de informare actualizat la zi, în cazul în care legea nu dispune altfel; c) documentația tehnică - D.T.; d) avizele și acordurile stabilite prin certificatul de urbanism, punctul de vedere al autorității competente pentru protecția mediului și, după caz, actul administrativ al acesteia; e) \*\*\* Abrogată; f) dovada privind achitarea taxelor aferente certificatului de urbanism și a autorizației de construire.”

Coroborând împrejurările de fapt rezultate din probatoriul administrat în prezenta cauză cu dispozițiilor normative aplicabile litigiului, redate anterior, Curtea apreciază că autorizația de construire a fost emisă în mod nelegal, cu nerespectarea prevederilor din certificatul de urbanism care a stat la baza emiterii autorizației cu referire la neobținerea de către beneficiarii acesteia a acordului notarial al reclamantei în calitate de coproprietar al imobilului de la nr. 39, situat la aceeași adresă ca și imobilul deținut de pârâții persoane fizice, cerință impusă suplimentar și imperativ, alături de obținerea acordului notarial al vecinilor din imobil, pentru lucrările propuse de la nr. 37, funcție de concluziile expertizei tehnice.

Prin urmare, sunt neîntemeiate susținerile pârâților potrivit cărora cerința obținerii acordului notarial al reclamantei, prealabil emiterii autorizației de construire, nu era necesară, având în vedere că și aceasta, alături de acordul notarial exprimat de numita X, era obligatorie, inclusiv în privința celui alt coproprietar al imobilului situat la aceeași adresă, nr. 39, respectiv reclamanta din prezenta cauză, cerință rezultată expres din chiar cuprinsul certificatului de urbanism acesta menționând necesitatea depunerii, în vederea emiterii autorizației de construire, a acordului notarial al „coproprietarilor” de la nr. 39, în condițiile în care rezulta din documentația care a stat la baza emiterii certificatului de urbanism că există cel puțin doi coproprietari în imobilul situat la nr. poștal 39, omisiunea pârâților persoane fizice de a depune în cadrul documentației care a stat la baza emiterii autorizației de construire și acordul notarial al reclamantei, în calitate de coproprietar al imobilului, alături de acordul exprimat de X, determinând nelegalitatea emiterii autorizației de construire, în condițiile în care o astfel de solicitare a fost impusă în mod imperativ prin certificatul de urbanism, în mod expres, distinct și cumulativ, alături de celelalte acorduri, iar certificatul de urbanism care a instituit o astfel de condiție/restricție nu a fost contestat sub aspectul legalității de către beneficiarii acestuia anterior depunerii cererii de eliberare a autorizației de construire, fiind valabil și producând efecte obligatorii, inclusiv în privința acestei condiții suplimentare.

Din aceeași perspectivă se constată că relevanță pentru legalitatea emiterii autorizației de construire avea obținerea de către beneficiarii acesteia și a acordului notarial al tuturor coproprietarilor de la nr. 39, inclusiv al reclamantei, în condițiile menționate anterior, iar faptul că suplimentar prin certificatul de urbanism s-a solicitat și „acordul notarial al vecinilor din imobil, pentru lucrările propuse de la nr. 37, funcție de concluziile expertizei tehnice”, condiție care ar fi fost îndeplinită, conform documentației atașată dosarului de fond (împrejurare necontestată de reclamantă) nu poate conduce la acoperirea acestui viciu de nelegalitate a autorizației de construire, luând în considerare că obținerea acestui din urmă acord nu echivalează cu acordul notarial exprimat de un coproprietar al unui imobil de la o altă adresă poștală, nr. 39, conform solicitărilor exprese din cuprinsul certificatului de urbanism, obligatoriu în toate aceste elemente.

Totodată, faptul că reclamanta nu este direct învecinată cu imobilul deținut de pârâții beneficiari ai autorizației de construire nu are relevanță sub aspectul confirmării legalității emiterii acestui act administrativ în condițiile în care o astfel de cerință în privința acordului notarial al reclamantei rezultă cu evidență din cuprinsul certificatului de urbanism care a stat la baza emiterii autorizației, eliberarea acesteia fiind condiționată sub sancțiunea nulității de respectarea tuturor cerințelor obligatorii constând în prezentarea acestor acorduri notariale cumulativ solicitate.

De asemenea, faptul că prin raportul de expertiză efectuat anterior eliberării autorizației de construire nu au rezultat aspecte concrete cu privire la afectarea imobilelor învecinate, inclusiv al reclamantei nu determină concluzia legalei emiteri a acestei autorizații de construire în condițiile în care acordul notarial solicitat din partea tuturor coproprietarilor de la nr. 39 nu era condiționat de concluziile raportului de expertiză tehnică.

Suplimentar, deși autorizația de construire a fost emisă în vederea intrării în legalitate și nu a rezultat din probele administrate, respectiv din cuprinsul acesteia sau al documentației care a stat la baza emiterii acesteia schimbarea destinației imobilului din locuință în alte destinații, totuși se reține că cerința obținerii anterior emiterii autorizației de construire a acordului notarial al coproprietarilor de la nr. 39 a fost instituită prin certificatul de urbanism, iar o astfel de

cerință/restricție nu a fost înlăturată prin anularea certificatului de urbanism, acesta fiind prezumat a fi legal emis și obligatoriu în toate elementele sale, luând în considerare și scopul emiterii acestuia, în vederea eliberării unei autorizații de construire.

Totodată, faptul că din actele dosarului nu au rezultat vătămări concrete din împrejurarea neobținerii acordului notarial al tuturor coproprietarilor de la nr. 39, respectiv al reclamantei (nefiind necesară precizarea în cuprinsul certificatului de urbanism menționarea numelui/denumirii coproprietarilor) nu înlătură sancțiunea nulității autorizației de construire având în vedere că obligativitatea obținerii acordului notarial, în modalitatea evocată prin certificatul de urbanism se prezumă, până la desființarea/revocarea certificatului de urbanism, a fi conformă cu legea care a stat la baza emiterii acestuia, nefiind contestat de către pârâții persoane fizice, beneficiari ai autorizației.

Sunt nefondate susținerile pârâților potrivit cărora rezultă din actele dosarului că în privința terenului care constituie curtea comună a acestor imobile reclamanta nu ar deține în exclusivitate dreptul de folosință și/sau că nu ar fi împiedicată folosința asupra imobilului, în condițiile în care aceasta ar avea reședința în afara României, aceste aspecte fiind exterioare conținutului certificatului de urbanism care a impus în mod imperativ și necondiționat de orice alte împrejurări de fapt sau de drept cerința obținerii acordului notarial al tuturor coproprietarilor de la nr. 39.

În plus împrejurarea că imobilul nu ar fi fost utilizat pentru o altă destinație decât cea de locuință sau că o parte dintre lucrările edificate în temeiul acestei autorizații de construire nu ar afecta dreptul de folosință asupra terenului deținut de reclamantă nu reprezintă cauze de înlăturare a obligativității solicitării și obținerii acordului notarial al tuturor coproprietarilor vecini în condițiile în care pe de o parte pârâții beneficiari ai autorizației de construire nu au făcut dovada imposibilității obiective de obținere a acestui acord al reclamantei, în calitate de coproprietar de la nr. 39, cu atât mai mult cu cât din documentația administrativă a rezultat că edificarea mansardei a necesitat lucrări de susținere a acesteia pe stâlpi din beton exterior construcției edificați pe terenul aflat în folosința titularilor dreptului de proprietate asupra construcțiilor situate la aceeași adresă sau cu afectarea totală sau parțială a accesului mijloacelor de intervenție la imobilul aparținând reclamantei, împrejurări care au justificat la data emiterii certificatului de urbanism, impunerea acordului prealabil notarial al acesteia în calitate de coproprietar al construcției situată în aceeași curte și luând în considerare și împrejurarea că nu rezultă că anterior emiterii certificatului de urbanism imobilele deținute de părți nu ar fi fost învecinate, chiar și prin prisma faptului că sunt edificate într-o construcție indivizibilă, dar în corpuri diferite.

Din aceeași perspectivă, se constată că sunt neîntemeiate și susținerile pârâților persoane fizice cu privire la succesiunea dobândirii atât a dreptului de proprietate asupra construcțiilor, cât și a dreptului de folosință asupra terenului aferent acestora, respectiv faptul că stâlpii în cauză ar fi fost edificați pe terenul aflat în folosința pârâților persoane fizice, beneficiari ai autorizației de construire având în vedere că aceste împrejurări au făcut inițial obiectul unei evaluări legale din partea autorității publice a certificatului de urbanism și au determinat astfel impunerea cerinței exprese a acordului notarial al coproprietarilor de la nr. poștal 39 de la aceeași adresă, inclusiv al reclamantei din prezenta cauză, conform actelor de proprietate atașate acțiunii introductive.

De asemenea, Curtea constată neîntemeiată și susținerea pârâților referitoare la împrejurarea fie că în conținutul autorizației de construire nu se prevede necesitatea obținerii acordului notarial al reclamantei fie că prin aceasta nu a fost autorizată edificarea unui spațiu comercial, diferit de destinația inițială a imobilului, aceste împrejurări neavând relevanță din perspectiva obligativității respectării cerințelor impuse distinct și expres prin certificatul de urbanism care a stat la baza emiterii autorizației de construire, acesta fiind obligatoriu de respectat, conform dispozițiilor legale menționate anterior, considerente față de care în temeiul dispozițiilor art. 1, 8 și 18 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, în rejudecarea ulterior casării cu reținere a cauzei, va fi admisă în parte acțiunea modificată, cu privire la capătul de cerere având ca obiect anularea, în sensul că se va dispune anularea autorizației de construire emisă de intimatul-pârât Primarul XXXXX.

Pe de altă parte, va fi respins capătul de cerere având ca obiect obligarea pârâților la ridicarea construcțiilor edificate în temeiul autorizației de construire, prin emiterea unei dispoziții administrative de ridicare a acestora în urma anulării autorizației de construire, cerere întemeiată pe dispozițiile art. 4 lit. c), pct. 2, art. 27 alin. (1), art. 28 alin. (2) și art. 33 din Legea nr. 50/1991 având în vedere că deși a fost anulată autorizația de construire, totuși motivul de nelegalitate a fost reținut cu privire la lipsa acordului notarial al tuturor coproprietarilor de la nr. 39, conform mențiunilor de la pct. 5 din certificatul urbanism, cerință care însă poate fi îndeplinită ulterior de către pârâții persoane fizice ulterior, pe calea unui demers procesual separat, conform art. 27 alin.(6) din Ordinul nr. 839/2009 de aplicare a legii nr. 50/1991 și verificată legalitatea emiterii unei noi autorizații de construire pentru lucrările preconizate în astfel de condiții, nefiind dovedită imposibilitatea obținerii de către pârâții persoane fizice a unui acord ulterior din partea reclamantei și a unei alte autorizații de construire în condiții de legalitate pentru aceste lucrări, luând în considerare și faptul că potrivit dispozițiile art. 59 alin. (3) din Ordinul nr. 839/2009 „În situația în care construcția realizată fără autorizație de construire întrunește condițiile urbanistice de integrare în cadrul construit preexistent, autoritatea administrației publice locale competente poate proceda la emiterea unei autorizații de construire în vederea intrării în legalitate, în coroborare cu luarea măsurilor legale care se impun, numai în baza concluziilor unui referat de expertiză tehnică pentru cerința esențială de calitate "rezistență mecanică și stabilitate" privind starea structurii de rezistență în stadiul fizic în care se află construcția, precum și pentru cerința esențială de calitate "securitatea la incendiu", numai după emiterea Acordului de mediu, în condițiile legii.”, astfel încât o astfel de solicitare privind desființarea lucrărilor edificate de pârâți în temeiul autorizației de construire urmează a fi reanalizată eventual ulterior emiterii unei noi autorizații de construire în condițiile prevăzute anterior, fiind astfel respinsă în rest cererea modificată.

## **27. Întârziere în rambursarea TVA. Acordare dobânzi de întârziere. Refuz nejustificat**

-Codul de procedură fiscală, art. 70 și art. 119 - 120

*Prin hotărârea preliminară pronunțată la data de 12 mai 2011, în cauza C - 107/10, Enel Maritsa Iztok 3 AD, CJUE a stabilit că în lumina principiului neutralității fiscale, articolul 183 din Directiva 2006/112, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2006/138, trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale potrivit căreia termenul normal de rambursare a excedentului de taxă pe valoarea adăugată, la expirarea căruia sunt datorate dobânzi de întârziere aferente sumei care trebuie restituită, este prelungit în cazul inițierii unui control fiscal, această prelungire având drept consecință faptul că dobânzile sunt datorate doar de la data finalizării controlului, cu toate că excedentul menționat a făcut deja obiectul unei raportări pe durata celor trei perioade fiscale care urmează perioadei în care acesta a apărut. În schimb, faptul că termenul normal amintit este stabilit la 45 de zile nu încalcă această prevedere.*

(decizia civilă nr. 2103 din data de 12 aprilie 2018)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București - SCAF a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei ANAF, invocată prin întâmpinare, ca neîntemeiată.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârătele ANAF și DGRFP ca neîntemeiată.

În considerente prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și fiscal, reclamanta a chemat în judecată pe pârătele ANAF și DGRFP, solicitând ca prin hotărârea judecătorească ce se va pronunța să se dispună: anularea, în tot, a deciziei emise de D.G.R.F.P.; recunoașterea dreptului legitim al reclamantei la plata sumei de xxxxx (RON),

reprezentând dobânzi de întârziere datorate conform legii pentru restituirea de TVA către reclamantă, ca urmare a soluționării deconturilor de TVA cu întârzieri, cu depășiri ale termenului legal; obligarea părților la repararea pagubei cauzate reclamantei prin plata către aceasta a sumei de xxxxx (RON), reprezentând dobânzi de întârziere datorate conform legii pentru restituirea de TVA către reclamanta, cu întârzieri, cu depășiri ale termenului legal, ca urmare a soluționării deconturilor de TVA xxxxx.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta în temeiul prevederilor art. 20 raportat la art. 10 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 coroborat cu art.483 - 501 C.pr.civ., solicitând admiterea recursului și casarea în tot a sentinței recurate:

-în urma casării, rejudecarea cauzei în fond conform art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 coroborat cu art. 498 C.pr.civ. și admiterea, în tot, a acțiunii formulate:

(...)

Deliberând asupra excepției nulității recursului incident precum și asupra recursurilor formulate în cauză prin prisma criticilor invocate, a susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată următoarele:

(...)

Pe fondul recursului principal, Curtea reține că este fondat.

Astfel se constată că prin acțiunea introductivă, reclamanta a supus controlului de legalitate refuzul organelor fiscale de a-i plăti dobânda fiscală datorată ca urmare a soluționării deconturilor de TVA cu întârzieri, cu depășiri ale termenului legal.

Din această perspectivă sunt fondate criticile invocate de recurenta-reclamantă cu privire la greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor de drept material aplicabile cauzei, în condițiile în care așa cum rezultă din prevederile art. 119 - 120 C.pr.fisc., stabilirea accesoriilor/plata accesoriilor este consecința neexecutării culpabile a obligației de plată la scadență.

Astfel, dispozițiile art. 70 alin. (2) C.pr.fisc. prevăd că termenul de 45 de zile, de soluționare a cererilor contribuabililor, se prelungește cu perioada cuprinsă între data solicitării și data primirii informațiilor solicitate, în situațiile în care, pentru soluționarea cererilor, sunt necesare informații suplimentare relevante în luarea deciziilor, această normă primară fiind preluată și în legislația secundară în materie.

Pentru stabilirea efectelor pe care normele naționale privind suspendarea sau prelungirea inspecției fiscale le produc asupra întinderii dreptului contribuabilului la dobânzi se impune însă ca aceste prevederi să fie interpretate și aplicate într-un sens care să fie în concordanță cu jurisprudența în materie a Curții de Justiție a Uniunii Europene, din care rezultă principiul potrivit căruia, deși statele membre dispun de o anumită libertate în stabilirea condițiilor de rambursare a excedentului de TVA, aceste condiții nu pot aduce atingere principiului neutralității fiscale, făcând ca persoana impozabilă să suporte, în tot sau în parte, sarcina acestei taxe.

Astfel, în greșit a reținut instanța de primă jurisdicție neaplicarea în cauza de față a hotărârilor CJUE.

Curtea constată, contrar celor reținute de prima instanță și în acord cu susținerile recurente-reclamante, conform și prevederilor art. 148 alin. (2) din Constituția României, prin hotărârea preliminară pronunțată la data de 12 mai 2011, în cauza C - 107/10, Enel Maritsa Iztok 3 AD, CJUE a stabilit că în lumina principiului neutralității fiscale, articolul 183 din Directiva 2006/112, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2006/138, trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale potrivit căreia termenul normal de rambursare a excedentului de taxă pe valoarea adăugată, la expirarea căreia sunt datorate dobânzi de întârziere aferente sumei care trebuie restituită, este prelungit în cazul inițierii unui control fiscal, această prelungire având drept consecință faptul că dobânzile sunt datorate doar de la data finalizării controlului, cu toate că excedentul menționat a făcut deja obiectul unei reportări pe durata celor trei perioade fiscale care urmează perioadei în care acesta a apărut. În schimb, faptul că termenul normal amintit este stabilit la 45 de zile nu încalcă această prevedere.

În motivarea hotărârii, CJUE a reținut, printre altele, că, potrivit jurisprudenței Curții, calculul dobânzilor datorate de Trezoreria statului care nu ia în considerare ca punct de plecare ziua în care excedentul de TVA trebuia în mod normal să fie restituit conform Directivei privind TVA este, în principiu contrar articolului 183 din această directivă (a se vedea în acest sens Hotărârea Molenheide și alții, punctele 63 și 64). Fiecare stat membru are obligația să adopte toate măsurile cu caracter legislativ și administrativ corespunzătoare pentru a asigura colectarea în integralitate a TVA datorate pe teritoriul său, iar în această privință, statele membre sunt obligate să verifice declarațiile persoanelor impozabile, conturile acestora și celelalte documente pertinente, precum și să calculeze și să colecteze taxele datorate (Hotărârea din 29 iulie 2010, Profaktoi Kulesza, Frankowski, Jozwiak, Ortowski, C-188/09). Termenul de rambursare a excedentului de TVA poate fi, în principiu, prelungit în vederea efectuării unui control fiscal, fără ca o astfel de prelungire să trebuiască să fie considerată nerezonabilă, în măsura în care această prelungire nu depășește ceea ce este necesar pentru îndeplinirea controlului (a se vedea prin analogie Hotărârea Sosnowska). Cu toate acestea, dacă persoana impozabilă nu poate dispune temporar de sume echivalente cu excedentul de TVA, aceasta suportă un dezavantaj economic care poate fi compensat prin plata dobânzilor, garantându-se astfel respectarea principiului neutralității fiscale (par. 51 - 53).

De asemenea, în hotărârea preliminară pronunțată la data de 24 octombrie 2013 în cauza C - 431/12 (Steaua Română), Curtea de Justiție a Uniunii Europene a făcut ample referiri la Hotărârea Enel Maritsa Iztok 3 și a subliniat că, din punctul de vedere al persoanei impozabile, motivul pentru care rambursarea excedentului de TVA a intervenit cu întârziere este lipsit de importanță (§25), atunci când rambursarea excedentului de TVA intervine după trecerea unui termen rezonabil, principiul neutralității sistemului fiscal al TVA impunând ca pierderile financiare astfel generate persoanei impozabile prin indisponibilizarea sumelor de bani în cauză să fie compensate prin plata unor dobânzi de întârziere (par.23).

În acest context, Curtea reține că nu pot justifica prelungirea termenului legal de 45 zile prevăzut pentru soluționarea deconturilor de TVA împrejurările invocate de intimata-pârâtă și anume: stocul foarte mare de cereri existent în cadrul DGRFP București, numărul personalului din cadrul inspecției financiare, vechimea cererilor de rambursare și termenele de restituire a sumelor aferente TVA aprobat la rambursare, potrivit tranșelor stabilite la nivel național.

Astfel, este fondată și susținerea recurentei-reclamante privind plata dobânzii și pentru perioada efectuării inspecției fiscale/verificărilor suplimentare și până la data restituirii sumelor aprobate la rambursare, în condițiile în care se impune respectarea termenului de 45 de zile anterior menționat.

De altfel, semnificația calificării naturii juridice a acestui termen ca fiind „de recomandare” nu poate avea drept consecință prelungirea pe o durată nedeterminată a acestei etape de soluționare a decontului de TVA, iar depășirea acestui termen dă naștere la dreptul contribuabilului de a solicita acordarea de dobânzi corespunzătoare, ceea ce se solicită în cauza de față.

În acest context se reține că prima instanță a aplicat greșit prevederile Instrucțiunilor 802.520/03.07.2009 și a apreciat greșit că este posibilă depășirea termenului de 45 de zile, în condițiile în care pentru deconturile de TVA aferente perioadei ianuarie - mai 2013, inspecția fiscală a început la data de 19.06.2013, cu mult după expirarea termenului de 45 de zile, iar pentru deconturile de TVA aferente perioadei, inspecția fiscală a început la o dată cu mult după expirarea termenului de 45 de zile.

Prin urmare în mod eronat instanța de fond a reținut că nu ar fi existat întârzieri în afara cadrului legal de soluționare a cererilor de rambursare de TVA, deși prin întâmpinare, însăși intimata DGRFPB a recunoscut că au existat astfel de întârzieri.

Pretinsele motive invocate de DGRFPB pentru a justifica această conduită nelegală, motive ce au fost preluate de către instanța de fond, fără a le analiza în mod riguros, sunt următoarele:

(i) întârzierile ar fi fost cauzate de elemente precum: „volumul lucrărilor, vechimea cererilor de rambursare, respectiv deconturile de TVA cu sume negative și opțiuni de rambursare, precum și termenele de restituire a sumelor aferente TVA aprobat la rambursare, la datele prevăzute în notele de restituire, conform tranșelor stabilite la nivel național.

(ii) solicitarea de informații suplimentare pe parcursul desfășurării inspecției fiscale, ceea ce ar fi determinat prelungirea termenului de soluționare a deconturilor de TVA cu perioada de timp cuprinsă între data solicitării și data primirii informațiilor suplimentare.

Or, aceste pretinse motive nu pot justifica o conduită neconformă cu prevederile legale imperative ale Codului de procedură fiscală care impun soluționarea deconturilor de TVA în termenul legal de 45 de zile de la data depunerii și plata de dobânzi de întârziere în cazul în care acest termen este depășit, fără a distinge în funcție de cauzele întârzierii sau de existența unor norme de implementare cu forță juridică inferioară prevederilor Codului de procedură fiscală.

Mai mult se constată că în cauză nu au fost invocate elemente de fapt de natură a determina existența unei fraude în procedura de rambursare a TVA-ului în privința operațiunilor economice care au justificat depunerea deconturilor, astfel încât verificările suplimentare efectuate de organele fiscale nu au fost în măsură să determine impedimente de natură legală în privința rambursării TVA-ului în limita termenului prevăzut de lege.

Prin urmare neacordarea de dobânzi pentru rambursarea cu întârziere a TVA-ului este de natură să poziționeze reclamanta-recurentă îndreptățită la această rambursare într-o poziție de discriminare față de un alt contribuabil, competitor al acesteia care, fie nu a fost pe poziție de rambursare de TVA, ci pe poziție de plată a TVA-ului, fie a beneficiat de o rambursare imediată și fără întârziere a TVA-ului.

În plus se reține că aceste principii jurisprudențiale au fost stabilite cu putere de lucru judecat inclusiv în cadrul unei alte proceduri fiscale de rambursare a TVA-ului în favoarea recurente-reclamante, în cadrul unei alte cauze soluționată favorabil recurente-reclamante, pârâtă fiind DGRFP xxxx, având ca obiect acordarea dobânzilor legale fiscale pentru întârzierea în rambursarea TVA-ului în limita termenului prevăzut de art. 70 C.pr.fisc. (decizia civilă nr.1661/2017 a ÎCCJ-SCAF).

Este nefondată critica vizând neadministrarea probei cu expertiză judiciară având ca obiectiv calcularea dobânzilor de întârziere luând în considerare că deși la fila 158 din dosarul de fond-vol. I, recurenta-reclamantă a detaliat modul de calcul al acestora prin raportare la scadența obligației principale de rambursare a TVA-ului și nivelul acestor dobânzi, perioada calculării acestora, calcul care însă nu a fost contestat de către organele fiscale nici în procedura administrativ-fiscală, nici în fața instanței investită cu prezentul litigiu, situație în care în mod judicios prima instanță nu a procedat la încuviințarea administrării acestei probe, urmând a fi înlăturată această critică.

Pentru considerentele reținute anterior, Curtea constată că soluția adoptată de prima instanță este nelegală, fiind fondate motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și pct. 8 C.pr.civ. inclusiv prin referire la jurisprudența relevantă și general obligatorie a CJUE indicată anterior, cât și cu jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție - SCAF în materia dedusă judecării, urmând ca în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și art. 496 și 498 C.pr.civ. recursul formulat de recurenta-reclamantă să fie admis, casată sentința recurată și în rejudecarea cererii, admiterea în parte a acesteia în sensul anulării deciziei privind soluționarea contestației și obligării pârâtei DGRFP la plata către reclamantă a sumei de xxxxx RON reprezentând dobânzi de întârziere solicitate prin cererea înregistrată la aceeași pârâtă sub nr.xxxx.

În temeiul dispozițiilor art. 451- 453 C.pr.civ. va fi obligată intimata-pârâtă DGRFP la plata către recurenta-reclamantă a sumei de 275 lei cu titlu de cheltuieli de judecată constând în taxa judiciară de timbru aferentă cererii de recurs.

Pe de altă parte va fi respinsă cererea recurente-reclamante de acordare a cheltuielilor de judecată constând în taxa judiciară aferentă acțiunii având în vedere că prin practica încheierii de ședință din data de 23.03.2017 a instanței de fond s-a consemnat că reclamanta va solicita



cheltuielile de judecată pe cale separată, iar prin recursul formulat împotriva sentinței recurate o astfel de susținere consemnată de prima instanță nu a fost criticată, urmând a se reține că solicitarea nu poate fi reluată pe fond direct în calea de atac a recursului în măsura în care partea prin apărătorul său ales a indicat o astfel de cale procesuală, având posibilitatea de a solicita aceste din urmă cheltuieli de judecată pe cale separată de prezentul dosar.

Este fondat și recursul incident formulat de pârâta ANAF în condițiile în care prima instanță a interpretat și a aplicat în mod eronat dispozițiile de drept material referitoare la calitatea procesuală pasivă a acestei pârâte prin raportare la obiectul cauzei și emitentul actului administrativ care a fost contestat sub aspectul legalității, luând în considerare că recurenta-reclamantă a contestat refuzul pârâtei DGRFP de a soluționa favorabil solicitarea administrativă de acordare a dobânzilor de întârziere solicitate prin cererea înregistrată la aceeași pârâtă, neavând relevanță dispozițiile art. 7 lit. A) punctul 32 din H.G. nr. 520/2013, care prevede calitatea ANAF de reprezentant al statului român, calitatea procesuală pasivă în litigiile de contencios administrativ și fiscal fiind determinată exclusiv de existența unui act administrativ emis de o autoritatea publică prin care este soluționată nefavorabil cererea unui contribuabil, în condițiile în care recurenta-reclamantă nu a făcut dovada că s-ar fi adresat pârâtei ANAF fie în vederea rambursării TVA-ului, fie a dobânzilor de întârziere, ci exclusiv pârâtei DGRFP, considerente față de care în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și art. 496 și art. 498 C.pr.civ. va fi admis acest recurs, va fi casată sentința recurată și în rejudecarea acțiunii formulată în contradictoriu cu intimata-pârâtă ANAF va fi admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei ANAF și va fi respinsă acțiunea formulată împotriva acestei pârâte pentru lipsa calității procesuale pasive.

## SECȚIA A IX-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

**1. Achiziții publice. Principiul proporționalității aplicat dreptului de apreciere al autorității contractante cu privire la incidența cazului de excludere a operatorului economic, reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 - încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor contractuale**

- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: art. 2 alin. (2) lit. e)

*Curtea are în vedere că în speță nu este respectat principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 ce trebuie avut în vedere la orice procedură de achiziție publică și care trebuie aplicat în mod concret în fiecare caz în funcție de particularitățile speței.*

*Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.*

*Curtea reține incidența Cauzei T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV contra Comisiei (§57) în cadrul căreia instanțele europene au făcut aplicarea acestui principiu: „Mai mult, principiul proporționalității impune că actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C157/96, Rec., p. I2211, punctul 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pur și simplu a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56, punctul 43).”.*

*De asemenea, Curtea reține și incidența cauzei C-465/11 pct. 13 potrivit căreia constatarea existenței unei abateri grave necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză.*

*De altfel, în recenta practică a CJUE, în cauza C171/15, Connexion Taxi Services BV împotriva Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV, Zorgvervoercentrale Nederland BV, Curtea a statuat că în ceea ce privește contractele de achiziții publice care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2004/18, articolul 45 alineatul (2) din aceasta lasă aplicarea a șapte cazuri de excludere pe care le menționează, și care se raportează la onestitatea profesională, la solvabilitatea sau la fiabilitatea candidaților la un contract, la aprecierea statelor membre, astfel cum demonstrează expresia „[poate fi exclus de la participarea la un contract” care figurează la începutul acestei dispoziții [a se vedea, în ceea ce privește articolul 29 din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii (JO 1992, L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50), Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C226/04 și C228/04, EU:C:2006:94, punctul 21]. În plus, în temeiul acestui articol 45 alineatul (2) al doilea paragraf, statele membre trebuie să precizeze condițiile de aplicare a acestui alineat (2) în conformitate cu dreptul lor național și cu respectarea dreptului Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C358/12, EU:C:2014:2063, punctul 35).*

*Examinarea proporționalității excluderii face mai flexibilă aplicarea motivului de excludere referitor la o abatere profesională gravă prevăzută la articolul 45 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2004/18, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre. În plus, reiese din considerentul (2) al acestei directive că principiul proporționalității se aplică, în general, procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel ca dreptul Uniunii, în special articolul 45 alineatul (2) din Directiva 2004/18, nu se opune ca o reglementare națională precum cea în discuție în litigiul principal să oblige o autoritate contractantă să analizeze, în conformitate cu principiul proporționalității, dacă trebuie realizată efectiv excluderea de la un contract de achiziții publice a unui candidat care se face vinovat de o abatere profesională gravă. Nu poate fi exclus faptul că, încă din etapa redactării documentelor procedurii de atribuire a contractului de achiziții în cauză, autoritatea contractantă respectivă poate considera, în funcție de natura contractului și de caracterul sensibil al prestațiilor care fac obiectul acestuia, precum și de cerințele în materie de onestitate profesională și de fiabilitate a operatorilor economici care decurg de aici, că săvârșirea unei abateri profesionale grave trebuie să aibă ca efect respingerea automată a ofertei și excluderea ofertantului culpabil, cu condiția ca respectarea principiului proporționalității să fie asigurată la aprecierea caracterului grav al acestei abateri.*

(decizia civilă nr. 684 din data de 7 februarie 2018)

Prin cererea înregistrată de petentă în contradictoriu cu Sectorul 4 al Municipiului București („Sectorul 4” sau „Autoritatea contractantă”), în temeiul dispozițiilor art. 29 și următoarele din Legea nr. 101/2016, a formulat plângere împotriva Deciziei adoptate de Consiliul Național de Soluționare a Contestărilor nr. 3134/C1/3781,3784 din data de 24.11.2017 („Decizia C.N.S.C.”/ „Decizia contestată”), prin care a solicitat admiterea plângerii formulate de Asocieră, modificarea Deciziei C.N.S.C. și, pe cale de consecință:

1.1) anularea adresei din 26.09.2017, prin care oferta depusă de Asocieră în cadrul procedurii pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „Delegare de gestiune pentru prestarea serviciilor privind «Salubritatea (inclusiv dezapezirea) pe raza Sectorului 4 al Municipiului București»” („Procedura de atribuire”) a fost declarată inacceptabilă în raport de prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 137 alin.(2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („H.G. nr. 395/2016”);

1.2) anularea deciziei autorității contractante prin care notificarea prealabilă, în baza art. 6 din Legea nr. 101/2016, împotriva adresei din 26.09.2017, a fost respinsă;

1.3) calificarea ofertei depuse de Asocieră drept acceptabilă și, respectiv, admisibilă și, în consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reanalizării și reevaluării ofertelor, cu luarea în considerare, în cadrul procedurii de atribuire, a ofertei depuse de Asocieră;

1.4) anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a oricăror alte acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora emise de către Autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire.

Analizând plângerea de față cu privire la petentă, Curtea reține următoarele:

Potrivit adresei din 26.09.2017, oferta depusă de Asocieră în cadrul procedurii pentru atribuirea acordului cadru având ca obiect „delegare de gestiune pentru prestarea serviciilor privind salubritatea (inclusiv dezapezirea) pe raza sectorului 4 al Municipiului București”, a fost declarată inacceptabilă în raport de prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 privind aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Notificarea prealabilă formulată în baza art. 6 din Legea nr. 101/2016 a fost respinsă, reținându-se că ar fi incidente

dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. g), alin. (3) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 deoarece în derularea contractului invocat ca experiență similară - respectiv cel derulat de prestator denumit în continuare SC R și PS4 încheiat în data de 10.01.1997 și valabil până în 10.04.2017 ar fi intervenit o serie de nereguli și încălcări ale obligațiilor contractuale.

Prin Decizia nr. 3134/C1/3781, 3784 din 24.11.2017, adoptată de C.N.S.C., a fost respinsă ca nefondată contestația formulată de către petentă în contradictoriu cu autoritatea contractantă Sectorul 4 București.

Criticile petentei formulate prin prezenta plângere vizează în principal nemotivarea adreselor a căror anulare o cere, faptul ca nu sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016 sub aspectul mai multor considerente: contractul de prestări servicii nu a încetat anticipat, ci a încetat prin ajungerea la termen, 10.04.2017 (fiind prelungit succesiv contractul), nu a fost obligată la plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile, nefiind pronunțată vreo hotărâre judecătorească în acest sens, autoritatea contractantă nu a invocat niciun moment că societatea nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale asumate în baza acestui act juridic, a primit o serie de recomandări privind calitatea serviciilor prestate de REBU, ce conțineau calificativul foarte bine, autoritatea este cea care nu și-a îndeplinit obligațiile de plată în mod corespunzător. De asemenea, consideră că nu este incident art. 167 alin. (3) din Legea nr.98/2016, cu privire la situațiile prevăzute de acest articol, nu există vreo hotărâre judecătorească definitivă sau vreo decizie a unei autorități administrative care să confirme că ar fi comis vreo abatere profesională gravă, iar cu privire la procesele verbale de contravenție a arătat că sunt contestate, nefiind încă soluționate definitiv de instanțe (fiind admise 34 de plângeri, doar una fiind soluționată definitiv, or câta vreme majoritatea covârșitoare a acestor procese verbale a fost desființată în prima instanță, prezumția relativă de adevăr la care face referire Consiliul a fost în mod evident răsturnată).

A mai precizat că în speță autoritatea contractantă a încălcat grav principiul egalității de tratament întrucât și un alt participant la achiziție a fost sancționat contravențional de-a lungul timpului de către o altă autoritate contractantă, fără a fi exclus din prezenta procedură.

În plus, în cauza, autoritatea contractantă nu a probat producerea vreunui prejudiciu în patrimoniul său prin pretinsa neîndeplinire a obligațiilor contractuale asumate de REBU în temeiul contractului de prestări servicii.

Analiza Curții cu privire la incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016:

Potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 *oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.*

Potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016: *(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

*c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;*

*g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;*

Potrivit prevederilor art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, *în sensul dispozițiilor alin.(1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă, iar potrivit alin. (8) al aceluiași articol în*

*sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract.*

Curtea reține cu privire la interpretarea art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016 faptul că textul de lege impune în mod cumulativ două condiții — încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale principale și condiția ca aceste încălcări să conducă la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Contrar soluției adoptate de către C.N.S.C. în soluționarea contestației formulate de către Asocieria R, Curtea reține că nu sunt îndeplinite condițiile impuse de textele de lege mai sus menționate, contestația acestei petente fiind întemeiată, urmând să fie admisă în consecință.

Cu privire la situația proceselor verbale de contravenție, Curtea reține, de principiu, că aceasta se poate încadra în ipoteza textului de lege mai sus menționat, întrucât au constatat o încălcare repetată a obligațiilor principale, iar aceste încălcări repetate au condus la alte sancțiuni comparabile - în speță sancțiuni contravenționale - amenzi contravenționale.

Cu privire la cea de a doua condiție impusă de text, Curtea reține că ipotezele avute în vedere de text, încetarea anticipată a contractului, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile, sunt alternative, și nu cumulative, având în vedere conjuncția disjunctivă „sau”.

Pe de altă parte, cu privire la ajungerea la termen a contractului, Curtea reține că în mod corect Consiliul a observat considerentele și soluția pronunțate în dosarul Curții de Apel București, precum și necesitatea continuității așa cum rezultă și din adresa din 20.12.2017, încetarea contractului de prestări servicii în timpul derulării procedurii de atribuire publică ar periclita în mod grav sănătatea publică a populației și calitatea mediului înconjurător din Sectorul 4 București, dat fiind că serviciul de prestări lucrări vizează colectare deșeuri, salubritate, dezapezire pe de raza sectorului 4 București.

Însă, Curtea are în vedere că în speță nu este respectat *principiul proporționalității* prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 ce trebuie avut în vedere la orice procedură de achiziție publică și care trebuie aplicat în mod concret în fiecare caz în funcție de particularitățile speței.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțină constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În acest sens, Curtea reține incidența Cauzei T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV contra Comisiei (§57) în cadrul căreia instanțele europene au făcut aplicarea acestui principiu: *„Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers’ Union și alții, C157/96, Rec., p. I2211, punctul 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56, punctul 43).”*

De asemenea, Curtea reține și incidența cauzei C-465/11 pct. 13 potrivit căruia constatarea existenței unei abateri grave necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză.

De altfel, în recenta practică a CJUE, în cauza C171/15, Connexion Taxi Services BV împotriva Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV, Zorgvervoercentrale Nederland BV, Curtea a statuat că în ceea ce privește contractele de achiziții publice care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2004/18, articolul 45 alineatul (2) din aceasta lasă aplicarea a șapte cazuri de excludere pe care le menționează, și care se raportează la onestitatea profesională, la solvabilitatea sau la fiabilitatea candidaților la un contract, la aprecierea statelor membre, astfel cum demonstrează expresia „[poate fi exclus de la participarea la un contract” care figurează la începutul acestei dispoziții [a se vedea, în ceea ce privește articolul 29 din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii (JO 1992, L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50), Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C226/04 și C228/04, EU:C:2006:94, punctul 21]. În plus, în temeiul acestui articol 45 alineatul (2) al doilea paragraf, statele membre trebuie să precizeze condițiile de aplicare a acestui alineat (2) în conformitate cu dreptul lor național și cu respectarea dreptului Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C358/12, EU:C:2014:2063, punctul 35).

Examinarea proporționalității excluderii face mai flexibilă aplicarea motivului de excludere referitor la o abatere profesională gravă prevăzută la articolul 45 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2004/18, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre. În plus, reiese din considerentul (2) al acestei directive că principiul proporționalității se aplică, în general, procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel ca dreptul Uniunii, în special articolul 45 alineatul (2) din Directiva 2004/18, nu se opune ca o reglementare națională precum cea în discuție în litigiul principal să oblige o autoritate contractantă să analizeze, *în conformitate cu principiul proporționalității, dacă trebuie realizată efectiv excluderea de la un contract de achiziții publice a unui candidat care se face vinovat de o abatere profesională gravă*. Nu poate fi exclus faptul că, încă din etapa redactării documentelor procedurii de atribuire a contractului de achiziții în cauză, autoritatea contractantă respectivă poate considera, *în funcție de natura contractului și de caracterul sensibil al prestațiilor care fac obiectul acestuia*, precum și de *cerințele în materie de onestitate profesională și de fiabilitate a operatorilor economici care decurg de aici, că săvârșirea unei abateri profesionale grave trebuie să aibă ca efect respingerea automată a ofertei și excluderea ofertantului culpabil, cu condiția ca respectarea principiului proporționalității să fie asigurată la aprecierea caracterului grav al acestei abateri*.

Astfel, Curtea reține că în speță, petenta Asocieria R a fost sancționată contravențional *doar în anul 2017*, doar opt procese verbale de contravenție nu au fost desființate de către instanțele de judecată, în cazul celorlalte 34 de procese verbale de contravenție existând o autoritate de lucru judecat provizorie cu privire la înlăturarea prezumției de legalitate și de adevăr.

Mai mult, trebuie avută în vedere și *gravitatea faptelor* reținute de către organul constatator, în speță, chiar autoritatea contractantă din cadrul procedurii de atribuire a contractului de prestări servicii.

În acest sens, Curtea observă că în unele procese verbale faptele au fost de o gravitate redusă (de ex. recipientele de colectare erau amplasate în afara spațiului destinat acestora, nu a fost respectat programul de salubritate) reținând și *numărul lor redus coroborat cu perioada îndelungată a executării contractului anterior (1997-2017)*, a suprafeței întinse ce trebuie acoperită – raza Sectorului 4 București ce presupune un volum ridicat de activitate un număr de 598 de artere salubrizate pe raza Sectorului 4; un număr de 5931 de coșuri amplasate și salubrizate pe raza Sectorului 4, un număr de 37890 recipiente de colectare menajeră ridicate săptămânal, raportat la *perioada limitată* în care s-au reținut aceste contravenții, respectiv 2016-2017, în speță aceste încălcări nu sunt de natură a atrage incidența art. 167 lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016 care prevăd condiția existenței unei gravitații sau a unui caracter repetat al încălcărilor

Pe de altă parte, chiar dacă recomandările primite de către petentă din partea autorității contractante care conțin calificative *foarte bune* sunt pentru o perioadă limitată și vizează implicit anii 2014, 2015, Curtea reține că este un argument și o probă care susțin teza petentei cu privire la lipsa unei nemulțumiri a autorității contractante în executarea contractului anterior.

De asemenea, trebuie avut în vedere și faptul că operatorului economic i s-a aplicat cea mai drastică sancțiune reglementată în domeniul achizițiilor publice: excluderea din procedură.

Coroborând toate aceste elemente de fapt, Curtea reține că a fost încălcat principiul proporționalității prin excluderea petentei din cadrul procedurii prin aplicarea art. 167 alin. (1) lit.g) din Legea nr. 98/2016 raportat la situația de fapt a acesteia în executarea contractului de prestări servicii anterior încheiat între părți.

Astfel, nu se poate reține existența unei abateri profesionale grave în executarea contractului anterior printr-un mijloc de probă adecvat așa cum impune art. 167 alin. (1) lit. c) și g), rap. la art.167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, iar *orice abatere profesională*, deși presupune un comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză, trebuie să prezinte o anumită gravitate sau un grad semnificativ de repetitivitate.

Cu privire la faptul că autoritatea contractantă a încălcat grav principiul egalității de tratament, întrucât și societatea RG SA ar fi fost sancționată contravențional de-a lungul timpului de către o altă autoritate contractantă, Curtea reține că este incident art. 30 alin. (2) și art. 31 alin.(3) din Legea nr. 101/2016, constatând ca argumentele, criticile vizând încălcarea principiului egalității de tratament nu le-a invocat la consiliu și pe cale de consecință acestea nu pot fi invocate în mod direct în fața instanței.

În ceea ce privește nota de constatare nr. 105/10.04.2017 emisă de Garda Națională de Mediu - Comisariatul Municipiului București, sesizările primite de la cetățeni și depuse la autoritatea contractantă, Curtea reține că acestea nu îndeplinesc condițiile pentru a atrage incidența art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016, respectiv ca aceste eventuale încălcări constatate să conducă la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Pentru toate aceste considerente de fapt și de drept, Curtea va admite plângerea formulată de petentă, va anula în parte Decizia CNSC nr. 3134/C1/3781, 3784/24.11.2017 în sensul că va admite contestația formulată de petentă și pe cale de consecință va dispune anularea adresei din 26.09.2017 și a adresei din 9.10.2017, precum și a raportului procedurii de atribuire.

De asemenea, va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a ofertei depuse de Asociere, precum și la plata sumei de 225 lei cheltuieli de judecată (taxa judiciara de timbru) în temeiul art. 453 C.pr.civ., către petentă.

## **2. Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Tutela administrativă a prefectului. Data de la care începe să curgă termenul de prescripție de 6 luni prevăzut de art. 11 alin. (1) pentru acțiunea în anularea actului considerat nelegal.**

- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004: art. 11 alin. (3)

*Acțiunea Prefectului este o acțiune în contencios obiectiv, întemeiată pe controlul de tutelă asupra autorităților publice locale prin verificarea legalității actelor emise de aceste autorități conform Legii nr. 340/2004. Prin urmare, analizarea acțiunii acestuia trebuie să țină seama de elementele specifice care decurg din rolul și condițiile controlului de legalitate exercitat de Prefect.*

*În cauză nu suntem în ipoteza unui act administrativ care să facă obiectul comunicării către prefect potrivit art. 115 alin. (5) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, în vederea exercitării de către acesta a controlului de legalitate. Prin urmare, în lipsa comunicării, termenul de 6 luni curge de la data la care prefectul a luat cunoștință, pe altă cale, de existența actului nelegal, în conformitate cu art. 11 alin. (3) LCA: „(3) În cazul acțiunilor formulate de prefect, (...), termenul curge de la data când s-a cunoscut existența actului nelegal, fiind aplicabile în mod corespunzător prevederile alin. (2).”*

*Termenul de 6 luni este un termen de prescripție. Potrivit regulii generale în materia prescripției, prescripția începe să curgă de la data la care titularul dreptului la acțiune a*

*cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui. În speță, fiind în prezența unei acțiuni prin care se tinde la anularea unui act administrativ nelegal al autorității locale, exercitarea acțiunii în contencios de către prefect presupune, ca premisă necesară, ca acesta să dispună de toate elementele necesare pentru a considera că se află în prezența unui act nelegal. În lipsa tuturor elementelor necesare care să permită prefectului efectuarea propriului control de tutelă, analiza proprie cu privire la legalitatea actului administrativ și ulterior, în realizarea acestuia, promovarea acțiunii în contencios, nu se poate vorbi despre nașterea dreptului la acțiune în contencios. Exercițarea acțiunii presupune, conform art. 11 alin. (3), nu doar cunoașterea actului, ci și a pretinselor aspecte de nelegalitate. Existența motivelor necesare pentru fundamentarea demersului judiciar al prefectului este condiție necesară, în lipsa căreia dreptul la acțiune nu se poate considera născut. În acțiunea în contencios exercitată de prefect, legea însăși impune o anumită exigență în ceea ce privește fundamentarea și argumentarea premisei de nelegalitate pe care o expune instanței judecătorești.*

*Cunoașterea argumentelor instanței și a limitelor în care aceasta a anulat H.C.L. Sector 2 – instanța pronunțând o soluție de admitere în parte a acțiunii, de anulare în parte a H.C.L. – era esențială, dată fiind natura controlului exercitat de prefect asupra actelor autorității locale și al acțiunii în contencios reglementată de art. 3: de legalitate, adică de verificare a conformității actului administrativ cu prevederile legale.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 29.12.2016, reclamantul Prefectul Municipiului București în contradictoriu cu Primarul Sectorului 2 București, SC Z SRL și B.E., a solicitat pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea autorizației de construire emisă de Primarul Sectorului 2, modificată prin Dispoziția de rectificare în beneficiul SC Z SRL, ca urmare a anulării parțiale a Hotărârii Consiliului Local Sector 2 nr. 114/2013 cu privire la Planul Urbanistic de Detaliu aferent terenului situat în (..), care a stat la baza emiterii autorizației anterior menționate.

În motivare a arătat, în esență, că prin petiția înregistrată la Instituția Prefectului Municipiului București din 14.07.2016, doamna BE a făcut cunoscut faptul că prin decizia civilă pronunțată de Curtea de Apel București a fost anulată în parte H.C.L. Sector 2 nr. 114/2013 cu privire la planul urbanistic de detaliu aferent terenului situat în (..). Față de aceasta, Autorizația de construire din 15.09.2014 emisă de Primarul Sectorului 2 modificată prin Dispoziția de rectificare din 03.11.2014, ce a avut la bază avizul de urbanism din 25.03.2013, aprobat prin hotărârea mai sus amintită și deja parțial anulată, apare ca lovită de nulitate.

Prin sentința civilă nr. 4685/28.07.2017, Tribunalul București a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de pârâta SC Z SRL și a respins acțiunea ca fiind prescrisă.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut că termenul prevăzut la art. 11 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 este un termen de prescripție și are durata de 6 luni, iar potrivit art. 11 alin. (3) din acest act normativ, în cazul acțiunilor formulate de prefect, termenul curge de la data când s-a cunoscut existența actului nelegal, fiind aplicabile în mod corespunzător prevederile alin. (2).

Momentul la care i-a fost comunicat reclamantului pretinsul act nelegal, respectiv Autorizația de construire emisă de Primarul Sectorului 2 București, este data de 29.03.2016, iar acest moment coincide cu data la care reclamantul a cunoscut de existența acestei autorizații, având în vedere că cererea pârâtei BE, intitulată "Notificare", înregistrată sub numărul din 29.03.2016, a fost însoțită de toate actele necesare formulării de către prefect a acțiunii în anularea Autorizației de construire, astfel cum sunt enumerate și prezentate în cererea respectivă.

Reiterarea la data de 14.07.2016 de către pârâta BE a solicitării sale inițiale, respectiv cea din data de 29.03.2016, de introducere de către prefect a acțiunii în anularea autorizației de construire, prin aceeași cerere intitulată "Notificare", înregistrată sub numărul 1 din 14.07.2016, având exact același obiect, nu poate conduce la concluzia că termenul de prescripție de 6 luni ar trebui calculat de la 14.07.2016.



Împotriva sentinței au formulat recurs reclamantul Prefectul Municipiului București și pârâta BE.

În motivarea recursului depus în termen la data de 19.01.2018, recurenta-pârâtă BE a solicitat casarea în totalitate a sentinței civile nr. 4685/28.07.2017 pronunțată de Tribunalul București, reținerea și judecarea cauzei în fond și admiterea în totalitate a acțiunii reclamantei. A invocat motivele de recurs prevăzute de art. 488 pct. 6 și pct. 8 C.pr.civ..

Prin recursul său, recurentul-reclamant Prefectul Municipiului București a invocat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. (8) C.pr.civ referitor la încălcarea sau aprecierea greșită a legii cu privire la termenul de prescripție a dreptului la acțiune al reclamantului și a solicitat casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, pentru ca aceasta să se pronunțe asupra fondului.

Curtea, cu privire la motivul de recurs reglementat de art. 488 pct. 8 C.pr.civ.:

Prealabil, Curtea reține că recursurile conțin critici asemănătoare de nelegalitate, recurentul Prefectul Municipiului București însușindu-și și motivele de recurs dezvoltate de recurenta BE. Cele două recursuri vor fi analizate împreună.

Prima instanță a respins acțiunea ca fiind prescrisă, apreciind că reclamantul Prefectul Municipiului București a promovat acțiunea cu depășirea termenului de 6 luni prevăzut de art. 11 alin. (1) Legea nr. 554/2004, calculat de la data la care prefectului i-a fost comunicat actul nelegal.

Astfel, prima instanță a reținut că „Momentul la care i-a fost comunicat reclamantului pretinsul act nelegal, respectiv Autorizația de construire din 15.09.2014, emisă de Primarul Sectorului 2 București, modificată prin Dispoziția de rectificare nr. 3xxx/03.11.2014, este data de 29.03.2016, iar acest moment coincide cu data la care reclamantul a cunoscut de existența acestei autorizații, având în vedere că cererea pârâtei BE, intitulată “Notificare”, înregistrată sub numărul 5xxx/29.03.2016, a fost însoțită de toate actele necesare formulării de către prefect a acțiunii în anularea Autorizației de construire nr. 9xx/15.09.2014, astfel cum sunt enumerate și prezentate în cererea respectivă”

A mai reținut prima instanță faptul că „reiterarea la data de 14.07.2016 de către pârâta B.E. a solicitării sale inițiale, respectiv cea din data de 29.03.2016, de introducere de către prefect a acțiunii în anularea autorizației de construire, prin aceeași cerere intitulată “Notificare”, înregistrată sub numărul 13439/14.07.2016, având exact același obiect, nu poate conduce la concluzia că termenul de prescripție de 6 luni ar trebui calculat de la 14.07.2016. Odată ce momentul de început pentru calcularea termenului a avut loc la data de 29.03.2016, când erau cunoscute toate elementele necesare formulării de către prefect a acțiunii în anularea actului pretins nelegal, nu există niciun motiv temeinic de a calcula termenul de la data de 14.07.2016 și nici de a considera că ar fi incidente prevederile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, actualizată.”

Curtea apreciază că hotărârea primei instanțe a fost dată cu aplicarea greșită a legii în ceea ce privește data de la care a început să curgă pentru reclamantul Prefectul Municipiului București termenul de 6 luni.

Potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, *prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale; acțiunea se formulează în termenul prevăzut la art. 11 alin. (1) – adică în termen de 6 luni - care începe să curgă de la momentul comunicării actului către prefect și în condițiile prevăzute de prezenta lege.*

Acțiunea Prefectului este o acțiune în contencios obiectiv, întemeiată pe controlul de tutelă asupra autorităților publice locale prin verificarea legalității actelor emise de aceste autorități conform Legii nr. 340/2004. Prin urmare, analizarea acțiunii acestuia trebuie să țină seama de elementele specifice care decurg din rolul și condițiile controlului de legalitate exercitat de Prefect.

În cauză nu suntem în ipoteza unui act administrativ care să facă obiectul comunicării către prefect potrivit art. 115 alin. (5) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, în vederea exercitării de către acesta a controlului de legalitate. Prin urmare, în lipsa comunicării, termenul de 6 luni curge de la data la care prefectul a luat cunoștință, pe altă cale, de existența actului nelegal, în conformitate cu art. 11 alin. (3) LCA: „(3) În cazul acțiunilor formulate de prefect, (...), termenul curge de la data când s-a cunoscut existența actului nelegal, fiind aplicabile în mod corespunzător prevederile alin. (2).”

Termenul de 6 luni este un termen de prescripție. Potrivit regulii generale în materia prescripției, prescripția începe să curgă de la data la care titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui. În speță, fiind în prezența unei acțiuni prin care se tinde la anularea unui act administrativ nelegal al autorității locale, exercitarea acțiunii în contencios de către prefect presupune, ca premisă necesară, ca acesta să dispună de toate elementele necesare pentru a considera că se află în prezența unui act nelegal. În lipsa tuturor elementelor necesare care să permită prefectului efectuarea propriului control de tutelă, analiza proprie cu privire la legalitatea actului administrativ și ulterior, în realizarea acestuia, promovarea acțiunii în contencios, nu se poate vorbi despre nașterea dreptului la acțiune în contencios. Exercițarea acțiunii presupune, conform art. 11 alin. (3), nu doar cunoașterea actului, ci și a pretinselor aspecte de nelegalitate. Existența motivelor necesare pentru fundamentarea demersului judiciar al prefectului este condiție necesară, în lipsa căreia dreptul la acțiune nu se poate considera născut. În acțiunea în contencios exercitată de prefect, legea însăși impune o anumită exigență în ceea ce privește fundamentarea și argumentarea premisei de nelegalitate pe care o expune instanței judecătorești.

În prezenta cauză, la data de 29.03.2016 – data reținută de instanță ca început al termenului de prescripție – Prefectului i-a fost comunicată, odată cu solicitarea formulată de recurenta BE, și autorizația de construire, precum și un certificat de grefă cuprinzând soluția cuprinsă în decizia civilă nr. 1488/16.03.2016, definitivă, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin care a fost admis recursul declarat de BE, și anulată parțial H.C.L. Sector 2 nr. 114/2013 cu privire la planul urbanistic de detaliu aferent terenului situat în (...). Este de menționat că Prefectul nu a fost parte în dosar, soluția Curții de Apel București fiindu-i adusă la cunoștință de pârâta-recurentă BE.

În raport cu punctul de vedere transmis Prefectului de Primăria sectorului 2 prin adresa nr. 36xxx/10.06.2016, potrivit căreia, chiar în contextul anulării parțiale a H.C.L. de aprobare a PUD, a considerat că „din punct de vedere urbanistic și a prevederilor Legii nr. 50/1991 cu modificările și completările ulterioare, nu există motive de anulare a autorizației de construire, rezultă în mod evident că, pentru a verifica dacă într-adevăr există indicii de nelegalitate care să întemeieze acțiunea în anularea autorizației, prefectului îi era necesară cunoașterea motivelor pentru care Curtea de Apel București a admis recursul și a dispus anularea hotărârii consiliului local prin care a fost aprobat PUD. Nu se poate susține că, în contextul dat, la data de 29.03.2016, adică după aflarea soluției din dosar, dar înainte de primirea motivării instanței, Prefectul era în posesia tuturor elementelor *de drept* necesare pentru declanșarea acțiunii în contencios administrativ. Între solicitarea recurente BE de a iniția o acțiune în justiție și refuzul motivat al Primăriei Sector 2, decizia prefectului nu putea fi decât întemeiată pe o analiză serioasă a tuturor argumentelor. Or, cunoașterea argumentelor instanței și a limitelor în care a anulat H.C.L. Sector 2 – instanța pronunțând o soluție de admitere *în parte* a acțiunii, de anulare *în parte* a H.C.L. – era esențială, dată fiind natura controlului exercitat de prefect asupra actelor autorității locale și al acțiunii în contencios reglementată de art. 3: *de legalitate*, adică de verificare a conformității actului administrativ cu prevederile legale. În lipsa analizei de legalitate făcute de instanță asupra actului premergător care a stat la baza emiterii AC, Prefectul nu avea toate elementele necesare propriului său control de legalitate. A pretinde că Prefectul putea și trebuia să inițieze acțiunea în contencios anterior cunoașterii motivării deciziei nr. 1488/16.03.2016 a Curții de Apel București ar echivala nu doar cu a accepta începerea curgerii termenului de prescripție anterior nașterii dreptului la

acțiune, dar totodată cu încurajarea promovării unor acțiuni formale și hazarde, netemeinic motivate și lipsite de propria convingere a autorului în necesitatea, justețea și temeinicia demersului său.

O altă interpretare nu poate fi primită cu atât mai mult cu cât acțiunea promovată de prefect are efect suspensiv asupra actului administrativ atacat, prin urmare o astfel de acțiune trebuie tratată cu maximă responsabilitate.

În fine, dat fiind că hotărârea judecătorească este actul pe care reclamantul și-a întemeiat acțiunea, era firesc ca, până la data la care nu i-a fost adusă la cunoștință – în integralitatea ei, astfel cum este redat conținutul în art. 425 C.pr.civ., să nu se nască dreptul de a contesta autorizația de construire pentru nelegalitate.

Argumentele expuse de intimat cu privire la lipsa de relevanță a motivării Deciziei civile a Curții de Apel București în contextul în care acțiunea este întemeiată pe principiul *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, nu pot fi avute în vedere în analiza aspectului prescripției, fiind un aspect de fond. Oricum, atâta vreme cât reclamantul a înțeles să-și fundamenteze acțiunea pe o hotărâre judecătorească anterioară, Curtea nu poate analiza în cadrul prezentului recurs dacă și în ce măsură avea relevanța acea hotărâre în acțiunea reclamantului, analiza fiind limitată la motivele de recurs și la soluția primei instanțe.

Prin urmare, dreptul la acțiune s-a născut pentru prefect de la data cunoașterii motivelor de anulare a PUD, și anume la data de 14.07.2016, data la care recurenta-pârâtă BE i-a comunicat decizia civilă nr. 1488/16.03.2016 a Curții de Apel București. Diferit de opinia instanței de fond, Curtea va reține această dată ca început al calculului termenului de prescripție, dar nu pentru „reiterarea la data de 14.07.2016 de către pârâta BE a solicitării sale inițiale”, ci pentru că la acea dată Prefectul a cunoscut hotărârea și posibilele motive de nelegalitate a autorizației de construire, derivate din anularea PUD.

În raport cu data reținută, Curtea constată că acțiunea, înregistrată la data de 29.12.2016 pe rolul Tribunalului București, a fost introdusă în termenul de prescripție prevăzut de art. 11 alin.(3) din Legea contenciosului administrativ. Pe cale de consecință, nu se pune nici problema termenului de decădere de un an prevăzut de art. 11 alin. (2) și la care a făcut referire recurenta-pârâtă, deoarece situația de fapt și de drept nu se încadrează în ipoteza acestui text. Astfel, nu suntem în prezența unei acțiuni depuse „pentru motive temeinice” peste termen, ci a unei acțiuni formulate în interiorul termenului de prescripție.

În ceea ce privește alte aspecte invocate de intimat prin întâmpinare – referitoare la justificarea interesului public al recurentului-reclamant sau la existența ori inexistența interesului privat al recurentei-pârâte, Curtea reține că acestea sunt aspecte care privesc nu calea de atac în sine, ci chiar acțiunea, neavând legătură nici cu soluția primei instanțe, nici cu motivele de recurs invocate de recurenți.

Pentru motivele de mai sus, apreciind că hotărârea primei instanțe a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material la situația de fapt stabilită, în temeiul art. 496 și art. 489 C.pr.civ., va admite recursurile, va casa hotărârea recurată și, pentru că prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului, va trimite cauza aceleiași instanțe spre rejudecare.

**3. Refuzul justificat al autorității de a emite autorizație de construire pentru intrarea în legalitate. Existența unui proces verbal de constatare a contravenției prin care s-a stabilit obligația de demolare a părții din imobil construită ilegal.**

- Legea nr. 50/1991
- Normele la Legea nr. 50/1991, aprobate prin Ordinul nr. 839/2009 MDRL, art. 59 – „Intrarea în legalitate”
- Legea nr. 350/2001, art. 39

*Recurenta a depus la Primăria Sector 1 cererea pentru emiterea autorizației de construire pentru supraetajare imobil. În perioada de soluționare a cererii s-au efectuat verificări asupra construcției și s-a constatat că lucrările de supraetajare pentru care se solicitase eliberarea noii autorizații fuseseră deja executate, aspect constatat prin procesul-verbal de contravenție din 20 octombrie 2014.*

*În aceste condiții, în mod firesc autorizația de construire în vederea supraetajării nu a mai fost emisă, documentația a fost clasată, refuzul autorității publice de emitere a autorizației de construire fiind întemeiat și legal, scopul autorizației fiind, la acel moment, epuizat.*

*Este lipsită de relevanță, în acest context, posibilitatea legală reglementată de art.2 alin. (4) pct. a<sup>1</sup> din Legea nr. 50/1991 - menționat în CU nr. 162/iulie 2014 și invocată de recurenta-reclamantă - de a se emite „autorizații de construire și fără documentații de amenajare a teritoriului și de urbanism aprobate, pentru: a<sup>1</sup>) lucrări de supraetajare a clădirilor cu încă un nivel, o singură dată, în suprafață de maximum 20% din suprafața construită desfășurată a clădirilor, cu condiția situării acestora în afara zonelor construite protejate sau a zonelor de protecție a monumentelor”. Această posibilitate vizează tot emiterea unei autorizații în vederea construirii – supraetajării – iar nu post factum, rolul autorizației nefiind acela de a confirma, suplini sau acoperi după executare, legalitatea și conformitatea lucrărilor efectuate în lipsa autorizației. Beneficiul procedurii simplificate de autorizare pentru supraetajare (fără depunerea unor noi documentații de urbanism), reglementat de art. 2 alin. (4) pct. a<sup>1</sup> din Lege, invocat de recurenta-reclamantă, ar fi trebuit să constituie un argument suplimentar pentru aceasta de a solicita autorizarea anterior construirii.*

*După executarea lucrărilor, recurentului îi era disponibilă doar calea autorizației de construire pentru intrarea în legalitate, procedură însă căreia de asemenea, nu i s-a putut da curs în sensul dorit de recurentul-reclamant în condițiile art. 59 – „Intrarea în legalitate” din Normele la Legea nr. 50/1991, aprobate prin Ordinul nr. 839/2009 MDRL:*

*Prin urmare, dacă lucrările executate fără autorizație sau cu încălcarea autorizației au încălcat și documentațiile de urbanism, legea nu permite intrarea în legalitate.*

(decizia civilă nr. 6292 din data de 15 noiembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamanta SC SB SRL a solicitat în contradictoriu cu pârâții Primarul Sectorului 1 al Municipiului București și Sectorul 1 prin Primar:

- să se constate refuzul nejustificat al pârâților de a da curs solicitării de eliberare a autorizației de construire pentru care a fost depusă cererea nr. 1xxx/16.06.2014 și în subsidiar a certificatului de urbanism solicitat prin cererea nr. 3xxx/12.11.2014;
- obligarea pârâților să-i elibereze autorizația de construire pentru care a fost depusă cererea nr. 1xxxx/16.06.2014 și în subsidiar certificatului de urbanism solicitat prin cererea nr. 3xxx/12.11.2014 în scopul intrării în legalitate prin obținerea autorizației de construire pentru executarea lucrărilor de supraetajare a construcției situate în str. B. nr. 36, sector 1 cu un nivel rezultând un imobil cu regimul de înălțime 2S +P+4E+etajele 5, 6 retras.

Prin sentința civilă nr. 5723/09.10.2017, Tribunalul București a respins excepția tardivității și a respins pe fond cererea ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamanta, solicitând casarea sentinței recurate cu reținere spre rejudecare, admiterea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată, și obligarea părților la plata în solidar a cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei în primă instanță și în recurs.

În ceea ce privește motivul de casare reglementat în art. 488 pct. 8 C.pr.civ.:

Referitor la pretinsul refuzul nejustificat al părților de a da curs solicitării de eliberare a autorizației de construire pentru care a fost depusă cererea nr. 1xxxx/16.06.2014, soluția tribunalului este corectă, în sensul reținut de această instanță, că acest refuz nu este unul nejustificat și că *„în mod legal și temeinic i s-a refuzat reclamantei atât emiterea autorizației de construire, cât și a certificatului de urbanism pentru intrarea în legalitate”*.

Într-adevăr, autorizația de construire se eliberează în vederea executării construcției. Autorizația de construire *„constituie actul final de autoritate al administrației publice locale pe baza căruia este permisă executarea lucrărilor de construcții corespunzător măsurilor prevăzute de lege referitoare la amplasarea, conceperea, realizarea, exploatarea și post utilizarea construcțiilor.” Art. 2 din Legea nr. 50/1991.*

Reclamanta a fost beneficiara a două autorizații de construire, emise în 2010 și 2013 pentru construirea, respectiv pentru continuarea lucrărilor pentru imobilul autorizat, 2S+p+4E+etaj5 retras.

În data de 5.02.2014, urmărind supraetajarea construcției autorizate cu încă un etaj retras, recurentei-reclamante i-a fost eliberat certificatul de urbanism nr. 162, în scopul declarat *„obținerea autorizației de construire”* pentru un imobil cu regim de înălțime 2S+p+4E+etaj 5,6 retrase. În certificat este precizat faptul că nu ține loc de AC și nu conferă dreptul de a executa lucrări de construcție.

La data de 17.06.2014, recurenta a depus la Primăria Sector 1 cerere pentru emiterea autorizației de construire pentru supraetajare imobil. În perioada de soluționare a cererii s-au efectuat verificări asupra construcției și s-a constatat că lucrările de supraetajare pentru care se solicitase eliberarea noii autorizații fuseseră deja executate, aspect constatat prin procesul-verbal de contravenție din 20 octombrie 2014.

În aceste condiții, în mod firesc autorizația de construire în vederea supraetajării nu a mai fost emisă, documentația a fost clasată (adresa nr.1326/25.09.2014), refuzul autorității publice de emitere a autorizației de construire fiind întemeiat și legal, scopul autorizației fiind, la acel moment, epuizat.

Este lipsită de relevanță, în acest context, posibilitatea legală reglementată de art. 2 alin. (4) pct. a<sup>1</sup> din Legea nr. 50/1991 - menționat în CU nr. 162/iulie 2014 și invocată de recurenta-reclamantă - de a se emite *„autorizații de construire și fără documentații de amenajare a teritoriului și de urbanism aprobate, pentru: a<sup>1</sup>) lucrări de supraetajare a clădirilor cu încă un nivel, o singură dată, în suprafață de maximum 20% din suprafața construită desfășurată a clădirilor, cu condiția situării acestora în afara zonelor construite protejate sau a zonelor de protecție a monumentelor”*. Această posibilitate vizează tot emiterea unei autorizații în vederea construirii – supraetajării – iar *nu post factum*, rolul autorizației nefiind acela de a confirma, suplini sau acoperi după executare, legalitatea și conformitatea lucrărilor efectuate în lipsa autorizației. Beneficiul procedurii simplificate de autorizare pentru supraetajare (fără depunerea unor noi documentații de urbanism), reglementat de art. 2 alin. (4) pct. a<sup>1</sup> din Lege, invocată de recurenta-reclamantă, ar fi trebuit să constituie un argument suplimentar pentru aceasta de a solicita autorizarea anterior construirii.

După executarea lucrărilor, recurentului îi era disponibilă doar calea autorizației de construire pentru intrarea în legalitate, procedură însă căreia de asemenea, nu i s-a putut da curs în sensul dorit de recurentul-reclamant.

Urmare a constatării executării lucrărilor de supraetajare fără autorizație de construire, prin procesul-verbal de contravenție s-a dispus, în afara sancțiunii amenzii, și oprirea lucrărilor, desființarea lucrărilor nelegal executate și încadrarea imobilului în Autorizațiile de construire inițiale (..), măsurile ce trebuiau realizate până la data de 15.12.2014, contravenientul având obligația de a notifica organului de control îndeplinirea acestei obligații.

Potrivit art. 28 alin. (2) din Lege, „Decizia menținerii sau a desființării construcțiilor realizate fără autorizație de construire sau cu nerespectarea prevederilor acesteia se va lua de către autoritatea administrației publice competente, pe baza planurilor urbanistice și a regulamentelor aferente, avizate și aprobate în condițiile legii, sau, după caz, de instanță.”

Potrivit art. 59 – „*Intrarea în legalitate*” din Normele la Legea nr. 50/1991 (aprobate prin Ordinul nr. 839/2009 MDRL):

„(1) Organul de control care a sancționat contravențional pentru fapta de a se executa lucrări de construcții fără autorizație sau cu încălcarea dispozițiilor acesteia, potrivit prevederilor art. 28 alin. (1) din lege, pe lângă oprirea executării lucrărilor, are obligația de a dispune luarea măsurilor necesare pentru încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației, sau de desființare a lucrărilor executate fără autorizație, într-un termen pe care îl va stabili prin procesul-verbal.

(2) În vederea realizării prevederilor alin. (1), potrivit Legii, autoritatea administrației publice competentă să emită autorizația de construire/desființare are obligația de a analiza modul în care construcția corespunde reglementărilor din documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament, urmând să dispună, după caz, menținerea sau desființarea construcțiilor realizate fără autorizație sau cu încălcarea prevederilor acesteia.”

Rezultă din alin. (2) al art. 59 că, în cazul construcțiilor edificate fără autorizație sau cu încălcarea autorizației de construire, este relevant pentru a se decide asupra măsurilor necesare a fi dispuse, dacă respectiva construcție corespunde totuși reglementărilor din documentațiile de urbanism zonal (astfel cum sunt definite de art. 39 din Legea nr.350/2001). În funcție de acest criteriu, potrivit alin. (1), autoritatea competentă „are obligația de a dispune luarea măsurilor necesare pentru încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației” – dacă lucrările se încadrează în documentațiile de urbanism – sau „de desființare a lucrărilor executate fără autorizație” dacă documentațiile de urbanism au fost încălcate. În acest sens, alin. (3) detaliază în sensul că „În situația în care construcția realizată fără autorizație de construire întrunește condițiile urbanistice de integrare în cadrul construit preexistent, autoritatea administrației publice locale competente poate proceda la emiterea unei autorizații de construire în vederea intrării în legalitate, în coroborare cu luarea măsurilor legale care se impun, numai în baza concluziilor unui referat de expertiză tehnică pentru cerința esențială de calitate "rezistență mecanică și stabilitate" privind starea structurii de rezistență în stadiul fizic în care se află construcția, precum și pentru cerința esențială de calitate "securitatea la incendiu", numai după emiterea Acordului de mediu, în condițiile legii.

Prin urmare, dacă lucrările executate fără autorizație sau cu încălcarea autorizației au încălcat și documentațiile de urbanism, legea nu permite intrarea în legalitate.

În speță, procesul verbal, prin care se stabilește obligația desființării lucrărilor nelegal executate, contestat în instanță (în cadrul dosarului Judecătorei sector 1) a intrat definitiv în circuitul civil odată cu respingerea căilor de atac exercitate împotriva lui.

Instanța de fond, în analiza sa, nu ar fi putut ignora existența procesului verbal de contravenție, pentru a face propria analiză nemijlocită, așa cum susține recurenta, a temeiniciei cererii de autorizare pentru intrarea în legalitate, deoarece măsura demolării etajului 6, dispusă prin procesul-verbal, avea ca premisă, astfel cum prevede art. 59 din Norme, faptul că lucrările nu corespund reglementărilor din documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament. De altfel, în toate certificatele de urbanism depuse, se menționează că potrivit PUG aprobat prin H.C.G.M.B. nr. 269/2000 terenul este cuprins în subzona L1a – locuințe individuale și colective mici cu maxim P+2 niveluri situate în afara perimetrelor de protecție, iar în baza planului urbanistic zonal s-a autorizat construcția cu regim de înălțime P plus 5.

În aceste condiții, față de starea de fapt stabilită – *construcția nu corespunde reglementărilor din documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament* - și față de măsurile dispuse de autoritatea publică, *intrarea în legalitate* solicitată ulterior de recurentul-reclamant nu se putea face cu ignorarea actului administrativ reprezentat de procesul-verbal de contravenție și prin autorizarea unor lucrări asupra cărora se dispusese, cu caracter definitiv, desființarea.

Raționamentul recurenteii, potrivit căruia instanța însăși ar fi trebuit să dispună, prin expertiză, analizarea construcției (supraetajării) din punct de vedere al încadrării în documentația urbanistică a zonei, presupune ignorarea existenței procesului verbal de contravenție, ca act administrativ definitiv intrat în circuitul civil, și a stării de fapt reținute (fără a fi modificată în urma controlului judiciar asupra procesului-verbal), cu privire la *prezumția* că lucrările efectuate fără autorizație au încălcat inclusiv documentația de urbanism.

De aceea, certificatul de urbanism nr. 9xx/21.01.2015, solicitat „în scopul elaborării documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de intrare în legalitate pentru supraetajare imobil locuință colectivă, regim final de înălțime 2S+p+4E+etaj5,6 retrase, modificări interioare și a fațadei” cuprinde mențiunea expresă, impusă de art. 6 alin. (2), că nu poate fi utilizat în scopul declarat – obținerea autorizației de construire, solicitantul nefăcând dovada că s-a încadrat în prevederile procesului-verbal de contravenție. În mod similar, certificatul de urbanism nr.8xx/21.05.2015.

În raport cu cele expuse, Curtea apreciază corectă hotărârea instanței de fond, în sensul că „nu se poate reține că pârâții refuză în mod nejustificat să emită autorizația de construire și certificatul de urbanism pentru intrarea în legalitate, din moment ce nu sunt îndeplinite condițiile de autorizare pentru a fi posibilă obligarea pârâților, în condițiile legii, la emiterea actelor solicitate de reclamantă, și, găsind nefondate motivele de recurs formulate, să respingă ca atare calea de atac.

#### **4. Revizuire în materia contenciosului administrativ: pronunțarea hotărârilor rămase definitive prin încălcarea principiului priorității dreptului Uniunii Europene.**

-Legea nr. 554/2004, art. 21;

-jurisprudența Curții Europene de Justiție din cauzele Pfeiffer și alții, C397/01-C403/01, Dominguez, C-282/10 sau Amia SpA, C-97/11.

*Potrivit jurisprudenței C.J.U.E., la aplicarea dreptului intern instanța națională este obligată să îl interpreteze pe cât posibil în lumina textului și a finalității directivei în cauză pentru a se atinge la rezultatul urmărit de aceasta și, prin urmare, pentru a se conforma dispozițiilor articolului 249 al treilea paragraf CE (ex.: Hotărârea din 10 aprilie 1984, Von Colson et Kamann, C-14/83, pct. 26; Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții, C397/01-C403/01, pct. 113).*

*Principiul interpretării conforme a dreptului național, impus astfel de dreptul comunitar, cere ca instanța națională să ia în considerare dreptul național în întregime pentru a aprecia în ce măsură acesta poate fi aplicat astfel încât să nu ajungă la un rezultat contrar celui prevăzut de directiva în cauză (Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții, C397/01-C403/01, pct. 115).*

*În această privință, a statuat Curtea Europeană de Justiție, dacă dreptul național, prin aplicarea metodelor de interpretare recunoscute de acesta, permite, în anumite împrejurări, să se interpreteze o dispoziție din ordinea juridică internă astfel încât să se evite un conflict cu o altă normă de drept intern sau să se reducă în acest scop sfera acestei dispoziții prin aplicarea ei numai în măsura în care este compatibilă cu respectiva normă, instanța are obligația de a utiliza aceleași metode pentru atingerea rezultatului urmărit de directiva în cauză (Hotărârea Pfeiffer și alții, pct. 116).*

*Referirile din cuprinsul unei hotărâri judecătorești la jurisprudența C.J.U.E. în aplicarea unei directive nu reprezintă în mod necesar rezultatul constatării efectului direct al acesteia ca urmare a neîndeplinirii obligației statului de a transpune directiva sau ca urmare a unei transpuneri incorecte, ci pot reprezenta consecința aplicării principiului interpretării conforme a dreptului național.*

*Contrar susținerilor revizuintei, instanța de recurs nu a dat eficiență efectului direct al actului comunitar și nu a înlăturat de la aplicare dispozițiile de drept intern, ci a urmărit ca interpretarea dreptului național să fie conformă cu principiile ce decurg din jurisprudența Curții Europene de Justiție.*

*O astfel de soluție nu este de natură să încalce principiul priorității dreptului Uniunii Europene, pentru a fi incident motivul de revizuire prevăzut de art. 21 din Legea nr. 554/2004, ci reflectă tocmai aplicarea acestui principiu și a principiului interpretării conforme, în acord cu jurisprudența Curții Europene de Justiție din cauzele Pfeiffer și alții, C397/01-C403/01, Dominguez, C-282/10 sau Amia SpA, C-97/11.*

(decizia civilă nr. 4761 din data de 24 septembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamantele Asociația B. România și Asociația NW, au chemat în judecată pârâții Consiliul Județean Hunedoara, Consiliul Județean Gorj și S.C. H. S.A., solicitând instanței ca, prin sentința pe care o va pronunța, să dispună anularea autorizației de construire nr. 7/2016 emisă de Consiliul Județean Hunedoara și a autorizației de construire 16/2012 emisă de Consiliul Județean Gorj.

În motivarea cererii reclamantul a arătat, în esență, că se impune anularea actelor administrative menționate în raport de următoarele argumente: nu a fost respectată obligația de a se realiza o nouă evaluare de mediu; au fost încălcate dispozițiile Legii apelor nr.107/1996 întrucât proiectele pot duce la degradarea stării ecologice a Jiului și a celorlalte corpuri de apă care urmează a fi captate; proiectele nu au fost evaluate cumulativ; autorizațiile de construire au fost emise nelegal întrucât nu au la bază acordul de mediu necesar emis în baza H.G. nr.445/2009; au fost încălcate dispozițiile art. 7 alin. (7) din Legea nr. 50/1991 întrucât nu s-a solicitat emiterea unor noi autorizații de construire în termen de 15 zile anterior expirării primei autorizații; nu a fost emis un nou certificat de urbanism; nu a fost avut în vedere impactul previzibil față de speciile protejate din cele două arii protejate.

Prin sentința civilă nr. 40210 din 22.06.2017, Tribunalul București a respins excepțiile invocate de pârâți iar pe fond a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței nr. 40210 din 22.06.2017 a declarat recurs reclamantul.

Consiliul Județean Hunedoara a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Consiliul Județean Gorj a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Intimata S.C. H. S.A. a depus întâmpinare prin care a solicitat în principal constatarea nulității recursului cu privire la motivele 2 și 3 de recurs și respingerea recursului ca neîntemeiat în ce privește motivul 1 de recurs; iar în subsidiar, respingerea recursului ca neîntemeiat cu privire la toate motivele invocate în susținerea acestuia.

Prin decizia civilă nr. 5378 din 14.12.2017, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal a admis recursul declarat de recurenta-reclamantă Asociația B România și Asociația NW împotriva sentinței civile nr. 4021/22.06.2017. A casat în parte sentința civilă nr. 4021/22.06.2017 a Tribunalului București și rejudecând, pe fond a admis acțiunea, a anulat autorizația de construire nr. 7/2016 emisă de Consiliul Județean Hunedoara și autorizația de construire nr. 16/2012 emisă de Consiliul Județean Gorj. A menținut în rest sentința recurată.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut pe fond următoarele:

Examinând sentința recurată, prin prisma criticilor și apărărilor formulate, în raport probele administrate și de dispozițiile legale incidente, Curtea a constatat că recursul este fondat, potrivit considerentelor ce vor fi expuse în continuare.



În primul rând Curtea a avut în vedere că recursul este o cale de atac extraordinară, nedevolutivă, prin care se supune Înaltei Curți de Casație și Justiție, respectiv, în cazurile prevăzute de lege, instanței ierarhic superioare, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Astfel cum a reținut instanța de fond prin autorizația de construire nr. 16/2012 au fost autorizate lucrările de construire pentru amenajarea hidroenergetică a râului Jiu, pe sectorul Livezeni Bumbăști, fiind emisă pentru continuarea lucrărilor autorizate prin autorizația nr.9/29.05.2003 iar prin autorizația de construire nr. 7/2016 au fost autorizate lucrările de construire pentru AHE a râului Jiu pe sectorul Livezeni Bumbăști – rest lucrări de executat autorizate inițial prin AC nr. 64/2004 și ulterior nr. 62/2008.

Ambele autorizații au fost emise în baza documentației tehnice și avizelor avute în vedere la emiterea autorizațiilor anterioare, inclusiv în baza acordului de mediu GJ -51/18.04.2003.

De asemenea, constituie un aspect necontestat faptul că zona în care urmează a fi realizate lucrările face parte din Parcul Național defileul Jiului, zonă constituită prin H.G. nr.1581/2005 fiind totodată inclusă în Situl Natura 2000, în conformitate cu prevederile Directivei 92/43/CEE a Consiliului din 21 mai 1992 privind conservarea habitatelor naturale și a speciilor de faună și floră sălbatică.

Cu privire la obligația realizării unei noi evaluări de mediu, Curtea a reținut următoarele:

În primul rând instanța de fond a avut în vedere prevederile art. 15 din O.U.G. nr.195/2005 care stabilesc: (1) Autoritatea competentă pentru protecția mediului emite sau revizuieste, după caz, actele de reglementare.

(2) Titularii planurilor/programeelor/proiectelor/activităților au obligația: a) de a notifica autoritatea competentă pentru protecția mediului dacă intervin elemente noi, necunoscute la data emiterii actelor de reglementare, precum și asupra oricăror modificări ale condițiilor care au stat la baza emiterii actelor de reglementare, înainte de realizarea modificării; b) de a respecta termenele stabilite de autoritatea competentă pentru protecția mediului în derularea procedurilor de emiterie a actelor de reglementare.

De asemenea instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 16 alin. (1) și (4) din O.U.G. nr. 195/2005 care stabilesc: (1) Avizul de mediu și acordul de mediu își păstrează valabilitatea pe toată perioada punerii în aplicare a planului sau programului, respectiv proiectului. 4) În cazul în care intervin elemente noi, necunoscute la data emiterii actelor de reglementare, sau se modifică condițiile care au stat la baza emiterii lor, autoritatea competentă decide, după caz, pe baza notificării titularului, prevăzută la art. 15 alin. (2) lit. a), menținerea actelor de reglementare sau necesitatea revizuirii acestora, informând titularul cu privire la această decizie.

Interpretând aceste dispoziții legale în raport de situația de fapt reținută instanța de fond a concluzionat că nu se impune soluția de anulare a actelor administrative - autorizații de construire – întrucât evoluția legislativă ulterioară nu poate constitui un element nou în sensul dispozițiilor legale.

Instanța de recurs a invalidat această concluzie a instanței de fond reținând că o astfel de interpretare contravine atât sensului și finalității dispozițiilor legale în discuție cât și jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene în materie.

Contrar opiniei primei instanțe includerea zonei în care se realizează proiectul în cadrul Sitului Natura 2000 implică schimbarea situației juridice a acesteia din perspectiva protecției mediului și dă naștere unor noi obligații în sarcina autorităților din această perspectivă, chiar dacă această modificare este ulterioară avizului de mediu.

O astfel de concluzie este determinată de aspectele stabilite de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C 399/14 Grüne Liga Sachsen eV și alții împotriva Freistaat Sachsen în ceea ce privește obligația evaluării impactului asupra mediului.

În această cauză Curtea a stabilit: 33. Curtea a statuat însă că, chiar dacă un proiect a fost autorizat înainte ca regimul de protecție prevăzut de Directiva habitate să devină aplicabil sitului în discuție și, prin urmare, un asemenea proiect nu era supus normelor privitoare la procedura de

evaluare prealabilă potrivit articolului 6 alineatul (3) din această directivă, în cazul executării unui astfel de proiect, sunt aplicabile dispozițiile articolului 6 alineatul (2) din directiva menționată (a se vedea în acest sens Hotărârea Stadt Papenburg, C226/08, EU:C:2010:10, punctele 48 și 49, precum și Hotărârea Comisia/Spania, C404/09, EU:C:2011:768, punctele 124 și 125).

Curtea a statuat de asemenea că însăși existența unei probabilități sau a unui risc ca o activitate economică pe unui sit protejat să provoace perturbări semnificative pentru o specie este de natură să constituie o încălcare a articolului 6 alineatul (2) din Directiva habitate, fără a fi necesar să se dovedească existența unei legături de cauzalitate între această activitate și perturbarea semnificativă produsă speciei protejate (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/Spania, C404/09, EU:C:2011:768, punctul 142 și jurisprudența citată).

43. În consecință, executarea unui proiect care poate afecta situl în cauză în mod semnificativ și care nu este supus, înainte de a fi autorizat, unei evaluări conforme cu cerințele articolului 6 alineatul (3) din Directiva habitate nu poate fi continuată după includerea acestui sit pe lista SIC decât cu condiția excluderii probabilității sau a riscului de deteriorare a habitatelor sau de perturbări care afectează speciile și care pot avea un efect semnificativ în raport cu obiectivele acestei directive.

44. Atunci când o asemenea probabilitate sau un asemenea risc se pot manifesta întrucât nu sa efectuat, ca „măsură necesară”, în sensul articolului 6 alineatul (2) din Directiva habitate, o examinare ulterioară a efectelor unui plan sau ale unui proiect asupra sitului în cauză pe baza celor mai relevante cunoștințe științifice, obligația de protecție generală despre care se face mențiune la punctul 37 din prezenta hotărâre constă într-o obligație de efectuare a acestei examinări.

Reiese așadar din considerentele hotărârii că includerea unei zone în care urmează a fi realizat un proiect care poate avea un impact asupra mediului într-o zonă protejată – cum este cazul în prezenta cauză, implică obligația autorităților de a realiza o nouă evaluare a acestui impact, cu respectarea exigențelor Directivei habitate, obligație la baza căreia stă simpla existența a unei probabilități sau a unui risc de afectare a mediului.

Aplicând în cauză aceste principii Curtea a reținut că lipsa unor probe furnizate de recurentul-reclamant care să releve, în modalitatea pretinsă de intimați, producerea unor consecințe negative, nu poate determina interpretarea propusă de instanța de fond în sensul respingerii cererii de anulare a actelor administrative emise cu încălcarea obligației de evaluare.

Potrivit raționamentului Curții este suficientă existența unei probabilități sau a unui risc de afectare a mediului fără a fi necesară dovada unei legături de cauzalitate.

De asemenea, în cauza C-142/16, Comisia Europeană împotriva Republicii Federale Germania, cauză în care era în discuție modalitatea de analiză a efectelor unui proiect (centrala pe cărbune) asupra unei zone Natura 2000 aflată pe malul sudic al brațului sudic al Elbei, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit:

*„În acest sens, potrivit jurisprudenței, criteriul de autorizare prevăzut la articolul 6 alineatul (3) a doua teză din Directiva habitate include principiul precauției și permite prevenirea eficientă a efectelor negative asupra integrității siturilor protejate în urma planurilor sau a proiectelor vizate. Un criteriu de autorizare mai puțin strict decât cel în discuție nu poate garanta la fel de eficient realizarea obiectivului de protecție a siturilor urmărită prin dispoziția respectivă (Hotărârea din 21 iulie 2016, Orleans și alții, C 387/15 și C 388/15, EU:C:2016:583, punctul 53, precum și jurisprudența citată).*

*În această privință trebuie amintit că în momentul adoptării deciziei de autorizare a realizării proiectului nu trebuie să se mențină nicio îndoială rezonabilă din punct de vedere științific în raport cu lipsa efectelor negative asupra integrității sitului vizat (Hotărârea din 26 octombrie 2006, Comisia/Portugalia, C239/04, EU:C:2006:665, punctul 24 și jurisprudența citată).*

*„...articolul 6 alineatul (3) din Directiva habitate impune autorităților naționale să ia în considerare, în cadrul examinării efectului cumulativ, toate proiectele care, împreună cu*

proiectul pentru care se solicită o autorizare, pot avea un efect semnificativ având în vedere obiectivele urmărite de această directivă, deși sunt anterioare datei de transpunere a directivei respective.

Astfel, după cum Curtea a statuat deja, autoritățile naționale competente autorizează o activitate supusă evaluării numai după ce constată că activitatea respectivă este lipsită de efecte negative asupra integrității sitului menționat. Aceasta este situația atunci când nu există nicio îndoială rezonabilă din punct de vedere științific cu privire la absența unor asemenea efecte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 8 noiembrie 2016, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, C243/15, EU:C:2016:838, punctul 42 și jurisprudența citată).

În privința modalității de evaluare, făcând referire la jurisprudența sa anterioară Curtea a reținut: „Potrivit unei jurisprudențe constante, evaluarea corespunzătoare a efectelor unui plan sau ale unui proiect asupra sitului în cauză care trebuie efectuată în temeiul articolului 6 alineatul (3) din Directiva habitate presupune că trebuie identificate, făcând apel la cele mai relevante cunoștințe științifice în materie, toate aspectele planului sau ale proiectului în discuție care ar putea, per se sau în combinație cu alte planuri sau proiecte, să afecteze obiectivele de conservare a sitului respectiv (Hotărârea din 14 ianuarie 2016, *Grüne Liga Sachsen și alții*, C399/14, EU:C:2016:10, punctul 49, precum și jurisprudența citată). În cauză nu s-a făcut dovada existenței unei evaluări care să respecte aceste exigențe.

Reies astfel, din cuprinsul acestor hotărâri, principiile cristalizate în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, care stau la baza evaluării efectelor pe care o investiție le poate avea asupra unei zone protejate cum este și cazul zonei în discuție în prezentul litigiu.

Astfel, primul principiu care trebuie avut în vedere - principiul precauției - implică a se stabili, anterior realizării unui obiectiv în cadrul unei zone incluse în situl Natura 2000 că nu trebuie să se mențină nicio îndoială rezonabilă din punct de vedere științific în raport cu lipsa efectelor negative asupra integrității sitului vizat.

Curtea a constatat că în cauză nu s-a făcut dovada unei evaluări corespunzătoare a efectelor produse asupra mediului prin realizarea obiectivului pentru care au fost emise cele două autorizații de construire, la baza acestora stând din punct de vedere al evaluării impactului asupra mediului un aviz de mediu emis în anul 2003 care nu a fost supus reevaluării deși situația juridică a zonei de realizare a proiectului s-a modificat semnificativ.

Faptul că potrivit dispozițiilor legislației interne avizul de mediu își menține valabilitatea pe toată perioada punerii în aplicare a proiectului nu este de natură a determina o altă concluzie în condițiile în care cele două autorizații a căror anulare este solicitată au fost emise în anul 2012 și respectiv 2016, ulterior includerii zonei în cadrul Sitului Natura 2000 cu încălcarea obligației de reevaluare a efectelor în raport de noul regim juridic al zonei.

Așadar, concluzionând, actele administrative – autorizații de construire - emise de cei doi intimați în anul 2012 respectiv 2016, în temeiul unei autorizații de mediu emisă la rândul său în anul 2003, cu mult înainte de includerea zonei Defileului Jiului în Situl Natura 2000 și fără realizarea unei evaluări corespunzătoare a efectelor proiectului asupra mediului în zona respectivă nu corespund cerințelor de legalitate astfel că se impune soluția de anulare a acestora, noi acte de autorizare putând fi emise numai cu respectarea exigențelor menționate în ceea ce privește modalitatea de analiză a efectelor proiectului asupra zonei protejate - parte a Sitului Natura 2000.

În ceea ce privește restul excepțiilor soluționate de instanța de fond Curtea a constatat că hotărârea nu a fost atacată în privința acestora.

Împotriva acestei decizii, a formulat cerere de revizuire S.P.E.E. în H. "H." S.A., solicitând admiterea cererii, anularea deciziei atacate și, pe fond, respingerea recursului promovat în cauză și menținerea hotărârii Tribunalului București, iar în subsidiar, anularea deciziei atacate, casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond.

A arătat că decizia încalcă exigențele principiului proporționalității (art. 5 TFUE, Protocolul 2).

A susținut că decizia încalcă prevederile art. 288 TFUE și jurisprudența constantă a Curții de la Luxemburg în privința interpretării conforme așa cum transpare spre exemplu în Von Colson, C-14/83 - Decizia încalcă interpretarea pe care Curtea de la Luxemburg a dat-o art. 6 al Directivei 92/43/CEE în cauza C-399/14.

A afirmat că decizia încalcă principiul încrederii legitime și al securității raporturilor juridice, art. 6 CEDO coroborat cu art. 47 al Cartei drepturilor fundamentale a UE, e.g., C - 381/97.

Prin întâmpinare, intimatul Județul Hunedoara-unitatea administrativ teritorială (Consiliul Județean Hunedoara) a solicitat admiterea cererii de revizuire și pe cale de consecință anularea deciziei nr. 5378/14.12.2017 pronunțată de Curtea de Apel București, casarea acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond.

Intimatul Consiliul Județean Gorj a depus precizări arătând că își însușește argumentele ce susțin cererea de revizuire.

Prin întâmpinare, intimatele Asociația B România și Asociația NW au invocat excepția litispendenței. Au arătat că o cerere de revizuire identică, între aceleași părți, face obiectul dosarului aflat pe rolul Curții de Apel București, cu termen la data de 19.04.2018.

La data de 14.05.2018, revizuenta a depus cerere precizatoare a cererii de revizuire, în considerarea deciziei nr. 45/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a dosarului în care Curtea de Apel a fost deja investită și s-a pronunțat cu privire la celelalte motive de revizuire invocate și anume: motivul privind încălcarea exigențelor principiului proporționalității (art. 5 TFUE, Protocolul); motivul privind încălcarea principiului încrederii legitime și al securității raporturilor juridice, art. 6 C.E.D.O. coroborat cu art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a UE, e. g, C-381/97.

A arătat că decizia încalcă prevederile art. 288 TFUE și jurisprudența constantă a Curții de la Luxemburg în privința interpretării conforme așa cum transpare spre exemplu în Von Colson, C-14/83.

A arătat că, atunci când a pronunțat decizia prin care au fost anulate autorizațiile de construire nr. 7/2016 și 16/2012 instanța de recurs și-a motivat poziția invocând prevederile art. 6 alin. (3) al Directivei 92/43/92 CEE, pe „principiul precauției” și o sumă de *obiter dicta* ale unor hotărâri ale Curții de la Luxemburg cu privire la aplicarea Directivei.

A menționat că art. 288 TFUE și jurisprudența consolidată a Curții de la Luxemburg în privința interpretării conforme, punctează situațiile în care judecătorul național ca judecător european poate să aplice direct o directivă. Aceste situații sunt: (1) directiva să nu fi fost transpusă în legislația internă sau (2) deși directiva în chestiune a fost transpusă în legislația internă, transpunerea să fi fost greșită sau incompletă, iar interpretarea normei naționale să nu permită nicio interpretare conformă, judecătorul național fiind *de plano* obligat să interpreteze dreptul intern în acord cu finalitatea directivei conform art. 288 TFUE (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 aprilie 1984, von Colson și Kamann, cauza 14/83). În acest din urmă caz însă, judecătorul național trebuie, în acord cu exigențele de sistem, *inter alia* procesul echitabil, să arate de ce norma/normele interne de transpunere nu corespund obiectivului directivei. Iar aceasta cu atât mai mult cu cât în speță s-ar discuta efectul direct orizontal al directivei, pe care nici Tratatul (art. 288 și dezvoltările sale jurisprudențiale) și nici jurisprudența nu l-au consacrat la acest moment.

Prin urmare, a arătat revizuenta, autorii deciziei nu doar că au dat efect direct orizontal directivei, însă nu au făcut nici testul aplicabilității directe a acesteia (caracterul suficient de precis, clar și necondiționat) și nici nu au argumentat de ce, în condițiile transpunerii totale, legislația internă nu suportă o interpretare conformă.

„Constituie motiv de revizuire, care se adaugă la cele prevăzute de Codul de procedură civilă, pronunțarea hotărârilor rămase definitive și irevocabile prin încălcarea principiului priorității dreptului comunitar, reglementat de art. 148 alin. (2), coroborat cu art. 20 alin. (2) din Constituția României, republicată.”

A arătat că, prin urmare, prevederea normativă pe care și-a întemeiat această cerere reflectă intenția legislatorului de a asigura prioritatea dreptului comunitar. Iar aceasta și prin respectarea exigențelor de sistem. Or, a da efect unei hotărâri judecătorești care atribuie efect direct orizontal unei directive transpuse integral în sistemul normativ intern fără ca măcar autorii hotărârii în cauză să argumenteze de ce s-ar impune acest lucru (asumând că, prin reducere la absurd efectul direct orizontal ar fi permis), încalcă în mod limpede art. 288 TFUE, jurisprudența consolidată în privința interpretării conforme și, categoric, încalcă dreptul comunitar.

A precizat că respectarea exigențelor de sistem (competența, dreptul la apărare, contradictorialitatea, principiul securității juridice sau proporționalitatea în materie administrativă, lipsa de efect a *obiter-dicta*-urilor Curții de la Luxemburg sau efectul limitat al hotărârilor CEJ) este o condiție *sine qua non* a oricărei hotărâri judecătorești valide și apte să producă efecte juridice, judecătorul național (ca judecător european mai ales) având obligația să facă această verificare, mai ales într-un sistem de drept civil, din oficiu. Acordul cu art. 288 TFUE și mecanismul efectului direct al directivelor reprezintă o astfel de exigență și se înscriu, fără îndoială, în ipoteza art. 21 alin. (2) al Legii nr.554/2004.

Intimatele Asociația B România și Asociația NW au depus note de ședință.

Revizuenta S.P.E.E. în H. "H." S.A. a depus note de ședință prin care a răspuns argumentelor Asociațiilor depuse la termenul anterior, solicitând admiterea revizuirii așa cum a fost formulată.

Analizând cererea formulată, Curtea reține următoarele în ceea ce privește cererea de revizuire:

Revizuenta a invocat dispozițiile art. 21 din Legea nr. 554/2004 care instituie ca motiv de revizuire în materia contenciosului administrativ pronunțarea hotărârilor rămase definitive prin încălcarea principiului priorității dreptului Uniunii Europene.

Conform jurisprudenței constante a Curții Europene de Justiție, în toate cazurile în care dispozițiile unei directive sunt, în ceea ce privește conținutul, necondiționate și suficient de precise, particularii au dreptul să le invoce în fața instanțelor naționale împotriva statului fie atunci când acesta nu a transpus în termenele stabilite directiva în dreptul național, fie atunci când a transpus în mod incorect directiva în cauză (Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții, C397/01-C403/01, punctul 103).

Curtea reține că, astfel cum susține revizuenta, Directiva 92/43/CEE privind conservarea habitatelor naturale și a speciilor de floră și faună sălbatice a fost transpusă în legislația națională.

Curtea reține însă că instanța de recurs nu a constatat netranspunerea directivei susmenționate, sau transpunerea incorectă a acesteia și nu a conferit efect direct directivei.

Referirile din cuprinsul unei hotărâri judecătorești la jurisprudența C.J.U.E. în aplicarea unei directive nu reprezintă în mod necesar rezultatul constatării efectului direct al acesteia, ca urmare a neîndeplinirii obligației statului de a transpune directiva sau ca urmare a unei transpuneri incorecte ci pot reprezenta consecința aplicării principiului interpretării conforme a dreptului național.

Astfel, potrivit jurisprudenței C.J.U.E., la aplicarea dreptului intern, instanța națională este obligată să îl interpreteze pe cât posibil în lumina textului și a finalității directivei în cauză pentru a se atinge la rezultatul urmărit de aceasta și, prin urmare, pentru a se conforma dispozițiilor articolului 249 al treilea paragraf CE (ex.: Hotărârea din 10 aprilie 1984, Von Colson et Kamann, C-14/83, pct. 26; Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții, C397/01-C403/01, pct. 113).

Principiul interpretării conforme a dreptului național, impus astfel de dreptul comunitar, cere ca instanța națională să ia în considerare dreptul național în întregime pentru a aprecia în ce măsură acesta poate fi aplicat astfel încât să nu ajungă la un rezultat contrar celui prevăzut de directiva în cauză (Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții, C397/01-C403/01, pct. 115).

În această privință, a statuat Curtea Europeană de Justiție, dacă dreptul național, prin aplicarea metodelor de interpretare recunoscute de acesta, permite, în anumite împrejurări, să se interpreteze o dispoziție din ordinea juridică internă astfel încât să se evite un conflict cu o altă

normă de drept intern sau să se reducă în acest scop sfera acestei dispoziții prin aplicarea ei numai în măsura în care este compatibilă cu respectiva normă, instanța are obligația de a utiliza aceleași metode pentru atingerea rezultatului urmărit de directiva în cauză (Hotărârea Pfeiffer și alții, pct. 116).

Potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, problema dacă o dispoziție națională, în măsura în care este contrară dreptului Uniunii, nu trebuie aplicată se pune numai în cazul în care nu este posibilă nicio interpretare conformă a dispoziției în cauză (Hotărârea din 24 ianuarie 2012, Maribel Dominguez, C-282/10, pct. 23, Hotărârea din 24 mai 2012, Amia SpA, C-97/11, pct. 27).

În cauză nu s-a ridicat problema neaplicării unei dispoziții naționale.

De altfel, revizuenta nu a precizat norma din dreptul intern incidentă în cauză care să fi fost înlăturată de la aplicare de către instanța de recurs.

Curtea Europeană de Justiție a reținut că, potrivit unei jurisprudențe constante, la aplicarea dreptului intern, instanțele naționale sunt obligate, în măsura posibilului, să interpreteze dispozițiile acestuia în lumina textului și a finalității directivei în cauză pentru a atinge rezultatul urmărit de aceasta și, prin urmare, să se conformeze articolului 288 al treilea paragraf TFUE. Această obligație de interpretare conformă a dreptului național este într-adevăr inerentă sistemului Tratatului FUE, a stabilit Curtea Europeană de Justiție, în măsura în care permite instanțelor naționale să asigure, în cadrul competențelor lor, deplina eficacitate a dreptului Uniunii atunci când judecă litigiile cu care sunt sesizate (Hotărârea din 24 ianuarie 2012, Maribel Dominguez, C-282/10, pct. 24, Hotărârea din 24 mai 2012, Amia SpA, C-97/11, pct. 28).

A statuat Curtea Europeană de Justiție că acest principiu al interpretării conforme a dreptului național are anumite limite. Astfel, obligația instanței naționale de a se referi la conținutul unei directive atunci când interpretează și aplică normele relevante de drept intern este limitată de principiile generale de drept și nu poate fi utilizată ca temei pentru o interpretare *contra legem* a dreptului național (Hotărârea din 15 aprilie 2008, Impact, C268/06, pct. 100, Hotărârea din 24 ianuarie 2012, Maribel Dominguez, C-282/10, pct. 25).

În prezenta cauză, instanța de recurs nu a făcut aplicarea directivei ci, aplicând dreptul intern, s-a referit la jurisprudența Curții Europene de Justiție referitoare la problema de drept dedusă judecării, interpretarea dreptului național nefiind, așadar, *contra legem*, în sensul hotărârilor sus-menționate.

Se menționează în jurisprudența C.J.U.E. că principiul interpretării conforme impune în plus ca instanțele naționale să facă tot ce ține de competența lor, luând în considerare ansamblul dreptului intern și aplicând metodele de interpretare recunoscute de acesta pentru a garanta efectivitatea deplină a directivei în discuție și pentru a identifica o soluție conformă cu finalitatea urmărită de aceasta (Hotărârea din 24 ianuarie 2012, Maribel Dominguez, C-282/10, pct. 27, Hotărârea din 24 mai 2012, Amia SpA, C-97/11, pct. 29).

În consecință, a statuat Curtea Europeană de Justiție, înainte de a lăsa neaplicate dispozițiile naționale (...), revine instanței naționale sarcina de a verifica, luând în considerare nu numai dispozițiile menționate, ci ansamblul dreptului intern și aplicând metodele de interpretare recunoscute de acest drept, dacă nu poate ajunge la o interpretare a dreptului național menționat care să fie conformă cu textul și cu finalitatea directivei în cauză (Hotărârea din 24 mai 2012, Amia SpA, C-97/11, pct. 30).

Instanța de recurs a făcut aplicarea normelor de drept intern pe care le-a interpretat raportându-se la principiile jurisprudenței C.J.U.E.

Astfel, așa cum se menționează în hotărârea ce face obiectul revizuirii, instanța de recurs a invalidat interpretarea dată de instanța de fond dispozițiilor de drept intern, constatând că această interpretare contravine atât sensului și finalității dispozițiilor legale din dreptul intern cât și jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene în materie.

În acest context, instanța de recurs a făcut referire la hotărârile pronunțate de Curtea Europeană de Justiție în cauzele C-399/14 și C-142/16.

Totodată, în cuprinsul hotărârii, instanța de recurs a reținut că dispozițiile legislației interne privind menținerea valabilității avizului de mediu pe toată perioada punerii în aplicare a proiectului nu determină o altă concluzie, motivându-și constatarea.

Așadar, contrar susținerilor revizuyentei, instanța de recurs nu a dat eficiență efectului direct al actului comunitar și nu a înlăturat de la aplicare dispozițiile de drept intern, ci a urmărit ca interpretarea dreptului național să fie conformă cu principiile ce decurg din jurisprudența Curții Europene de Justiție.

O astfel de soluție nu este de natură să încalce principiul priorității dreptului Uniunii Europene, pentru a fi incident motivul de revizuire prevăzut de art. 21 din Legea nr. 554/2004, ci reflectă tocmai aplicarea acestui principiu și a principiului interpretării conforme, în acord cu jurisprudența Curții Europene de Justiție din cauzele Pfeiffer și alții, C397/01-C403/01, Dominguez, C-282/10 sau Amia SpA, C-97/11.

Având în vedere aceste considerente, Curtea va respinge cererea de revizuire ca nefondată.

**5. Încetare de drept a raportului de serviciu ca urmare a unei hotărâri prin care s-a dispus aplicarea unei pedepse privative de libertate. În acest caz, nu este necesar a fi îndeplinită vreo condiție referitoare la natura infracțiunii, aceasta încadrându-se la un alt caz de încetare de drept a raportului de serviciu**

- Legea nr. 188/1999, art. 98 alin. (1) lit. f) și g) și art. 54

*Pentru ca raportul de serviciu al funcționarului public să înceteze de drept în temeiul art.98 alin. (1) lit. f), este suficient ca acesta să fi fost condamnat pentru o faptă prevăzută la art. 54 lit.h) prin hotărâre definitivă ori să se fi dispus aplicarea unei pedepse privative de libertate prin hotărâre definitivă.*

*Prin folosirea în textul legal a conjuncției disjunctive “ori” este evident faptul că legiuitorul a stabilit ca în oricare dintre aceste două cazuri raportul de serviciu să înceteze, fiind suficient pentru aplicarea textului de lege ca pentru funcționarul public să se fi dispus printr-o hotărâre judecătorească definitivă aplicarea unei pedepse privative de libertate.*

*Mai mult, singura condiție cerută de lege este aplicarea unei pedepse privative de libertate printr-o hotărâre judecătorească definitivă, neavând relevanță tipul de infracțiune săvârșită de funcționar.*

(decizia civilă nr. 3458 din data de 8 iunie 2018)

Prin cererea înregistrată inițial pe rolul Curții de Apel – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, la 10.04.2017, și declinată în favoarea Tribunalului București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, reclamantul GCI, în contradictoriu cu pârâta ANRP, a formulat contestație împotriva Ordinului nr. 311/7.12.2016 emis de pârâta solicitând anularea acestuia, repunerea părților în situația anterioară și reintegrarea reclamantului în funcția deținută anterior, precum și obligarea pârâtei la plata veniturilor neîncasate, indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care contestatorul ar fi beneficiat de la data eliberării din funcție și până la repunerea în funcție.

De asemenea, a solicitat suspendarea executării actului administrativ atacat, constând în Ordinul nr. 311/07.12.2016 emis de A.N.R.P., pana la soluționarea definitiva si irevocabila a cauzei in temeiul art. 15 din Legea nr. 554/2004, precum și obligarea paratei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 7889/21.12.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, s-a hotărât: admiterea cererii formulate de reclamantul GCI în contradictoriu cu pârâta ANRP; anularea Ordinului nr. 311/07.12.2016 emis de Președintele A.N.R.P. prin care s-a dispus încetarea de drept a raportului de serviciu al reclamantului, din funcția publică de execuție pe care o deținea în cadrul instituției parate, respectiv consilier juridic

clasa I, gradul profesional superior la Serviciul pregătire ședințe, control și arhivă în cadrul Direcției pregătire ședințe și control; dispune reintegrarea reclamantului în funcția deținută anterior și obligarea paratei la plata veniturilor neîncasate, indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat de la data eliberării din funcție și până la repunerea în funcție; suspendarea executarea actului administrativ atacat, constând în Ordinul nr.311/07.12.2016 emis de Președintele A.N.R.P., până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei.

Împotriva sentinței civile a formulat recurs pârâta ANRP, solicitând casarea în tot a sentinței recurate și, în rejudecare, respingerea cererii de chemare în judecată formulată de reclamant ca neîntemeiată.

Raportat la greșita aplicare a dispozițiilor de drept material, recurenta-pârâtă a arătat în esență faptul că actul contestat a fost emis în temeiul art. 98 alin. (1) lit. f) și g) și art. 54 lit. j) din Legea nr. 188/1999, iar condițiile prevăzute de aceste prevederi legale sunt îndeplinite în cauza de față, actul emis fiind astfel legal și temeinic.

Intimatul-reclamant a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefundat motivat de faptul că hotărârea instanței de fond este legală și temeinică.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate de recurenta-pârâtă, reține următoarele cu privire la al doilea motiv de casare invocat de recurenta-pârâtă, motiv prevăzut de art. 488 alin.(1) pct. 8 C.pr.civ. (*hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material*).

Situația de fapt, necontestată de părți și reținută astfel de prima instanță este următoarea:

*„Prin sentința penală nr. 83/27.06.2016 a Tribunalului Buzău, definitivă prin decizia nr.1206/18.10.2016 a Curții de Apel Ploiesti, reclamantul GCI a fost condamnat în baza art. 9 alin.(1) lit. c ) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C.pen. și art. 5 C.pen. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru infracțiunea de evaziune fiscală în formă continuată, comisă în perioada 2008-2010 și la 1 an interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a), teza a II-a, lit. b) și c) C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electivă publice, dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat și dreptul de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie ori de a desfășura o activitate de natura aceleia de care s-a folosit inculpatul pentru săvârșirea infracțiunii, respectiv dreptul de a fi administratorul unei societăți comerciale, fiind aplicat art. 71-64 lit. a), b) și c) C.pen, cu excepția dr. de a alege, iar în baza art. 86<sup>1</sup> C.pen, s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 2 ani închisoare pe un termen de supraveghere de 4 ani, cu aplicarea dispozițiilor art. 71 alin. (5) C.pen., pe durata suspendării sub supraveghere suspendându-se și executarea pedepsei accesorii. ”*

*Ca urmare a pronunțării unei hotărâri judecătorești definitive, prin care reclamantul GCI a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, în formă continuată, pârâta A.N.R.P. a emis Ordinul nr 3xx/07.12.2016, prin care s-a dispus încetarea de drept a raportului de serviciu al reclamantului, din funcția publică de execuție pe care o deținea în cadrul instituției, respectiv consilier juridic clasa I, gradul profesional superior la Serviciul pregătire ședințe, control și arhivă în cadrul Direcției pregătire ședințe și control.*

*Prin cererea înregistrată sub nr. 97696/RG din 27.12.2016 reclamantul a solicitat revocarea Ordinului nr. 3311/07.12.2016 .*

*Prin Adresa nr. 51 din data de 16.01.2017 pârâta a răspuns în sensul că nu există nici un motiv pe baza căruia să poată fi considerat ca nelegal ordinul prin care s-a constatat încetarea de drept a raportului de serviciu cu ANRP.”*

Ordinul contestat a fost emis în temeiul prevederilor art. 98 alin. (1) lit. f) coroborat cu art.54 lit. h), precum și art. 98 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 188/1999, republicată, arătându-se faptul că acesta se emite având în vedere nota internă nr. 1959/GB/7.12.2016 formulată chiar de reclamant și având în vedere decizia penală nr. 1206/18.10.2016 a Curții de Apel Ploiești.



Prima instanță a considerat în mod justificat faptul că ordinul contestat este suficient motivat apreciind că „în conținutul ordinului emis nu era necesară inserarea unor mențiuni referitoare la infracțiunea săvârșită, pedeapsa aplicată, pedepsele complementare, modul de executare și altele asemenea pentru a asigura validitatea ori legalitatea acestuia.”

Motivarea actului administrativ reprezintă într-adevăr o condiție de legalitate a acestuia, indicarea motivelor de fapt și de drept avute în vedere de autoritatea emitentă la data emiterii acestuia fiind necesară în scopul respectării dreptului la apărare al beneficiarului actului administrativ.

În cazul de față, pârâta, în calitate de autoritate emitentă a actului contestat, a arătat că acesta a fost emis ca urmare a hotărârii penale definitive de condamnare a intimatului-reclamant, indicând expres nr. de decizie și instanța care a pronunțat-o, și a întemeiat decizia de încetare de drept a raportului de serviciu al reclamantului funcționar publice dispozițiile art. 98 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici care, la data respectivă prevedea următoarele:

„(1) Raportul de serviciu existent încetează de drept:

f) când prin hotărâre judecătorească definitivă s-a dispus condamnarea pentru o faptă prevăzută la art. 54 lit. h) ori s-a dispus aplicarea unei pedepse privative de libertate, la data rămânerii definitive a hotărâri;

g) ca urmare a interzicerii exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică sau de a exercita profesia ori activitatea în executarea căreia a săvârșit fapta, ca pedepse complementare, sau ca urmare a interzicerii ocupării unei funcții sau a exercitării unei profesii, ca măsură de siguranță, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus interdicția.”

Raportat la aceste considerente, curtea constată că prima instanță a stabilit în mod corect faptul că actul administrativ contestat a fost suficient motivat, conținând o expunere a motivelor de fapt și de drept ce stau la baza emiterii lui, suficientă pentru ca reclamantului să nu i se încalce dreptul la apărare.

În ceea ce privește însă modalitatea de aplicare a dispozițiilor legale, respectiv art. 98 alin. (1) lit. f) și g) și art. 54 lit. h) din Legea nr. 188/1999, în cauza de față, curtea arată că prima instanță a pronunțat o hotărâre netemeinică.

Astfel, rezultă clar din conținutul actului contestat faptul că recurenta-pârâtă a dispus încetarea de drept a raporturilor de serviciu ale intimatului-reclamant întemeindu-și decizia pe două cazuri distincte prevăzute de art. 98 alin. (1), respectiv lit. f) și lit. g).

Condițiile pentru fiecare dintre acestea nu este necesar a fi întrunite cumulativ, fiind suficient a se constata faptul că intimatul-reclamant, funcționar public, se află într-unul dintre cele două cazuri.

Analizându-le pe rând, curtea reține faptul că, pentru ca raportul de serviciu al funcționarului public să înceteze de drept în temeiul art. 98 alin. (1) lit. f) arătat, este suficient ca acesta să fi fost condamnat pentru o faptă prevăzută la art. 54 lit. h) prin hotărâre definitivă ori să se fi dispus aplicarea unei pedepse privative de libertate prin hotărâre definitivă.

Prin folosirea în textul legal a conjuncției disjunctive “ori” este evident faptul că legiuitorul a stabilit ca în oricare dintre aceste două cazuri raportul de serviciu să înceteze, fiind suficient pentru aplicarea textului de lege ca pentru funcționarul public să se fi dispus printr-o hotărâre judecătorească definitivă aplicarea unei pedepse privative de libertate.

Mai mult, singura condiție cerută de lege este aplicarea unei pedepse privative de libertate printr-o hotărâre judecătorească definitivă, neavând relevanță tipul de infracțiune săvârșită de funcționar.

Curtea mai arată că nu are relevanță pentru aplicarea normei de drept nici modalitatea de executare a pedepsei privative de libertate, respectiv dacă aceasta este suspendată condiționat, sub control judiciar ori în alte modalități prevăzute de legea penală, deoarece textul art. 98 alin. (1)

lit.f) prevede condiția *aplicării* unei astfel de sancțiuni și nu a executării acesteia, cele două noțiuni fiind diferite.

Considerentele arătate sunt conforme interpretării date de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în Decizia nr. 12 pronunțată la 27.02.2017, (în acel litigiu solicitându-se dezlegarea unei chestiuni de drept similare celei ce se invocă și în prezenta cauză, respectiv “*Aplicabilitatea dispozițiilor art. 98 lit. f) teza a II-a din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare (Legea nr. 188/1999), forma în vigoare la data de 28 decembrie 2012 - ce vizează încetarea de drept a raportului de serviciu - în caz de condamnare prin hotărâre judecătorească definitivă pentru o altă faptă decât cele prevăzute de art. 54 lit. h) din aceeași lege la o sancțiune privativă de libertate cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, cu aplicarea art. 81-82 din Legea nr. 15/1968 privind Codul penal al României, republicată, cu modificările și completările ulterioare (Codul penal din 1969), respectiv cu executarea în alte condiții decât cele prevăzute de art. 57 alin. (1) din Codul penal din 1969*”), aceasta arătând că:

“48. Din această perspectivă, în cazul analizat, cerința noutății chestiunii de drept nu este îndeplinită, pentru că din studierea jurisprudenței puse la dispoziție de instanțele naționale rezultă că au fost pronunțate în această materie hotărâri definitive/irevocabile, *practica judiciară fiind orientată majoritar către același gen de soluție.*

49. Aceste hotărâri judecătorești aflate la dosar consacră, pentru aceleași rațiuni de interpretare a legii, *soluția respingerii acțiunilor prin care se solicită anularea actului administrativ prin care s-a dispus încetarea de drept a raportului de serviciu al funcționarului public în situația condamnării acestuia la o pedeapsă privativă de libertate cu suspendarea condiționată a executării pedepsei ori cu executarea în alte condiții decât cele prevăzute de art. 57 alin. (1) din Codul penal din 1969.*

50. Tot în analiza cerinței de noutate a chestiunii de drept a cărei dezlegare se cere trebuie menționat că o dispoziție similară cu cea care formează obiectul prezentei sesizări este cea cuprinsă în dispozițiile art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004, referitoare la “*încetarea de drept a mandatului de primar în cazul condamnării, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, la o pedeapsă privativă de libertate*”.

51. Asupra interpretării acestei norme legale, ce privește categoria aleșilor locali, s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin Decizia nr. 18 din 8 iunie 2015, stabilind că:

“Dispozițiile art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și completările ulterioare, sunt aplicabile în cazul condamnării, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, la o pedeapsă privativă de libertate cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, cu aplicarea art. 81-82, respectiv cu *executarea în alte condiții decât cele prevăzute de art. 57 alin. (1) din Legea nr. 15/1968 privind Codul penal al României, republicată, cu modificările și completările ulterioare*”.

52. Deși chestiunea de drept dezlegată prin Decizia nr. 18 din 8 iunie 2015 a instanței supreme a vizat un alt text de lege decât cel pentru care se solicită pronunțarea în sesizarea pendinte, *argumentele care au fost avute în vedere pentru interpretarea dispozițiilor art.15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004 sunt aplicabile și prevederilor art. 98 lit. f) din Legea nr. 188/1999, în forma în vigoare la 28 decembrie 2012.*

53. Această identitate de rațiune în analiza sintagmei “*condamnare, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, la o pedeapsă privativă de libertate*”, cuprinsă atât în dispozițiile art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004, cât și în cele ale art. 98 lit. f) din Legea nr. 188/1999, a fost statuată în considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 188 din 7 aprilie 2016, care, fiind investită cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 98 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 188/1999, a respins ca neîntemeiată această excepție, arătând, în cuprinsul paragrafelor 21 și 27, următoarele:

"21. Curtea observă, din compararea celor două texte de lege, că, *în ceea ce privește funcționarul public, raportul de serviciu încetează pentru același motiv ca și cel pentru care încetează mandatul alesului local, și anume condamnarea la o pedeapsă privativă de libertate, indiferent de infracțiunea săvârșită și, în plus, atunci când a intervenit condamnarea pentru anumite infracțiuni, respectiv infracțiuni contra umanității, contra statului sau contra autorității, infracțiuni de corupție și de serviciu, infracțiuni care împiedică îndeplinirea justiției, infracțiuni de fals ori a unei infracțiuni săvârșite cu intenție care l-ar face incompatibil cu exercitarea funcției publice, indiferent de pedeapsa aplicată pentru săvârșirea acestora.*

(...)

27. În ceea ce privește prevederile de lege criticate în cauza de față, este de observat că, la fel ca în cazul celor analizate de Înalta Curte, nu fac nicio distincție după cum pentru săvârșirea infracțiunii se dispune executarea pedepsei privative de libertate sau suspendarea executării acesteia..”.

54. Așadar, asupra modului de interpretare a prevederilor art. 98 lit. f) teza a II-a din Legea nr. 188/1999 s-au pronunțat, până la momentul formulării sesizării supuse analizei, în procedura reglementată de dispozițiile art. 519-521 C.pr.civ., atât Curtea Constituțională, prin deciziile anterior menționate, cât și Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 18 din 8 iunie 2015, în dezlegarea unei chestiuni de drept referitoare la aplicabilitatea dispozițiilor art.15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004, condiția noutății nemaifiind una actuală, existând repere suficiente pentru o interpretare și aplicare unitară a textului de lege care formează obiectul sesizării de față.”

Având în vedere că în cauza de față sunt îndeplinite cumulativ condițiile art. 98 alin.(1) lit. f) teza a II-a din Legea nr. 188/1999, intimatul-reclamant fiind funcționar public, aspect necontestat de acesta, și având aplicată prin hotărâre penală definitivă o pedeapsă privativă de libertate, curtea arată că decizia emisă de recurenta-pârâtă, de încetare de drept a raportului de serviciu al acestuia, este legală și temeinică.

În raport de această constatare, curtea arată că nu mai este necesar a se analiza îndeplinirea în cauză a condițiilor prevăzute de normele legale pentru alte cazuri de încetare de drept a raportului de serviciu al intimatului-reclamant, respectiv art. 98 alin. (1) lit. f) teza I ori art. 98 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 188/1999.

Constatând faptul că prima instanță a pronunțat astfel sentința recurată cu aplicarea greșită a dispozițiilor de drept material, în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8, art. 496, și art. 498 alin. (1) C.pr.civ., curtea va admite recursul, va casa în tot sentința primei instanței și, în rejudecare, va respinge acțiunea reclamantului ca neîntemeiată.

În ceea ce privește capetele de cerere accesorii, având în vedere soluția pronunțată pe capătul de cerere principal, de respingere ca neîntemeiată a cererii de anulare a ordinului contestat, acestea vor fi respinse de asemenea ca neîntemeiate.

## **6. Achiziție în domeniul armelor și munițiilor. Condiții de calificare impuse prin lege într-un domeniu strict reglementat. Drept special sau exclusiv.**

- O.U.G. nr. 114/2011, art. 2 alin. (2) lit. a), b), d), art. 163

*Reevaluarea făcută de autoritate, prin revenirea asupra excluderii celor doi ofertanți nu este de natură a contraveni principiului tratamentului egal și nediscriminării. Dimpotrivă, aceste principii impun în primul rând aplicarea în mod corect a legii fiecărui ofertant, în speță aplicarea regimului de autorizare în conformitate cu categoria bunurilor pentru a căror achiziție au candidat. Curtea nu poate valida raționamentul potrivit căruia ar fi trebuit menținută evaluarea (eronată) inițială a autorității contractante deși aceasta a constatat că a făcut-o cu depășirea cadrului legal privind autorizarea anumitor activități, cu atât mai mult cu cât o astfel de evaluare a condus la eliminarea a doi din cei cinci candidați și deci la limitarea semnificativă a concurenței, într-un domeniu de activitate supus oricum unui regim legal restrictiv.*

*Dat fiind regimul foarte restrictiv și clar predefinit prin prescripții legale al armelor și munițiilor, stabilirea tipului de autorizație și de operațiuni cerute agenților economici ofertanți nu este un aspect asupra căruia autoritatea să aibă opțiuni sau cerințe facultative, susceptibile de a fi nuanțate sau modificate de la un moment la altul. Cu alte cuvinte, sub aspectul analizat – necesitatea și întinderea unei anumite autorizației cerute candidaților - autoritatea contractantă oricum nu ar fi putut face decât - fiind în același timp obligată - să enumere cerințele minimale prevăzute de lege (iar deținerea anumitor autorizații pentru operațiuni cu arme și muniții face parte din acest pachet predeterminat și obligatoriu de condiții legale) și ulterior să verifice îndeplinirea lor de operatorii economici. Este dificil a se vorbi despre o modificare a documentației de atribuire în situația în care regimul bunurilor achiziționate este unul foarte strict și definit deja prin lege, iar autoritatea contractantă este limitată în primul rând la verificarea condițiilor legale. De aceea, Curtea apreciază că reevaluarea ofertelor depuse în raport cu cerințele specifice pentru fiecare lot nu a fost urmare a unei modificări nelegale a condițiilor inițiale impuse prin documentația de atribuire, ci o reanalizare a ofertelor în raport cu aceleași cerințe, stabilite de la început și predefinite de lege.*

(decizia nr. 4685 din data de 20 septembrie 2018)

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. 19482/15.05.2018, formulată de contestatoarea SC TS SRL împotriva actelor autorității contractante „*calificare și selectare a candidaturilor depuse de către candidații SC NN SRL și SC HI SRL pentru loturile 8, 9 și 10 și de invitare a acestora în etapa de depunere a ofertei pentru loturile 8, 9 și 10*”, precum și împotriva Raportului intermediar suplimentar nr. 1625540/3/SAP/PAA din 23.04.2018, emise de autoritatea contractantă Inspectoratul General al Poliției Române, în cadrul procedurii de licitație restrânsă divizată pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Muniție diferite calibre și grenade”, loturi 8, 9 și 10 contestate, s-a solicitat în principal suspendarea procedurii de atribuire până la analiza criticilor notificate și adoptarea măsurilor de remediere pentru loturile 8, 9 și 10, anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa a II-a de ofertare, adresate candidaților nelegal selectați, anularea raportului intermediar suplimentar al procedurii nr. 1625540/3/SAP/PAA din 23.04.2018 și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați pentru cele trei loturi, reevaluarea candidaturilor acestora în conformitate cu documentația de atribuire și, pe cale de consecință, și respingerea candidaturilor selectate nelegal, ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire; în subsidiar anularea procedurii pentru loturile 8, 9 și 10.

Prin decizia nr. 1634/C7/1618 din 15.06.2018, CNSC a admis contestația, a dispus anularea procesului-verbal al ședinței de reevaluare a ofertelor nr. 1625540/2/23.04.2018 și anularea în parte a Raportului intermediar nr. 1625540/3/SAP/PAA din 23.04.2018 privind selectarea candidaților, în partea ce privește mențiunile referitoare la candidaturile depuse de S.C. NN SRL și S.C. HI SRL, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia. A obligat IGPR la reevaluarea candidaturilor depuse de S.C. NN și S.C. HI și la emiterea unui nou raport intermediar cu privire la selectarea candidaților cu respectarea întocmai a celor consemnate în decizie, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii deciziei. A respins ca nefondată cererea de intervenție formulată de către S.C. HI.

Împotriva acestei decizii au formulat plângeri la Curtea de Apel București: în cadrul dosarului nr. 52xx/2/2018 – ofertantul SC HI; în cadrul dosarului nr. 53xx/2/2018 – autoritatea contractantă IGPR, solicitând în contradictoriu cu intimata contestatoare SC TS ca, urmare admiterii plângerii, să fie respinsă contestația acesteia și fie menținut procesul-verbal al ședinței de reevaluare a ofertelor nr. 1625540/2/23.04.2018 și Raportul intermediar

nr.1625540/3/SAP/PAA din 23.04.2018 privind selectarea candidaților SC NN și SC HI pentru loturile 8, 9 și 10.

În ambele dosare a depus întâmpinare intimată contestatoare SC TS.

Prin încheiere din data de 23.08.2018, instanța a admis excepția de conexitate invocată de S.C. TS și de S.C. HI și a dispus conexarea dosarului nr. 53xx/2/2018 la dosarul nr. 52xx/2/2018.

Analizând plângerile, Curtea constată că sunt fondate:

Prealabil, Curtea observă că atât în fața Consiliului cât și în plângerile conexe, pozițiile celor două petente - SC HI și autoritatea contractantă - sunt asemănătoare, urmărind același interes procesual și anume modificarea deciziei CNSC în sensul respingerii contestației SC TS și pe cale de consecință confirmarea legalității invitației de participare din 23.04.2018 a ofertantului SC HI pentru loturile 8, 9 și 10 și a declarării ca admisibilă a acestei candidaturi. În consecință, motivele expuse în continuare privesc ambele plângeri.

Analizând decizia contestată prin prisma criticilor formulate de petente, Curtea reține că în fața Consiliului, prin contestația formulată de SC TS, s-a pus problema analizei cu privire la modalitatea și legalitate procesului de reevaluare a ofertelor SC HI și SC NN și, prin apărările formulate de autoritatea contractantă, asupra cerinței de calificare prevăzută la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, prin care s-a solicitat ofertanților să prezinte autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social” („autorizație de armurier”) necesității depunerii de către ofertantă a autorizației eliberate de Poliția Română pentru desfășurarea operațiunilor cu arme și muniții.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoarea intimată în fața Consiliului, cu privire la nelegalitatea acțiunii achizițoare de a modifica prevederile documentației de atribuire după data limită de depunere a candidaturilor, Consiliul a reținut că *„la acest moment, respectiv etapa de calificare a operatorilor economici care au depus candidaturile, elaborate potrivit documentației de atribuire, aspectul referitor la aplicabilitatea Legii 295/2004 în materia operațiunilor cu arme și muniții militare sau a necesității deținerii autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale emise de către organele de poliție stabilită ca cerință de calificare în prezenta procedură, nu mai poate face obiectul analizei Consiliului, atâta vreme cât cerința reclamată nu a făcut obiectul nici unei clarificări sau contestații vizavi de pretinsa nelegalitate a solicitării acesteia pentru loturile 8, 9 și 10.”*

Or, sub acest aspect, Curtea reține că aplicabilitatea Legii nr. 295/2004 în materia operațiunilor cu arme și muniții militare și necesitatea deținerii autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale emise de către organele de poliție, stabilită ca cerință de calificare făcea obiectul dosarului Tribunalului București, în care contestatoarea SC H. a cerut anularea deciziei comisiei de evaluare prin care candidatura sa a fost descalificată. În cadrul acestei contestații, instanța a avut a se pronunța și a analizat pe fond necesitatea deținerii autorizației emise de poliție pentru operațiuni cu arme și muniții. Prin sentința civilă nr.4312/2018 Tribunalul București a admis contestația SC H., obligând autoritatea contractantă să reevalueze candidatura reclamantei, statuând următoarele: *„În anunțul de participare nu se face referire la codul CAEN menționat în actele administrative atacate, astfel încât respingerea ofertei reclamantei (SC H., n.n.) este lipsită de temei legal.*

*Noțiunile folosite în anunțul de participare sunt generale și nu impun condiții specifice, astfel cum au fost solicitate reclamantei prin răspunsurile comunicate de autoritate, astfel încât autorizația depusă de reclamantă poate fi considerată conformă cu ce a fost solicitat de autoritate prin anunțul de participare.*

*Autoritatea era obligată ca în anunțul de participare să formuleze clar și concret ceea ce solicită participanților la procedura de achiziție publică, astfel încât să nu lase loc la interpretări.*

*În contextul în care reclamanta a îndeplinit toate condițiile impuse prin anunțul de participare și fișa de date, unde nu se prevede obligativitatea deținerii codului CAEN 4778, actele*

*administrative atacate sunt nelegale, adăugând condiții care nu au fost menționate clar în anunțul de participare și fișa de date a procedurii de achiziție publică încalcându-se prevederile art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) din O.U.G. nr. 114/2011 și art. 2, alin. (2), lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016, dar și dispozițiile art. 63, alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011.”*

Sentința civilă nr. 4312/2018 a Tribunalului București a rămas definitivă prin decizia nr.4249/28.08.2018 a Curții de Apel București

Se reține, așadar, că la deși la data soluționării de către CNSC a contestației din prezenta cauză, dosarul nu fusese soluționat, totuși Consiliul a avut cunoștință despre contestarea pe fond a cerinței de calificare referitoare la autorizație și a modului de evaluare în funcție de aceasta, aspect ce rezultă din cuprinsul Deciziei contestate – pagina 15.

Urmare soluționării definitive a dosarului, în sensul admiterii contestației formulate de S.C. H., autoritatea contractantă este ținută să procedeze la evaluarea candidaturilor în conformitate cu hotărârea pronunțată în dosar și anume luând în considerare, ca fiind conformă cerinței din documentația de atribuire, autorizația deținută de S.C. H.

În ceea ce privește aspectele de ordin procedural referitoare la reevaluarea făcută de autoritatea contractantă, Curtea reține ca în mod corect subliniază Consiliul „importanța respectării întru totul a regulilor impuse de achiziție în documentația de atribuire”, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și faptul că acestea și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. În aceeași măsură, însă, Curtea nu poate fi de acord și va înlătura concluzia Consiliului potrivit căreia achiziția ar fi modificat prevederile documentației de atribuire după data limită de depunere a candidaturilor și după ce a anunțat rezultatul etapei I a licitației restrânse.

Astfel, raționamentul intimatului contestator TS, însușit de Consiliu, potrivit căruia după ce inițial autoritatea a exclus o candidatură pentru neîndeplinirea unei cerințe din criteriile de calificare s-ar fi răzgândit și ar fi schimbat cerința recalificând acea candidatură, nu poate fi însușit și de Curte, deoarece în cauză nu este vorba despre nicio modificare a condițiilor inițiale, ci doar despre o reevaluare a ofertelor depuse în raport cu aceleași cerințe, în condițiile în care autoritatea contractantă a înțeles că a greșit la prima evaluare excluzând cele două candidaturi.

Astfel, dacă la prima evaluare, potrivit primului raport intermediar, autoritatea contractantă a considerat că *operatorul economic nu face dovada îndeplinirii criteriului de calificare, având în vedere neconcordanța între obiectul achiziției și operațiunile (identificate prin cod CAEN) pentru care autorizația deținută a fost emisă, „respectiv autorizația în cauză nu acoperă operațiunea de comerț cu arme și muniții cod CAEN 4778”* (fila 110 vol. II dosar achiziție), petenta H. și SC NN fiind excluse din procedură, potrivit procesului-verbal al ședinței de reevaluare din 23.04.2018, autoritatea și-a autocenzurat prima analiză efectuată asupra candidaturilor pentru loturilor 8, 9 și 10 în raport cu aceleași cerințe inițiale ale documentației de atribuire, considerând că prima dată a făcut o greșită aplicare a legii prin impunerea, pentru loturile menționate, a unor condiții excesive, neprevăzute de lege. În aceste condiții, reevaluarea Autorității contractante nu are semnificația unei modificări a condițiilor de participare, astfel cum susține intimatul contestator SC TS și cum reține Consiliul, ci reprezintă o justă revenire asupra unei aprecieri inițiale eronate. Corecția de altfel, avea să fie confirmată ulterior prin soluția definitivă pronunțată în dosarul nr. 14389/3/2018.

Analizând cerința din documentația de atribuire referitoare la autorizație pentru a verifica în ce măsură a fost modificată pe parcursul procedurii, rezultă nemijlocit faptul că aceasta a fost una generică, fără impunerea unui anumit cod CAEN, iar petenta deținea o astfel de autorizație (seria AO nr. 47xxxx/5.05.2017). Totodată, autoritatea contractantă a transmis clarificarea nr.1624749/I/SAP/PAA din 5.04.2018 – care, așa cum sublinia CNSC, face parte din documentație - prin care a arătat că „toți operatorii economici care vor depune oferte pentru procedura în cauză, au obligația de a depune documentele solicitate la pct. III. 2 CONDIȚII DE PARTICIPARE – în funcție de situația juridică proprie a fiecărui operator”. Astfel, dacă cerința

autorizației a fost stabilită cu privire la întreaga achiziție, urmare clarificării obligatorii, a rezultat că ofertanții trebuia să depună actele doveditoare *în funcție de loturile pentru care au candidat*, iar evaluarea îndeplinirii condițiilor trebuia făcută prin raportare la cerințele fiecărui lot. Autoritatea contractantă, procedând la reevaluarea îndeplinirii condițiilor de ofertanții SC H și NN pentru loturile 8, 9 și 10 a procedat în mod corect, raportându-se la cerințele prevăzute pentru cele trei loturi pentru care și-au depus candidatura.

Pentru a reține faptul că reevaluarea autorității nu s-a făcut cu modificarea documentației de atribuire, Curtea mai are în vedere și faptul că autoritatea contractantă nu putea impune prin documentație alte avize și autorizații decât cele prevăzute de lege, astfel încât, dat fiind domeniul de activitate, condițiile de calificare nu pot fi stabilite decât în conformitate cu regimul legal specific pentru fiecare categorie de produse achiziționate. Prin urmare, dat fiind regimul foarte restrictiv și clar predefinit prin prescripții legale al armelor și munițiilor, stabilirea tipului de autorizație și de operațiuni cerute agenților economici ofertanți nu este un aspect asupra căruia autoritatea să aibă opțiuni sau cerințe facultative, susceptibile de a fi nuanțate sau modificate de la un moment la altul. Cu alte cuvinte, sub aspectul analizat – necesitatea și întinderea autorizației cerute - autoritatea contractantă oricum nu ar fi putut face decât - fiind în același timp obligată - să enumere cerințele minimale prevăzute de lege (iar deținerea anumitor autorizații pentru operațiuni cu arme și muniții face parte din acest pachet predeterminat și obligatoriu de condiții legale) și ulterior să verifice îndeplinirea lor de operatorii economici. Este dificil a se vorbi despre o modificare a documentației de atribuire în situația în care regimul bunurilor achiziționate este unul foarte strict și definit deja prin lege, iar autoritatea contractantă este limitată în primul rând la verificarea condițiilor legale.

De aceea, Curtea apreciază că reevaluarea ofertelor depuse în raport cu cerințele specifice pentru fiecare lot nu a fost urmare a unei modificări nelegale a condițiilor inițiale impuse prin documentația de atribuire, ci o reanalizare a ofertelor în raport cu aceleași cerințe, stabilite de la început și predefinite de lege.

Totodată, Curtea apreciază că reevaluarea făcută de autoritate, prin revenire asupra excluderii celor doi ofertanți nu este de natură a contraveni principiului tratamentului egal și nediscriminării. Dimpotrivă, aceste principii impun în primul rând aplicarea în mod corect a legii fiecărui ofertant, în speță aplicarea regimului de autorizare în conformitate cu categoria bunurilor pentru a căror achiziție au candidat. Curtea nu poate valida raționamentul potrivit căruia ar fi trebuit menținută evaluarea inițială a autorității contractante deși aceasta a constatat că a făcut-o cu depășirea cadrului legal privind autorizarea anumitor activități, cu atât mai mult cu cât o astfel de evaluare a condus la eliminarea a doi din cei cinci candidați și deci la limitarea semnificativă a concurenței, într-un domeniu de activitate supus oricum unui regim legal restrictiv.

Pentru considerentele expuse, Curtea apreciază ca nefondată contestația formulată de TS, astfel încât va admite plângerile și va modifica decizia CNSC nr. 1634/C7/1618 din 15.06.2018 în sensul că va respinge contestația SC TS și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC HI.

## **7. Litigiu funcționari publici – Termen de contestare a deciziei de sancționare. Completarea prevederilor Legii nr. 118/1999, rep. cu dispozițiile Legii nr. 554/2004, iar nu cu prevederile Legii nr. 53/2003 privind Codul muncii.**

- Legea nr. 188/1999, r2 privind Statutul funcționarilor publici, art. 80, art. 117
- Legea nr. 554/2004 – Legea contenciosului administrativ, art. 11
- Codul muncii, art. 252 alin. (5) din Legea nr. 53/2003

*În ceea ce privește termenul de contestare a deciziei de sancționare, în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 252 alin. (5) din Codul muncii, ci prevederile Legii nr. 554/2004.*

*Dispozițiile art. 117 din Legea nr. 188/1999 prevăd că acest act normativ se completează nu doar cu prevederile legislației muncii ci și cu reglementările de drept comun administrative, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice.*

*Dispozițiile art. 11 din Legea nr. 554/2004 nu contravin acestei legislații.*

(decizia civilă nr. 3115 din data de 23 mai 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 27.04.2016, reclamantul în contradictoriu cu pârâta Direcția X a formulat contestație împotriva deciziei de sancționare.

În motivare, a arătat că deține funcția de polițist local clasa III, grad asistent, în cadrul Biroului X din cadrul Direcției X iar prin decizia nr. X, s-a dispus sancționarea sa disciplinară cu muștrare scrisă. (...)

Pârâta a depus întâmpinare prin care a invocat excepția tardivității.

Astfel în art. 4 din Decizia de sancționare nr. X se prevede faptul că prezenta decizie poate fi contestată la Tribunalul București - Secția a II- a Contencios Administrativ și Fiscal, în termen de 30 de zile de la data comunicării.

Astfel, în data de 10.02.2016 reclamantul a refuzat primirea deciziei de sancționare disciplinară, fapt atestat de procesul-verbal încheiat cu această ocazie. Apreciază cerința comunicării deciziei de sancționare disciplinară îndeplinită în această situație a refuzului expres al primirii deciziei, consemnat în procesul-verbal încheiat în data de 10.02.2016. Această interpretare reiese și din Decizia nr. 10/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Cu toate acestea, deși decizia în cauză se consideră comunicată funcționarului public care a refuzat primirea acesteia, a încercat și comunicarea prin poștă, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire a deciziei. Trimiterea a fost expediată pe adresa de domiciliu a reclamantului, specificată și în cererea de chemare în judecată, dar a sosit retur.

Prin adresa înregistrată cu nr. X reclamantul a solicitat înmânarea unui exemplar al deciziei contestate, acesta fiindu-i înmănat pe data de 28.03.2016.

Potrivit prevederilor art. 248 alin. (1) C.pr.civ., instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

Astfel, în susținerea excepției, menționează faptul că, potrivit art. 80 din Legea nr.188/1999 privind statutul funcționarilor publici, r2, cu modificările și completările ulterioare, funcționarul public nemulțumit de sancțiunea aplicată se poate adresa instanței de contencios administrativ, solicitând anularea sau modificarea, după caz, a ordinului său dispoziției de sancționare.

Potrivit art. 117 din Legea nr. 188/1999, r2, cu modificările și completările ulterioare, dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile legislației muncii, precum și cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice.

Potrivit art. 252 alin. (5) C.mun., decizia de sancționare poate fi contestată de salariat la instanțele judecătorești competente în termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării.

Consideră că dispozițiile art. 80 din Legea nr. 188/1999, r2, cu modificările și completările ulterioare, nu fac referire la Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, ci doar la instanța de contencios administrativ, iar potrivit art. 117 din Legea nr. 188/1999, dispozițiile acestei legi se completează cu prevederile legislației muncii, precum și cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice.

Deși aparent, textul art. 80 din Legea nr. 188/1999 poate induce ideea că formularea contestației la instanța de contencios administrativ ar atrage automat și aplicarea dispozițiilor Legii nr. 554/2004, o astfel de interpretare nu poate fi primită, întrucât, așa cum a arătat mai sus, Legea nr. 188/1999 nu face o astfel de trimitere la legea contenciosului administrativ ci la instanța competentă material.



Astfel, este evident că legiuitorul a dorit să instituie o procedură diferită de soluționare a contestațiilor împotriva dispozițiilor de sancționare disciplinară, întrucât legea specială (în cauză legea 188/1999) a stabilit că acestea pot fi introduse direct la instanța de contencios administrativ, fără a se realiza în prealabil o procedură administrativă, ca și condiție de admisibilitate a acțiunii precum cea instituită de art. 7 alin. (1) din legea contenciosului administrativ, care reprezintă procedura comună de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor administrative în general.

În aceste condiții, este evident că, în lipsa unei prevederi speciale care să stabilească termenul în care poate fi formulată o contestație împotriva unei dispoziții de sancționare disciplinară la instanța de contencios administrativ, devine aplicabil termenul de 30 de zile prevăzut de art. 252 alin. (5) și art. 268 alin. (1) lit. b) C.mun., care curge de la data comunicării deciziei, acest act normativ reprezentând dreptul comun în materia raporturilor de muncă, indiferent de calitatea angajatului (contractual sau funcționar public).

În sprijinul argumentației de mai sus, invocă prevederile art. 106 alin. (1) din Legea nr.188/1999, care stipulează că: în cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcționarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanței de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condițiile și termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și plata de către autoritatea sau instituția publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalulate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public. Așadar, în acest caz, legiuitorul a înțeles să instituie obligativitatea funcționarului public de a se adresa instanței de contencios administrativ în condițiile și termenele instituite de Legea nr.554/2004. respectiv după parcurgerea procedurii prealabile, cu respectarea termenului impus de art. 11 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Având în vedere faptul că, Decizia de sancționare disciplinară nr. X i-a fost comunicată reclamantului la data de 10.02.2016, iar pe portalul instanței apare ca dată de înregistrare a acțiunii data de 29.04.2016, consideră că cererea de chemare în judecată a fost introdusă tardiv.

În considerația celor de mai sus, solicită instanței admiterea excepției tardivității introducerii acțiunii, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată formulată de reclamant ca tardiv introdusă. (...)

Prin sentința civilă a Tribunalului București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal s-a respins excepția tardivității. A admis acțiunea și s-a anulat decizia de sancționare nr. X.

Împotriva acestei sentințe, a declarat recurs Direcția X.

A solicitat, în principal, admiterea recursului, casarea în tot a sentinței civile recurate, și, în urma rejudecării, admiterea excepției tardivității introducerii acțiunii, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată ca tardiv introdusă.

A arătat că, în art. 4 din decizia de sancționare nr. X se prevede faptul că prezenta decizie poate fi contestată la Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, în termen de 30 de zile de la data comunicării.

În data de 10.02.2016 intimatul a refuzat primirea deciziei de sancționare disciplinară, fapt atestat de procesul-verbal încheiat cu această ocazie.

A apreciat cerința comunicării deciziei de sancționare disciplinară îndeplinită în această situație a refuzului expres al primirii deciziei, consemnat în procesul-verbal încheiat în data de 10.02.2016. Această interpretare reiese și din decizia nr. 10/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Cu toate acestea, deși decizia în cauză se considera comunicată funcționarului public care a refuzat primirea acesteia, de bună-credință, a încercat și comunicarea prin poștă, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire a deciziei. Trimiterea a fost expediată pe adresa de domiciliu a intimatului, specificată și în cererea de chemare în judecată, dar a sosit retur.

Prin adresa înregistrată cu nr. 10502/24.03.2016 intimatul i-a solicitat înmânarea unui exemplar al deciziei contestate, acesta fiindu-i înmânat pe data de 28.03.2016.

Potrivit prevederilor art. 248 alin. (1) C.pr.civ., instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

Astfel, în susținerea excepției, a opinat că, potrivit art. 80 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, funcționarul public nemulțumit de sancțiunea aplicată se poate adresa instanței de contencios administrativ, solicitând anularea sau modificarea, după caz, a ordinului sau dispoziției de sancționare.

Potrivit art. 117 din Legea nr. 188/1999, dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile legislației muncii, precum și cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice.

Potrivit art. 252 alin. (5) C.mun., decizia de sancționare poate fi contestată de salariat la instanțele judecătorești competente în termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării.

Consideră că dispozițiile art. 80 din Legea nr. 188/1999, r2, cu modificările și completările ulterioare, nu fac referire la Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, ci doar la instanța de contencios administrativ, iar potrivit art. 117 din Legea nr. 188/1999, dispozițiile acestei legi se completează cu prevederile legislației muncii, precum și cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice.

Deși aparent, textul art. 80 din Legea nr. 188/1999 poate induce ideea că formularea contestației la instanța de contencios administrativ ar atrage automat și aplicarea dispozițiilor Legii nr. 554/2004, o astfel de interpretare nu poate fi primită, întrucât, așa cum a subliniat mai sus, Legea nr. 188/1999 nu face o astfel de trimitere la legea contenciosului administrativ ci la instanța competentă material.

Astfel, este evident că legiuitorul a dorit să instituie o procedură diferită de soluționare a contestațiilor împotriva dispozițiilor de sancționare disciplinară, întrucât legea specială (în cauză Legea nr. 188/1999) a stabilit că acestea pot fi introduse direct la instanța de contencios administrativ, fără a se realiza în prealabil o procedură administrativă, drept condiție de admisibilitate a acțiunii precum cea instituită de art. 7 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ, care reprezintă procedura comună de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor administrative în general.

În aceste condiții, este evident că, în lipsa unei prevederi speciale care să stabilească termenul în care poate fi formulată o contestație împotriva unei dispoziții de sancționare disciplinară la instanța de contencios administrativ, devine aplicabil termenul de 30 de zile prevăzut de art. 252 alin. (5) și art. 268 alin. (1) lit. b) C.mun., care curge de la data comunicării deciziei, acest act normativ reprezentând dreptul comun în materia raporturilor de muncă, indiferent de calitatea angajatului (contractual sau funcționar public).

În sprijinul argumentației de mai sus, a invocat prevederile art. 106 alin. (1) din Legea nr.188/1999, care stipulează că, în cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcționarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanței de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condițiile și termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și plata de către autoritatea sau instituția publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalulate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public. Așadar, în acest caz, legiuitorul a înțeles să instituie obligativitatea funcționarului public de a se adresa instanței de contencios administrativ în condițiile și termenele instituite de Legea nr. 554/2004, respectiv după parcurgerea procedurii prealabile, cu respectarea termenului impus de art. 11 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Având în vedere faptul că decizia de sancționare disciplinară nr. X i-a fost comunicată intimatului la data de 10.02.2016, iar pe portalul instanței apare ca dată de înregistrare a acțiunii data de 29.04.2016, consideră că acțiunea a fost introdusă tardiv.

Astfel, în considerația celor de mai sus, a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței civile recurate, și, în urma rejudecării, admiterea excepției tardivității introducerii acțiunii, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată ca tardiv introdusă.

În subsidiar, dacă instanța va trece peste apărările formulate la pct. I, a solicitat instanței admiterea recursului, casarea în tot a sentinței civile recurate și în urma rejudecării, pe fondul cauzei, a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată formulată ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea deciziei de sancționare disciplinară nr. X, pe care o apreciază ca fiind legală și temeinică. (...)

Curtea, examinând sentința recurată, în raport de criticile formulate, pe baza actelor și lucrărilor dosarului, constată ca recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Referitor la critica recurentului-pârât privind respingerea de către instanța de fond a excepției tardivității acțiunii, Curtea reține următoarele:

Conform art. 80 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, „funcționarul public nemulțumit de sancțiunea aplicată se poate adresa instanței de contencios administrativ, solicitând anularea sau modificarea, după caz, a ordinului sau dispoziției de sancționare.”

Potrivit art. 117 din Legea nr. 188/1999, „dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile legislației muncii, precum și cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice.”

Iar în conformitate cu art. 51 din Hotărârea nr. 1344 din 31 octombrie 2007 privind normele de organizare și funcționare a comisiilor de disciplină, „funcționarul public nemulțumit de sancțiunea disciplinară aplicată o poate contesta, în condițiile legii, la instanța de contencios administrativ competentă.”

Este adevărat că, astfel cum susține recurentul-pârât, intimatul-reclamant a refuzat primirea deciziei de sancționare disciplinară, fiind îndeplinită cerința comunicării acesteia.

Curtea reține însă că, în ceea ce privește termenul de contestare a deciziei de sancționare, în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 252 alin. (5) C.mun. ci dispozițiile Legii nr. 554/2004.

Astfel cum s-a menționat anterior, prevederile art. 117 din Legea nr. 188/1999 prevăd că acest act normativ se completează nu doar cu prevederile legislației muncii ci și cu reglementările de drept comun administrative, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice.

Dispozițiile art. 11 din Legea nr. 554/2004 nu contravin acestei legislații.

În cazul în care s-ar constata că sunt aplicabile dispozițiile procedurale din materia dreptului muncii privind termenul de contestare a deciziei de sancționare, ar trebui să se reține incidența lor și în ceea ce privește calea de atac, apel iar nu recurs sau termenul de declarare a acesteia, 30 de zile în loc de cel de 15 zile, aplicabil în materia contenciosului administrativ.

Prin urmare, în măsura în care se apreciază, astfel cum susține recurentul-pârât, că referirea la instanța de contencios administrativ din cuprinsul art. 80 din Legea nr. 554/2004 privește doar competența, se impune a se admite că sunt aplicabile toate celelalte norme de procedură specifice litigiilor de muncă.

Or, în această situație nu se mai justifică instituirea unei competențe distincte în ceea ce privește contestarea deciziilor de sancționare a funcționarilor publici.

În consecință, susținerile recurentului-pârât privind tardivitatea cererii de chemare în judecată nu pot fi reținute. (...)

**8. TVA – Rambursare TVA aferentă serviciilor de închiriere de forță de muncă prestate pe teritoriul altui stat membru - Italia. Cerere de rambursare întemeiată pe facturi emise de prestatorul din România, în care se menționează TVA aferent serviciilor prestate pe teritoriul altui stat membru**

- Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, art. 126 alin. (1) și art. 133 alin. (2), art. 147<sup>2</sup> ;
- H.G. nr. 44/2004, privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003, pct. 49 alin. (1) și (2);
- Directiva 2006/112/CE

*Persoanele impozabile stabilite într-un alt stat membru nu pot solicita statului român rambursarea TVA aferent unor prestări de servicii realizate de o persoană impozabilă română pe teritoriul acestui stat membru, chiar dacă solicitarea de rambursare este justificată prin aceea că, printr-o operațiune de refacturare, prestatorul de servicii a menționat TVA pe facturile emise de acesta, într-o operațiune de refacturare dispusă în urma unei inspecții fiscale la care acesta din urmă a fost supus.*

(Decizia civilă nr. 2069 din data de 12 aprilie 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București –Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal la data de 22.03.2017 sub nr de mai sus reclamanta societate înregistrată în scop de TVA în Italia, a solicitat în contradictoriu cu pârâta D.G.F.P.B. – A.F.C.N.:

- anularea Deciziei de soluționare a contestațiilor administrative
- admiterea cererii de rambursare a TVA, în sumă de 162.776 Lei;
- plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea arătată că prin Deciziile de rambursare a taxei pe valoarea adăugată contestate i-a fost respinsă la rambursare suma solicitată cu titlu de TVA, pe motiv că serviciile pentru care s-a solicitat rambursarea nu au fost prestate pe teritoriul României.

Arată că a atașat facturile care relevă servicii de închiriere de forță de muncă pentru o perioadă determinată, în conformitate cu legea română (H.G. nr. 938/10.06.2004), prestate de Y S.R.L., prestarea efectivă a serviciilor având loc în Italia. Aceste prestări de servicii au fost derulate între operatori economici, astfel cum aceștia sunt relevați de art. 127 alin. (1) C.fisc., o persoană impozabilă fiind de drept română, iar cealaltă, de drept italian.

Raportat la aplicarea TVA, sunt incidente prevederile art. 133 alin. (2) C.fisc.

Societatea Y S.R.L. a dispus refacturarea, având în vedere Normele Metodologice de aplicare a art. 133 C.fisc.

În acest sens, sunt prevederile pct. 13 alin. (9) lit. b), coroborat cu Certificatul de atribuire a numărului de înregistrare în scopuri de TVA, pe care reclamanta l-a transmis paratei, dar și cu Certificatul TVA, pe care, de asemenea, l-a comunicat.

A mai arătat ca este operator economic în sensul definit de articolul menționat, astfel cum rezulta din cele două certificate menționate.

Potrivit Directivei 2006/112/CE a CE din 28.11.2006, art. 9: "se considera subiect pasiv oricine exercita în mod independent și în orice loc o activitate economică, indiferent de scopul și rezultatele acelei activități".

Beneficiarul real al serviciilor prestate de Y S.R.L. a fost reclamanta, care a refacturat la clienții finali.

Reclamanta a solicitat instanței, în temeiul art. 25 din Directiva a VIII- a CE, rambursarea TVA plătită, în suma totală de 162.776 Lei.

S-a invocat hotărârea pronunțată în cauza C284/2011, care releva următoarele:

"(...) regimul de deduceri stabilit prin Directiva TVA urmărește să elimine în întregime sarcina TVA-ului datorat sau plătit de agentul economic în cadrul tuturor activităților sale

economice. Sistemul comun de TVA urmărește să garanteze perfecta neutralitate în ceea ce privește sarcina fiscală corespunzătoare tuturor activităților economice, indiferent de scopurile sau de rezultatele acestora, cu condiția ca, în principiu, aceste activități să fie ele însele supuse la plata TVA-ului (a se vedea în special Hotărârea din 14 februarie 1985, Rompelman, 268/83, Rec., p. 655, punctul 19, și Hotărârea din 22 martie 2012, Klub, C- 153/11, punctul 35).

În această privință, deși statele membre au posibilitatea, în temeiul articolului 273 din Directiva TVA, să adopte măsuri în vederea colectării în mod corect a taxei și a prevenirii evaziunii fiscale, acestea nu trebuie totuși să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea unor astfel de obiective și nu trebuie să pericliteze neutralitatea TVA-ului (Hotărârea din 21 octombrie 2010, Nidera Handelscompagnie, C- 385/09, Rep., p. 1-10385, punctul 49, și Hotărârea Klub, citată anterior, punctul 50).

S-a statuat de asemenea că principiul fundamental al neutralității TVA-ului impune că deducerea TVA-ului aferent intrărilor să fie acordată dacă cerințele de fond sunt îndeplinite, chiar dacă anumite cerințe de formă au fost omise de către persoanele impozabile. Din moment ce administrația fiscală dispune de informațiile necesare pentru a stabili că persoana impozabilă, în calitate de destinatar al operațiunilor în cauză, este obligată la plata TVA-ului, aceasta nu ar putea impune, în ceea ce privește dreptul persoanei impozabile de a deduce această taxă, condiții suplimentare care pot avea ca efect anihilarea exercitării acestui drept (a se vedea Hotărârea Ecotrade, citată anterior, punctele 63 și 64, Hotărârea Nidera Handelscompagnie, citată anterior, punctul 42, precum și Hotărârea din 22 decembrie 2010, Dankowski, C-438/09, Rep., p. 1-14009, punctul 35)".

Tot în sensul celor motivate de reclamantă, a fost invocată hotărârea Curții din 27.09.2012, pronunțată în cauza C-587/10: "În orice caz, o asemenea dovada nu poate depinde în toate cazurile și în mod exclusiv de comunicarea menționatului număr, în condițiile în care definiția subiectului pasiv, relevată de art. 4, alin. (1) al Directivei se refera doar la cel care exercită în mod independent și în orice loc una din activitățile economice menționate la alin. (2) ale aceluiași articol, indiferent de scopul sau rezultatele activității respective, fără a condiționa un astfel de fapt de posedarea de către subiect a unui număr de TVA. Rezultă astfel din jurisprudență că subiectul pasiv acționează în această calitate când efectuează operațiuni în virtutea activității sale impozabile" (v. sentința din 12 ianuarie 2006, Optigen ea., C-354/03, C-355/03 e C-484/03, Rec. pag. 1-483, punct 42).

Prin sentința civilă nr. 5448/2017 a Tribunalului București a fost respinsă acțiunea, ca nefondată.

În motivare, instanța de fond a reținut că prestația de servicii relevată de contractul nr. X nu a fost desfășurată pe teritoriul României.

Cererile de rambursare, pe care le-a atașat contestațiilor formulate împotriva deciziilor de rambursare, comunicate la 11.05.2015, sunt motivate prin operațiunile de refacturare a prestațiilor de servicii efectuate de Y S.R.L. către reclamantă, dispusă ca urmare a concluziilor unui alt Raport de inspecție fiscală din data de 07.07.2014.

Din dispozițiile art. 147<sup>2</sup> din Legea nr. 571/2003 coroborate cu art. 49 din H.G. nr.44/2004 reiese că persoanele impozabile stabilite într-un stat membru pot solicita rambursarea TVA pentru prestări de servicii, cum este cazul în speță, în condițiile în care persoanele în cauză să nu fie înregistrate sau să nu aibă obligația înregistrării în scopuri de TVA în statul căruia i se solicită rambursarea, să nu efectueze prestări de servicii în perioada pentru care se solicită rambursarea pentru care locul prestării serviciilor este în statul membru căruia i se solicită rambursarea, cu excepția operațiunilor anume precizate în lege, să depună cererea de rambursare și să îndeplinească anumite formalități specifice.

De asemenea, pentru a beneficia de rambursarea TVA este necesar ca operațiunile constând în prestări de servicii să fie impozabile în România, în caz contrar TVA solicitat apărând ca fiind facturată incorect și, în consecință, nerambursabilă.

Art. 49 din H.G. nr. 44/2004 transpune Directiva 2008/9/CE/12.02.2008 care stabilește că firmele străine care solicită rambursarea TVA este necesar să îndeplinească cumulativ condițiile specifice acestui tip de rambursare.

A reținut instanța de fond că din facturile depuse de reclamantă la dosarul administrativ reiese că TVA nu este impozabil în România, iar locul prestării serviciilor nu este în România devenind astfel incidente dispozițiile art. 133 alin. (2) C.fisc., considerându-se că locul prestării din punct de vedere al taxei pe valoare adăugată este acolo unde beneficiarul are stabilit sediul activității sale economice, în cazul în care acesta furnizează prestatorului un cod valid de înregistrare în scopuri de TVA din statul unde acesta își are stabilit sediul activității economice, în speță în Italia.

În acest sens sunt și pct. 13 și pct. 14 din Normele metodologice date în aplicarea Titlului VI din Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004.

Obiectul contractului nr. 186/2012 încheiat între reclamantă și SC Y SRL îl constituie furnizarea de către ultima societate reclamantei de angajați pe perioadă determinată, prestarea de servicii având loc în Italia. Locul de prestare a serviciilor către o persoană impozabilă este locul unde respectiva persoană care primește serviciile își are stabilit sediul activității sale economice.

În raport de aceste aspecte dacă prestarea de servicii nu este impozabilă în România, TVA este facturată incorect iar contribuabilii nerezidenți nu beneficiază de rambursarea TVA în România.

A reținut instanța de fond că nu prezintă relevanță în speță faptul că operațiunile de refacturare a prestărilor de servicii efectuate de SC Y SRL reprezintă un efect al măsurilor dispuse prin Raportul de Inspecție Fiscală din 07.07.2014 atât timp cât operațiunea nu este impozabilă în România și nu respectă condițiile specifice menționate anterior.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurenta-reclamantă SC X SRL, solicitând casarea și, în rejudecare, admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată.

În motivarea recursului recurenta arată că facturile anexate cererilor de rambursare releva servicii de închiriere de forța de munca pentru o perioada determinata în conformitate cu legea romana, prestarea efectiva a serviciilor având loc in Italia.

Aceste prestări de servicii au fost derulate între operatori economici, astfel cum aceștia sunt relevați de art. 127 alin. (1) C. fisc., persoana impozabilă fiind de drept română iar cealaltă, de drept italian. Raportat la aplicarea T. V. A., sunt incidente prevederile art.133 alin. (2) C.fisc.

Arată că SC Y S.R.L. a dispus refacturarea, având în vedere și prevederile Normelor Metodologice de aplicare a art. 133 C. fisc.

Astfel cum rezultă din Directiva 2006/112/CE a CE din 28.11.2006, art. 9: "se consideră subiect pasiv oricine exercită în mod independent și în orice loc o activitate economică, indiferent de scopul și rezultatele acelei activități".

Arată că nu i s-au comunicat cererile pentru informații suplimentare nr.23232A/24.02.2015 și 23245A/24.05.2015.

Are calitatea de beneficiar real al serviciilor prestate de Y S.R.L., la rândul său refacturând serviciile la clienții finali.

Prestația de servicii relevantă de contracte nu a fost desfășurată pe teritoriul României.

Cererile de rambursare au fost motivate prin operațiunile de refacturare a prestațiilor de servicii efectuate de Y S.R.L. către reclamantă, dispusă ca urmare a concluziilor Raportului de Inspecție Fiscală din data de 07.07.2014.

Arată recurenta că în temeiul art. 25 din Directiva a VIII-a a CE, dar și a principiului efectivității, parata trebuia să dispună rambursarea TVA plătită.

Reia recurenta considerațiile cu privire la incidența jurisprudenței CJUE în materie de TVA, expuse prin cererea de chemare în judecată.

În final, invocă incidența cazului de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6, 7 și 8 C.pr.civ.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea reține următoarele:  
(....)

2- Criticile subsumate cazului de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., privind greșita interpretare a normei fiscale în materie de TVA și greșita aplicare a jurisprudenței CJUE în materie de rambursare TVA

Curtea urmează a respinge și aceste critici, ca nefondate.

În acest sens, se reține că însăși recurenta-reclamantă recunoaște prin cererea de recurs că locul prestării serviciilor ce i-au fost facturate cu TVA este Italia, iar nu România.

Acesta este un fapt necontestat, atestat și de prevederile art. 126 și art. 133 C. fisc.

Potrivit art. 126 alin. (1) C. fisc.,

„(1) Din punct de vedere al taxei sunt operațiuni impozabile în România cele care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

a) operațiunile care, în sensul art. 128 - 130, constituie sau sunt asimilate cu o livrare de bunuri sau o prestare de servicii, în sfera taxei, efectuate cu plată;

b) locul de livrare a bunurilor sau de prestare a serviciilor este considerat a fi în România, în conformitate cu prevederile art. 132 și 133;

c) livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor este realizată de o persoană impozabilă, astfel cum este definită la art. 127 alin. (1), acționând ca atare;

d) livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor să rezulte din una dintre activitățile economice prevăzute la art. 127 alin. (2)”.  
Potrivit textului de lege condițiile trebuie îndeplinite cumulativ, așa încât una dintre condițiile de rambursare a taxei pentru operațiuni impozabile în România este și cea prev. de art. 133 alin. (2), la care face trimitere art. 126 alin. (1) lit. b), potrivit căruia:

„(2) Locul de prestare a serviciilor către o persoană impozabilă care acționează ca atare este locul unde respectiva persoană care primește serviciile își are stabilit sediul activității sale economice. Dacă serviciile sunt furnizate către un sediu fix al persoanei impozabile, aflat în alt loc decât cel în care persoana își are sediul activității sale economice, locul de prestare a serviciilor este locul unde se află respectivul sediu fix al persoanei care primește serviciile. În absența unui astfel de loc sau sediu fix, locul de prestare a serviciilor este locul unde persoana impozabilă care primește aceste servicii își are domiciliul stabil sau reședința obișnuită”.

Recurenta-reclamantă este persoană impozabilă nerezidentă, deținând un cod valid de TVA potrivit certificatului atașat de aceasta la dosarul cauzei.

Pe cale de consecință, pentru serviciile de închiriere a forței de muncă contractate pe teritoriul României dar prestate în Italia, la sediul activității economice a recurentei, locul prestării serviciilor este în Italia, iar nu în România.

Din coroborarea dispozițiilor art. 133 alin. (2) cu art. 126 alin. (1) C.fisc., rezultă că serviciile prestate recurentei de SC X SRL nu sunt operațiuni impozabile în România, nefiind îndeplinite cumulativ condițiile de la art. 126 alin. (1) câtă vreme locul prestării acestora este în Italia.

Pe cale de consecință, Curtea va reține că în mod corect Tribunalul a apreciat că nu este îndeplinită una dintre condițiile de fond pentru exercitarea dreptului de deducere a TVA de către recurenta-reclamantă, persoană nerezidentă ce deține un cod valid de TVA dar căreia i-au fost prestate servicii de o societatea română pe teritoriul Italiei, iar nu al României.

În acest sens, urmează a fi avute în vedere dispozițiile art. 147<sup>2</sup> C.fisc., coroborate cu prevederile pct. 49 care reprezintă temeiul de drept al cererii de rambursare și care dispune în sensul că:

Art. 147<sup>2</sup> Cod fiscal:

„(1) În condițiile stabilite prin norme:

a) persoana impozabilă nestabilită în România, care este stabilită în alt stat membru, neînregistrată și care nu este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA în România, poate

beneficia de rambursarea taxei pe valoarea adăugată aferente importurilor și achizițiilor de bunuri/servicii, efectuate în România”.

Pct. 49 Normele Metodologice:

„(1) În baza art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din Codul fiscal orice persoană impozabilă nestabilă în România, dar stabilă în alt stat membru poate beneficia de rambursarea taxei pe valoarea adăugată aferente importurilor și achizițiilor de bunuri/servicii efectuate în România (...)

(2) Nu se rambursează:

a) taxa pe valoarea adăugată care, conform Codului fiscal, a fost facturată incorect (...);

(34) Prevederile alin. (1) - (33) transpun prevederile Directivei 2008/9/CE a Consiliului din 12 februarie 2008 de stabilire a normelor detaliate privind rambursarea taxei pe valoarea adăugată, prevăzută în Directiva 2006/112/CE, către persoane impozabile stabilite în alt stat membru decât statul membru de rambursare, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 44 din 20 februarie 2008, și ale Directivei 2010/66/UE a Consiliului din 14 octombrie 2010 de modificare a Directivei Consiliului 2008/9/CE de stabilire a normelor detaliate privind rambursarea taxei pe valoare adăugată, prevăzută în Directiva 2006/112/CE, către persoane impozabile stabilite în alt stat membru decât statul membru de rambursare, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 275 din 20 octombrie 2010”.

Curtea va observa așadar că atâta timp cât locul prestării serviciilor nu este România, fiind locul desfășurării activității economice a recurenteii – Italia – atunci aceasta nu este îndreptățită la rambursarea TVA aferentă serviciilor prestate pe teritoriul Italiei, fără legătură cu aceea că prestatorul de servicii este o persoană impozabilă română.

Se reține din cererea de recurs că deși aceasta este o condiție esențială necesar a fi îndeplinită pentru a se admite cererea de rambursare, recurenta nu a constatat faptul că locul prestării serviciilor ar fi Italia, condiția nefiind astfel îndeplinită, ci a invocat în principal în susținerea cererii de rambursare faptul că TVA-ul solicitat la rambursare i-a fost facturat de prestatorul de servicii, acesta apărând menționat pe facturile anexate cererii de rambursare.

Instanța va reține că în privința facturării TVA-ului, devine incident pct. 49.2 lit. a) din normele metodologice, potrivit căruia TVA-ul facturat incorect nu se rambursează.

Observă Curtea că sunt corecte concluziile organului fiscal cu privire la lipsa de relevanță a motivului pentru care TVA-ul a fost facturat incorect, în condițiile în care acesta a fost investit cu analiza îndeplinirii condițiilor legale pentru rambursare, iar nu a condițiilor legale de facturare.

Or, potrivit celor expuse anterior, recurenta nu deține un drept recunoscut de lege pentru a-i fi rambursată suma solicitată cu titlu de TVA.

Un alt element important este faptul că pe facturile anexate de recurentă apare mențiunea: „TVA non impozabile în România”- TVA neimpozabil în România, însuși prestatorul serviciilor menționând în acest mod că nu este vorba despre o activitate impozabilă în România.

În ceea ce privește incidența în speță a hotărârilor pronunțate de CJUE în cauzele C-284/2011 și C-587/10, Curtea va constata că aceste hotărâri nu sunt de natură a contrazice soluția organului fiscal cu privire la respingerea cererii de rambursare.

Dimpotrivă se reține că prin hotărârea C-284/2011 CJUE a reținut că:

„62. (...) principiul fundamental al neutralității TVA-lui impune ca deducerea TVA-lui aferent intrărilor să fie acordată dacă cerințele de fond sunt îndeplinite, chiar dacă anumite cerințe de formă au fost omise de către persoanele impozabile. Din moment ce administrația fiscală dispune de informațiile necesare pentru a stabili că persoana impozabilă, în calitate de destinatar al operațiunilor în cauză, este obligată la plata TVA-lui, aceasta nu ar putea impune, în ceea ce privește dreptul persoanei impozabile de a deduce această taxă, condiții suplimentare care pot avea ca efect anihilarea exercitării acestui drept (a se vedea Hotărârea Ecotrade, citată anterior, punctele 63 și 64, Hotărârea Nidera Handelscompagnie, citată anterior, punctul 42, precum și Hotărârea din 22 decembrie 2010, Dankowski, C438/09, Rep., p. I14009, punctul 35).



63. Rezultă că lipsa înregistrării în scopuri de TVA nu poate priva persoana impozabilă de dreptul său de deducere dacă sunt îndeplinite condițiile de fond impuse pentru a beneficia de acest drept.”

Se reține așadar în jurisprudența europeană că în materie de deducere a TVA se aplică principiul prevalenței fondului asupra formei, or în cauza de față nu este îndeplinită una dintre condițiile de fond pentru acordarea dreptului de deducere, respectiv locul prestării serviciilor nu este în România.

Pe cale de consecință, dezlegările date de CJUE în cauza menționată de recurentă nu vin să susțină criticile formulate în recurs ci, dimpotrivă, să le combată, susținând concluzia organului fiscal potrivit căreia chiar dacă TVA a fost înscris pe facturi – condiție de formă – rambursarea nu poate fi admisă dacă nu sunt îndeplinite condițiile de fond, care se analizează cu prioritate.

Referitor la dezlegările CJUE expuse în cauza C-587/10, Curtea va observa că acestea au legătură cu modalitatea de interpretare a normelor comunitare privind scutirea de TVA în cazul livrărilor intracomunitare, în cazul netransmiterii unui cod valabil de TVA, situație care nu are legătură cu speța de față, în care cauza respingerii la rambursare a sumei solicitată cu titlu de TVA a fost diferită, respectiv pentru aceea că nu a fost efectuată o prestare de servicii pe teritoriul statului membru de la care se solicită rambursarea /România).

Pentru toate aceste motive, Curtea urmează a constata că sentința recurată este legală, fiind dată cu o corectă interpretare și aplicare a normei fiscale, astfel că în cauză nu este incident cazul de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004 rap. la art. 498 C.pr.civ., Curtea va respinge recursul, ca nefondat.

**9. Legea nr. 50/1991, rep. – Contestație împotriva refuzului autorității publice de emitere a certificatului de urbanism, în legătură cu construcții cu privire la care s-a dispus desființarea, prin hotărâre judecătorească definitivă. Caracter prioritar al măsurilor de intrare în legalitate, în detrimentul măsurilor privind desființarea construcției**

- Legea nr. 50/1991, privind autorizarea executării construcțiilor, art. 28;
- Ordinul nr. 839/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr.50/1991, art. 59;
- cauza Ivanova și Cherkezov împotriva Bulgariei, cererea nr. 46577/15.

*În situația construcțiilor edificate fără autorizație de construire, dar care întrunesc condițiile urbanistice de integrare în cadrul construit preexistent, primează măsura de intrare în legalitate, față de măsura complementară a desființării, parcurgerea procedurii de intrarea în legalitate fiind practic posibilă până la momentul la care se pune în executare măsurii desființării.*

(Decizia civilă nr. 4323 din data de 5 septembrie 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov la data de 17.05.2016. reclamanta a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul P.O.V., obligarea acestuia din urmă la emiterea certificatului de urbanism și a autorizației de construire pentru intrarea în legalitate a bransamentului de apă potabilă și cămin de vizitare pentru vane („Construcția”), construite de X SRL pe parcela X, tarla X, identificată cu numărul cadastral X, înscrisă în cartea funciară nouă X a orașului Voluntari (provenită din conversia de pe hârtie a CF veche nr. X a orașului Voluntari), procedură de intrare în legalitate inițiată de reclamantă în baza dreptului de suprafață recunoscut prin decizia civilă nr. 181C/29.10.2015 (definitivă) pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția civilă, obligarea pârâțului la emiterea actelor administrative privind procedura intrării în legalitate a construcției pe teren, în termen de 30 zile de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri judecătorești.

Prin sentința civilă nr. 2641/04.10.2017 Tribunalul Ilfov a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta X SRL în contradictoriu cu pârâtul P.O.V..

În esență a reținut că prin decizia civilă nr. 181C/29.10.2015 pronunțată de Curtea de Apel Constanța, cu referire la lucrările efectuate de către reclamantă, pentru care se solicit obligarea pârâtului la emiterea certificatului de urbanism și a autorizației de construire pentru intrarea în legalitate, se reține că aplicarea măsurii complementare de desființare a lucrărilor edificate fără autorizație de construcție nu poate fi înlăturată nici în condițiile constatării dreptului de suprafață al X SRL.

Tribunalul constată că efectul pozitiv al lucrului judecat prin decizia civilă pronunțată de Curtea de Apel Constanța se impune în prezenta cauză.

Având în vedere efectul pozitiv al puterii de lucru judecat al deciziei civile pronunțate de Curtea de Apel Constanța, în raport de dispozițiile art. 431 alin. (2) C.pr.civ., tribunalul va respinge cererea ca fiind neîntemeiată.

Împotriva sentinței a formulat recurs reclamanta prin care a solicitat casarea sentinței și în rejudecare, admiterea cererii astfel cum a fost formulată.

În motivare, a arătat în privința motivului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ. că instanța de fond nu a motivat sub niciun aspect de ce ar fi neîntemeiată solicitarea X pentru emiterea autorizației de intrare în legalitate a construcției amplasată pe teren, în condițiile nașterii dreptului real în patrimoniul X (dreptul de suprafață asupra terenului) abia la data pronunțării Curții de Apel Constanța, în baza deciziei civile pronunțate în dosarul X.

În lipsa unui drept real asupra terenului, reclamanta nu avea posibilitatea legală de a demara procedura de emitere a autorizației de intrare în legalitate a construcției, astfel cum impun prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 50/1991.

Trimiterea primei instanțe la incidența efectului pozitiv al autorității de lucru judecat privind obligația de ridicare a construcției, ce rezultă din decizia civilă pronunțată în dosarul X de Curtea de Apel Constanța, apare ca insuficientă pentru a fi respinsă cererea de intrare în legalitate a construcției, demarata în baza aceleiași decizii civile nr. X, și care are la bază alte temeuri juridice. A apreciat că instanța de fond și-a argumentat raționamentul său juridic pe alte aspecte decât a fost investită, fiind încălcat astfel principiul disponibilității procesului civil.

A arătat că a investit instanța de contencios administrativ cu solicitarea de verificare a îndeplinirii condițiilor de formă și fond pentru emiterea autorizației de intrare în legalitate a construcției, urmând a fi observate îndeplinirea, începând cu data pronunțării Deciziei civile nr. X, a condițiilor impuse de art. 1 alin. (1), art. 28 alin. (2) din Legea nr. 50/1991 și art. 59 din Normele Metodologice.

Or, lipsa analizării acestor condiții de fond aferente procedurii pentru inițierea procedurii de intrare în legalitate a Construcției, în condițiile în care niciodată autoritatea locală nu a impus anterior un termen de intrare în legalitate a acesteia, echivalează cu nesoluționarea fondului cauzei de către Tribunalul Ilfov.

În privința motivului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., a arătat că prima instanță a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 1 alin. (1) și art. 28 alin. (2) din Legea nr. 50/1991, precum și a prevederilor art. 59 din Normele Metodologice.

Astfel conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 „executarea lucrărilor de construcții este permisă numai pe baza unei autorizații de construire sau de desființare, emisă în condițiile prezentei legi, la solicitarea titularului unui drept real asupra unui imobil - teren și/sau construcții - identificat prin număr cadastral, în cazul în care legea nu dispune altfel.

Prin urmare, dreptul SC X SRL de a solicita intrarea în legalitate a Construcției s-a născut în baza Deciziei civile nr. X pronunțată de Curtea de Apel Constanța în cadrul aceluiași dosar nr. X menționat în adresa P.V., Decizie civilă prin care a fost recunoscut dreptul de suprafață al X, compus din: (i) dreptul de proprietate asupra Construcției și (ii) dreptul de folosință asupra terenului aferent acestor construcții amplasate pe parcela X, tarla X, jud. Ilfov.

Astfel, dreptul de a solicita emiterea autorizației de construire sau în cazul particular de fata, de a solicita intrarea în legalitate, se naște, în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 50/1991, la momentul dobândirii unui drept real asupra terenului respectiv. Or, în cazul prezent, în raport cu autoritatea locală, dreptul de a solicita intrarea în legalitate a lucrărilor de construire s-a născut la data pronunțării deciziei civile de către Curtea de Apel Constanța.

În mod greșit instanța de fond a analizat acest argument, al momentului nașterii dreptului de a solicita intrarea în legalitate, prin prisma efectelor obligației de ridicare a construcției, apreciind nefondată cererea.

Raportat la practica CEDO în materia ridicării construcțiilor (cauza Ivanova și Cherkezov împotriva Bulgariei, cererea nr. 46577/15), rezultă că primează procedura de intrare în legalitate față de obligația de ridicare a construcției, în condițiile în care toate clădirile amplasate pe parcela X, tarla X Jud. Ilfov în suprafață de 52.500 mp, având număr cadastral definitiv înscris în CF a orașului Voluntari, sunt deservite de bransamentul de apă realizat și pe terenul în cauză, alimentarea cu apă a imobilului X fiind efectuată exclusiv de la magistrala de apă a Primăriei Sector 2 București, amplasată pe terenul UAT Sector 2 București, ulterior subtraversării căii ferate pe ruta București - Constanța. În zonă nu există o altă sursă de alimentare cu apă potabilă.

Față de această situație, al proporționalității efectelor măsurilor dispuse în legătură cu construcția, apare ca vădit eronat și nelegal raționamentul juridic al instanței de fond, care a respins acțiunea prin prisma efectului pozitiv al autorității de lucru judecat generată de obligația de ridicare a construcției, în lipsa parcurgerii procedurii de intrare în legalitate a construcției.

Mai mult, conform prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 50/1991, la data emiterii procesului-verbal, autoritatea locală nu a impus un termen pentru intrarea în legalitate a construcției, pentru a aprecia că ar fi expirat termenul pentru solicitarea intrării în legalitate a acesteia.

Din analiza prevederilor legale, se poate constata ca nu există o prevedere legală care să împiedice autoritatea administrativă sau instanța judecătorească să analizeze solicitarea proprietarului construcției pentru intrarea ei în legalitate, conform documentației depuse.

Instanța de fond urma a observa ca nu sunt incidente în cauză prevederile art. 28 alin. (3) din Legea nr. 50/1991, menționate în adresa P.V. drept temei juridic al refuzului de emitere al actelor administrative pentru intrarea în legalitate a construcției, întrucât niciodată nu s-a pus în vedere X un termen de intrare în legalitate, nici prin procesul verbal de constatare a contravenției, și nici printr-un alt act administrativ care să fi fost emis de o autoritate a administrației publice locale competentă în această materie.

Ca atare, în condițiile în care X a demarat procedura de intrare în legalitate imediat după obținerea recunoașterii în instanță a dreptului său real asupra terenului (dreptul său de suprafață asupra terenului), a apreciat că refuzul autorității publice locale pentru emiterea certificatului de urbanism și a autorizației de construire pentru intrarea în legalitate a construcției nu are temei legal.

Totodată a susținut ca instanța de fond în mod nelegal nu a analizat cererea prin prisma obligației P.O.V. de a da analiza cererea de intrare în legalitate prin prisma prevederilor art. 28 alin. (2) din Legea nr. 50/1991.

În condițiile în care niciodată autoritatea administrației publice locale nu a analizat solicitarea X pentru intrarea în legalitate a construcției, în baza dreptului său de suprafață recunoscut în instanță, instanța de fond urma să observe ca refuzul P.O.V. de a da curs solicitării X de intrare în legalitate, pe baza analizei planurilor urbanistice și a regulamentelor aferente avizate și aprobate în condițiile legii, conform prevederilor art. 28 alin. (2) din Legea nr. 50/1991, apare ca fiind vădit nelegal, exprimat cu exces de putere.

În conformitate cu prevederile art. 59 alin. (3) din Normele Metodologice, *"în situația în care construcția realizată fără autorizație de construire întrunește condițiile urbanistice de integrare în cadrul construit preexistent, autoritatea administrației publice locale competente poate proceda la emiterea unei autorizații de construire în vederea intrării în legalitate, în*

*coroborare cu luarea măsurilor legale care se impun, numai în baza concluziilor unui referat de expertiză tehnică pentru cerința esențială de calitate "rezistență mecanică și stabilitate" privind starea structurii de rezistență în stadiul fizic în care se află construcția, precum și pentru cerința esențială de calitate "securitatea la incendiu", numai după emiterea Acordului de mediu, în condițiile legii."*

Așadar, rezultă în mod expres faptul că intenția legiuitorului de a proceda la intrarea în legalitate se referă la toate construcțiile care au fost executate fără autorizație de construire, independent de sancționarea acestora prin proces verbal de constatare a contravenției. În fapt, nu este relevantă pentru admiterea intrării în legalitate sancționarea edificării construcției prin proces-verbal de contravenție, ci este relevant dacă construcția îndeplinește sau nu condițiile de integrare în cadrul preexistent.

Trebuie avută în vedere intenția legiuitorului de a da posibilitatea investitorului de a verifica cu prioritate întrunirea condițiilor urbanistice de integrare în cadrul construit preexistent a construcției edificate fără autorizație de construire și de a permite intrarea în legalitate a acestora, în măsura respectării cerințelor legale.

Reclamanta a depus la dosarul cauzei de fond Raportul de expertiză tehnică nr.58/noiembrie 2015, întocmit de expert tehnic în specialitatea instalații, atestat MLPAT, și expert tehnic în construcții, atestat MLPAT, având ca obiect evaluarea stării instalațiilor existente, a căminului din beton cu vane de vizitare și a bransamentului de apă potabilă, referitor la îndeplinirea cerinței esențiale de calitate "rezistența mecanică și stabilitate" cu privire la starea structurii de rezistență în stadiul fizic în care se află construcția, precum și referitor la îndeplinirea cerinței esențiale de calitate "securitate la incendiu", impuse de prevederile Legii 10/1995 privind calitatea în construcții, în vederea intrării în legalitate a construcției.

Astfel, deși în cadrul aceluiași dosar, se recunoaște dreptul de suprafață al X, drept real în baza căruia se poate demara procedura de intrare în legalitate asupra construcției, prin refuzul autorității administrației publice locale de emitere a certificatului de urbanism și a autorizației de construire pentru intrarea în legalitate a construcției, se ajunge la lipsirea de conținut a dreptului real recunoscut X de o instanță judecătorească,

În drept au fost invocate dispozițiile art. 488 pct. 6 și pct. 8 C.pr.civ. .

Examinând sentința recurată prin prisma criticilor formulate, Curtea reține următoarele:

În privința motivului de casare prevăzute de art. 488 pct. 6 C.pr.civ. , Curtea constată că nu poate fi primit, întrucât sentința recurată respectă exigențele impuse de art. 425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ., instanța de fond prezentând în mod corespunzător motivele de fapt și de drept avute în vedere la pronunțarea soluției. Astfel, Curtea apreciază că argumentația primei instanțe s-a concentrat asupra motivului care a determinat soluția de respingere și care cărei incidență a făcut inutilă analizarea motivelor invocate de reclamantă-punctat esențialul( a stabilit că soluția pronunțată prin decizia civilă nr. X a Curții de Apel Constanța se impune în prezenta cauză cu putere de lucru judecat în ceea ce privește obligația de desființare a construcției). În acest sens, se reține că necercetarea de către instanța de fond a anumitor argumente ale părților, în condițiile în care au fost indicate motivele avute în vedere pentru pronunțarea soluției, nu deschide calea recursului, pentru nemotivare.

În privința motivului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. Curtea reține următoarele:

Prin cererea înregistrată sub nr. X recurenta-reclamanta X a solicitat intimatului-pârât Primarul Orașului Voluntari emiterea certificatului de urbanism pentru intrarea în legalitate a bransamentului de apă potabilă și a căminului de vizitare pentru vane construire pe terenul situat în orașul Voluntari, Jud. Ilfov, identificat prin nr. cadastral X, înscris în cartea funciară nr. X, parcela X, tarla X, invocând calitatea de titular al dreptului de suprafață ce i-a fost recunoscut prin decizia Curții de Apel Constanța pronunțată în dosarul nr. X .

Prin adresa AS nr. X Primarul Orașului Voluntari a comunicat că se respingerea cererea de emitere a certificatului de urbanism, având în vedere că lucrările de construire pentru care se

solicită intrarea în legalitate au făcut obiect dosarului nr. X în care s-a pronunțat Decizia civilă nr. X prin care s-a dispus desființarea construcției realizate fără autorizație de construire. Autoritatea publică a apreciat că în condițiile în care s-a dispus desființarea construcției de către o instanță judecătorească nu se mai poate da curs demarării procedurii de intrare în legalitate pe care administrativă.

Potrivit art. 28 Legea nr. 50/1991 alin. (1) Odată cu aplicarea amenzii pentru contravențiile prevăzute la art. 26 alin. (1) lit. a) și b) se dispune oprirea executării lucrărilor, precum și, după caz, luarea măsurilor de încadrare a acestora în prevederile autorizației sau de desființare a lucrărilor executate fără autorizație ori cu nerespectarea prevederilor acesteia, într-un termen stabilit în procesul-verbal de constatare a contravenției. (2) Decizia menținerii sau a desființării construcțiilor realizate fără autorizație de construire sau cu nerespectarea prevederilor acesteia se va lua de către autoritatea administrației publice competente, pe baza planurilor urbanistice și a regulamentelor aferente, avizate și aprobate în condițiile legii, sau, după caz, de instanță. Pentru lucrări ce se execută la clădirile prevăzute la art. 3 lit. b) este necesar avizul Ministerului Culturii și Cultelor. (2<sup>2</sup>) În vederea fundamentării deciziei privitoare la menținerea sau desființarea construcțiilor executate fără autorizație de construire sau cu nerespectarea prevederilor acesteia, rezultatele expertizei tehnice se supun aprobării Consiliului tehnico-economic al Ministerului Transporturilor pentru analiza conformității lucrărilor executate cu proiectul tehnic de execuție elaborat conform legii și cu respectarea condițiilor din acordul de mediu sau punctul de vedere al autorității competente emis cu respectarea legislației privind protecția mediului. Decizia menținerii/desființării construcțiilor se aprobă prin ordin al ministrului transporturilor și stă la baza emiterii autorizațiilor de construire/desființare, (3) Măsura desființării construcțiilor se aplică și în situația în care, la expirarea termenului de intrare în legalitate stabilit în procesul-verbal de constatare a contravenției, contravenientul nu a obținut autorizația necesară, iar potrivit art. 59 din ordinul nr. 839/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 alin. (1) Organul de control care a sancționat contravențional pentru fapta de a se executa lucrări de construcții fără autorizație sau cu încălcarea dispozițiilor acesteia, potrivit prevederilor art. 28 alin. (1) din lege, pe lângă oprirea executării lucrărilor, are obligația de a dispune luarea măsurilor necesare pentru încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației, sau de desființare a lucrărilor executate fără autorizație, într-un termen pe care îl va stabili prin procesul-verbal. (2) În vederea realizării prevederilor alin. (1), potrivit legii, autoritatea administrației publice competentă să emită autorizația de construire/desființare are obligația de a analiza modul în care construcția corespunde reglementărilor din documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament, urmând să dispună, după caz, menținerea sau desființarea construcțiilor realizate fără autorizație sau cu încălcarea prevederilor acesteia. (3) În situația în care construcția realizată fără autorizație de construire întrunește condițiile urbanistice de integrare în cadrul construit preexistent, autoritatea administrației publice locale competente poate proceda la emiterea unei autorizații de construire în vederea intrării în legalitate, în coroborare cu luarea măsurilor legale care se impun, numai în baza concluziilor unui referat de expertiză tehnică pentru cerința esențială de calitate "rezistență mecanică și stabilitate" privind starea structurii de rezistență în stadiul fizic în care se află construcția, precum și pentru cerința esențială de calitate "securitatea la incendiu", numai după emiterea Acordului de mediu, în condițiile legii.

Din analiza dispozițiilor legale mai sus citate rezultă că, în situația construcțiilor edificate fără autorizație de construire, dar care întrunesc condițiile urbanistice de integrare în cadrul construit preexistent, primează măsura de intrarea în legalitate, față de măsura complementară a desființării, parcurgerea procedurii de intrarea în legalitate fiind practic posibilă până la momentul la care se pune în executare măsurii desființării.

Făcând aplicarea în cauză a celor mai sus statuate, Curtea reține că, prima instanță a apreciat în mod greșit că, refuzul intimatului-pârât Primarul Orașului Voluntari de a emite certificatul de urbanism solicitat prin cererea înregistrată sub nr. X nu are caracter nejustificat în sensul art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 554/2004. Astfel, Curtea constată că măsura desființării construcției

dispusă prin decizia civilă nr. X a Curții de Apel Constanța, atât timp cât nu este pusă în executare în interiorul termenului de prescripție, nu determină imposibilitatea recurentei-reclamante de a parcurge procedura intrării în legalitate în vederea verificării de către autoritatea publică competentă a modului în care construcția corespunde reglementărilor din documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament. Practic, voința legiuitorului fiind aceea de a evita desființarea construcțiilor care întrunesc condițiile urbanistice de integrare în cadrul construit preexistent, parcurgerea procedurii de intrare în legalitate nu este blocată prin dispunerea măsurii desființării, ci doar prin punerea în executare a acesteia, având în vedere că oricum în urma parcurgerii acestei proceduri se ajunge la desființarea construcțiilor care nu respectă documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament.

În aceste condiții, Curtea reține că se impune casarea sentinței și în rejudecare admiterea în partea a acțiunii și obligarea pârâtului la emiterea certificatului de urbanism pentru bransamentul de apă potabilă și cămin de vizitare pentru vane construite pe parcela X, tarla X, identificată cu nr. cadastral X înscris în c.f. X a O.V., în scopul emiterii autorizației de construire.

Cât privește cerere de emiterie a autorizației de construire, Curtea reține că, la acest moment apare ca neîntemeiată și va fi respinsă, având în vedere că, față de elementele cauzei, instanța nu poate stabili coordonatele autorizației pe care pârâtul urmează să o emită întrucât în faza administrativă situația de fapt nu a fost evaluată deloc de autoritate cu respectarea dispozițiilor art. 28 alin. (2) Legea nr. 50/1991 și art. 59 Ordinul nr. 839/2009. Astfel, Curtea constată că obligarea pârâtului la emiterea autorizației de construire la acest moment ar conduce la o imixtiune în activitatea autorității care ar fi lipsită de posibilitatea de a analiza modul în care construcția corespunde reglementărilor din documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament.

În baza art. 453 C.pr.civ., Curtea având în vedere cererea recurentei-reclamante și reținând culpa procesuală a intimatului-pârât, va dispune obligarea acestuia la plata către recurenta-reclamantă a sumei de X lei reprezentând taxă de timbru în și onorariu avocat, cu titlu de cheltuieli de judecată în faza recursului.

Pentru aceste motive, Curtea reținând incidența în cauză a motivului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., în baza art. 496 alin. (2) C.pr.civ. va admite recursul, va casa sentința și în rejudecare va admite în parte acțiunea, va obliga pârâtul la emiterea certificatului de urbanism pentru bransamentul de apă potabilă și cămin de vizitare pentru vane construite pe parcela X, tarla X, identificată cu nr. cadastral X înscris în cartea funciară nr. X a orașului Voluntari, în scopul emiterii autorizației de construire, va respinge acțiunea, în rest, ca neîntemeiată, și va obliga intimatul-pârât la plata către recurenta-reclamantă a sumei de 6360,93 lei, reprezentând cheltuieli de judecată în faza recursului.

**10. Achiziții publice. Lipsa caracterului de act administrativ a adresei de comunicare a rezultatului evaluării ofertelor. Conflict de interese/Risc de conflict de interese – calitatea autorității contractante de acționar al uneia dintre societățile membre ale Asocierii ofertante; calitatea unuia dintre membrii Asocierii ofertante de supraveghetor al lucrărilor contractate.**

- O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, art. 66, 67 și art. 69<sup>1</sup>

- H.G. nr. 925/2016 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor O.U.G. nr.34/2006, art. 36 alin. (1) lit. b)

- Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia atribuirii contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune lucrări și concesiune servicii

*Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale.*

*Având în vedere sursa fondurilor care asigură executarea contractului de achiziție publică – fonduri europene – aplicarea prevederilor art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006 se realizează în scopul evaluării tuturor situațiilor potențial generatoare a unor conflicte de interese, iar nu doar a situațiilor de conflicte de interese limitativ prezentate de art. 69<sup>1</sup> din actul normativ, astfel cum a fost explicat acesta de Ordinul nr. 170/2012. Raporturile contractuale ale autorității contractante cu unul dintre partenerii Asocierii ofertante, în derulare la momentul evaluării ofertei, prezintă o relevanță deosebită prin prisma existenței unei situații de conflict de interese, noțiune în care se include și existența unui „risc de conflict de interese”, astfel cum a fost aceasta explicată în jurisprudența de la nivel european, în cauza T 195/05/18.04.2017, Delloite Business Advisory NV împotriva Comisiei Comunităților Europene.*

*O eventuala atribuire a contractului de lucrări către Asocieria din care face parte chiar supraveghetorul lucrărilor ce urmează a fi executate ar reprezenta o încălcare vădita a unuia dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal, pe care autoritatea contractantă are obligația de a-l respecta pe toata durata atribuirii contractului de achiziție publică, dar și ulterior, pe perioada implementării acestuia.*

(Decizia civilă nr. 3595 din data de 14 iunie 2018, definitivă)

Prin plângerea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal petenta A. "D." S.R.L. – "A" S.A.– "E" SA – "S" a chemat în judecată pe intimatul M.B., solicitând în contradictoriu cu acesta:

- anularea adresei nr. 444/28.04.2017 prin care autoritatea contractantă prin Direcția Proceduri Achiziții, i-a comunicat respingerea cerințelor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. X formulată în baza prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016,

- anularea adresei nr. 318.1/21.04.2017 prin care autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă de comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006;

- anularea Raportului Procedurii nr. X în baza căruia comisia de evaluare a respins oferta Asocierii, apreciind ca fiind incidente dispozițiile art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006

- anularea tuturor actelor ce au stat la baza emiterii și a celor subsecvente acestora; și obligarea autorității contractante, prin comisia de evaluare, să reanalizeze oferta Asocierii din perspectiva celor ce vor fi decise de instanță.

A arătat în esență că a depus ofertă în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată de autoritatea contractantă în vederea încheierii contractului pentru realizarea proiectului intitulat „Finalizarea stației de epurare Glina, reabilitarea principalelor colectoare de canalizare și a canalului colector Dâmbovița (Caseta) în M.B.”, proiect finanțat prin Programul Operațional Sectorial „Mediu”, iar prin comunicarea cuprinsă în adresa din 21.04.2017 autoritatea contractantă a transmis că, în baza raportului procedurii, oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, respectiv „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire [...]”.

În baza dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, reclamanta a formulat notificarea prealabilă nr. 431/27.04.2017 prin care a solicitat autorității contractante adoptarea de măsuri de remediere în sensul revocării tuturor actelor emise în analiza ofertei sale, acte contestate și prin prezenta.

Autoritatea contractantă a transmis răspuns prin care a precizat că, în urma analizării notificării prelabile, Comisia de Evaluare își menține ambele decizii ce au fost transpuse în comunicare

Reclamanta a învederat că oferta Asocierii a fost declarată ca inacceptabilă, considerându-se că a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare, în sensul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, în concret, indicându-se incidența în speță a prevederilor art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

Susține reclamanta că declararea ca inacceptabilă a ofertei sale este criticabilă: din perspectiva imposibilității procedurale de a reține ca motiv de neîndeplinire a cerințelor de calificare ipotezele avute în vedere de prevederile art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006; obligația de a depune declarația de neîncadrare în situațiile prevăzute de art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006; comunicarea/raportul procedurii nu a cuprins motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale; Asocierea reclamantă nu se încadrează în niciuna dintre situațiile premisă ce ar putea genera un prezumtiv conflict de interese.

Asocierea Y, declarată ofertant câștigător al procedurii, a formulat cerere de intervenție accesorie, iar la același termen de judecată a formulat cerere de intervenție principală SC Z SA, participant la procedura de achiziție publică.

La termenul de judecată din data de 22.06.2017 reclamanta Asocierea X și-a completat acțiunea, învederând că înțelege să cheme în judecată în calitate de pârât și Asocierea Y.

Legal citată, pârâta Asocierea Y a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Prin încheierea de ședință din data de 19.07.2017 au fost respinse ca inadmisibile în principiu cererile de intervenție.

Prin decizia nr. X, pronunțată de Curtea de apel București-secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a fost respins apelul formulat de petenta SC Z SA împotriva încheierii de ședință din data de 19.07.2017.

Prin sentința civilă nr. X a Tribunalului București a fost respinsă plângerea ca nefondată.

În motivare, instanța de fond a reținut că autoritatea contractantă M.B. a comunicat reclamantei că, în baza raportului procedurii oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, respectiv „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire [...]”.

Potrivit raportului procedurii nr. X, autoritatea contractantă a reținut următoarele împrejurări ca motive pentru existența unui conflict de interese:

- M.B. deține 16,30% din acțiunile societății ”A” SA, membru al Asocierii
- în cadrul Consiliului de Administrație și al Adunării Generale a Acționarilor societății SA există persoane numite de Consiliul General al Municipiului București care acționează în interesul Municipiului București și urmăresc interesele financiar-economice ale Municipiului București
- în temeiul unui protocol încheiat între M.B. și societatea ”A” SA în anul 2013, ”A” are rolul de supraveghetor/consilier din partea autorității contractante în implementarea obiectului contractului de achiziție publică, iar dacă Asocierea din care face parte ar fi declarată câștigătoare, ar avea în același timp rolul de executant și de supraveghetor al lucrărilor.

A constatat Tribunalul că potrivit dispozițiilor art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006 „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractanta are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natura sa determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale” iar potrivit art. 69<sup>1</sup> din același act normativ „ofertantul asociat care are drept membrii în consiliul de administrație/organ de conducere și/sau acționari ...persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de atribuire.”

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006 „persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentației de atribuire are dreptul, în calitate de operator economic, de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natura să distorsioneze concurența”.



Instanța de fond a constatat că ipotezele prevăzute la art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 nu sunt singurele cazuri ce pot determina existența unui conflict de interese, autoritatea contractantă fiind obligată, potrivit art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006, să ia măsuri pentru evitarea tuturor situațiilor de conflict de interese sau de concurență neloială.

Tribunalul a avut în vedere că potrivit art. 301 alin. (1) C. pen., constituie infracțiunea de conflict de interese „Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care s-a obținut, direct sau indirect, un folos patrimonial, pentru sine, pentru soțul său, pentru o rudă ori pentru un afin până la gradul II inclusiv sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură.”

De asemenea, au fost avute în vedere dispozițiile Legii nr. 161/2013, în sensul că imparțialitatea și supremația interesului public trebuie să prevaleze în orice decizie care vizează activitatea unei instituții sau autorități publice.

Deci, orice legătură existentă între Autoritatea Contractantă și unul dintre ofertanți, cum ar fi deținerea unei participații în cadrul ofertantului, numirea unor persoane în cadrul AGA sau CA al ofertantului de către Autoritatea Contractantă determină existența unor legături care ar putea da naștere unei lipse de imparțialitate sau tratament inegal al participanților la procedura de achiziție publică.

A mai constatat instanța de fond că în baza contractului de concesiune nr. X încheiat pentru o perioadă de 25 de ani, societatea ”A” SA a dobândit dreptul exclusiv de furnizare a serviciilor de apă și canalizare în București, inclusiv posesia asupra infrastructurii, iar lucrările de reabilitare urmează a fi efectuate asupra acestor construcții (infrastructura sistemului de canalizare) care se află în posesia și în exploatarea ”A” SA. Mai mult, în considerarea calității de concesionar a societății ”A” SA, între aceasta și Autoritatea Contractantă a fost încheiat Protocolul nr. X prin care ”A” urma să coordoneze și să urmărească implementarea corectă a proiectului de reabilitare prin următoarele activități: consultanță privind stabilirea soluțiilor tehnice și întocmirea documentației, colectarea, prelucrarea și furnizarea informațiilor necesare elaborării documentației tehnice (teme de proiectare, studii de fezabilitate, aplicații de finanțare, proiecte tehnice), avizarea tehnico-economică a studiilor de fezabilitate și a proiectelor tehnice, supravegherea tehnică și calitativă a lucrărilor, inclusiv informarea periodică a beneficiarului.

A observat Tribunalul că ANAP, la solicitarea autorității contractante, a comunicat că „în cazul atribuirii contractului către A.”D.” S.R.L. – ”A” S.A.– ”E” SA – ”S”, execuția lucrărilor va fi realizată de această asocieră, supervisor din partea autorității contractante fiind societatea ”A”SA.”, ceea ce determină un evident conflict de interese rezultând din dublarea calităților de executant și supervisor al activității din partea autorității contractante.

Tribunalul reține că astfel de ipoteze au fost avute în vedere și în cadrul Directivei 2014/24, care prevede la art. 58 alin. (4) că „... o autoritate contractantă poate presupune că un operator economic nu deține capacitățile profesionale necesare în cazul în care autoritatea contractantă a constatat că operatorul economic se află într-o situație de conflict de interese care ar putea afecta în mod negativ executarea contractului.”

Instanța de fond a constatat că ”A” SA ar fi pusă în situația în care ar trebui să urmărească, pe de-o parte realizarea interesului propriu, ca executant și membru în asocieră, dar în același timp să urmărească interesul autorității contractante, conform obligațiilor asumate prin Protocolul nr. X care vizează tocmai desfășurarea și implementarea prezentei proceduri de achiziție publică, deși un principiu de bază al oricărui mecanism de supraveghere și control este ca activitatea de supraveghere să fie executată de o altă persoană decât cel care a prestat activitatea supusă supravegherii.

Tribunalul a reținut că autoritatea contractantă, anterior comunicării măsurii luate cu privire la oferta depusă de către Asocieră reclamantă, i-a solicitat acesteia clarificări, cu referire la respectarea prevederilor art. 69 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv să demonstreze cu documente edificatoare cum respectă prevederile acestui articol, având în vedere faptul că M.B. are doi

reprezentanți în AGA și un reprezentant în CA al societății "A" SA, M.B. deține un procent de 16,30631% din acțiunile "A" și să prezinte orice documente pe care îl consideră edificator în sprijinul respectării prevederilor acestui articol, în sensul că ofertantul asociat "A" SA nu se află în posesia unor informații privilegiate care să creeze asocierii un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Acestei solicitări, reclamanta i-a răspuns prin adresa 7868/23.11.2016 înregistrată la DPA cu nr 1943/23.11.2016, comunicând că reprezentantul PMB în AGA "A" SA este domnul X, iar reprezentanții în CA al societății "A" sunt doamna X și domnul X, persoane care nu se regăsesc pe lista consilierilor generali menționați în Formularul 9, semnat de "A" SA.

Asocierea reclamantă a considerat că deținerea de către autoritatea contractantă a unui procent de 16,30631% din acțiunile asociatului său "A" SA nu reprezintă o situație de natură să determine apariția unui conflict de interese, așa cum sunt acestea definite în legislația aplicabilă procedurii în derulare, deoarece aceste situații sunt expres și limitativ prevăzute de lege și nu reprezintă un conflict de interese în sensul prevederilor art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

S-a mai transmis că Asocierea reclamantă nu a participat la întocmirea documentației de atribuire astfel încât participarea la procedura de licitație nu poate distorsiona concurența în lumina prevederilor art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006.

Instanța de fond a apreciat că prin comunicarea acestui răspuns, petenta a dovedit că nu a fost surprinsă de comunicarea cuprinsă în adresa nr. 318.1/21.04.2017 prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

A apreciat Tribunalul că soluția adoptată de autoritatea contractantă cu privire la oferta reclamantei este legală neputându-se accepta ca executantul să cumuleze această calitate cu acelea de supraveghetor și utilizator final al lucrării.

A fost înlăturată susținerea potrivit căreia ipoteza conflictului de interese reținută în sarcina sa nu poate fi sancționată prin aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr.925/2006, respectiv urmare a neîndeplinirii a unei sau mai multor cerințe de calificare stabilite în documentația de atribuire, deoarece situația conflictului de interese este tratată și sancționată distinct de lege, respectiv prin dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. g) din H.G. nr.925/2006 care arată că în situația în care autoritatea contractantă, urmare a depunerii de către ofertant a declarației, apreciază că acesta se încadrează în situațiile prevăzute de art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, poate considera oferta inacceptabilă, deoarece chiar și în aceste condiții efectele juridice ar fi identice.

Împotriva sentinței civile nr. X a Tribunalului București a declarat recurs petenta ASOCIEREA "D." S.R.L. – "A" S.A.– "E" SA – "S", prin liderul Asocierii SC "D" S.R.L., invocând incidența cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. și solicitând casarea în tot a acesteia și, în rejudecare, admiterea plângerii astfel cum a fost formulată.

În motivarea recursului recurenta-potentă a arătat că a participat în calitate de ofertant la procedura de achiziție publică pentru proiectul intitulat „Finalizarea stației de epurare Glina, reabilitarea principalelor colectoare de canalizare și a canalului colector Dâmbovița (Caseta) în M.B.", finanțat cu fonduri europene prin Programul Operațional Sectorial „Mediu” (POS Mediu) și care urmărește îndeplinirea cerințelor impuse prin Tratatul de Aderare a României la Uniunea Europeană.

Proiectul beneficiază de surse de finanțare în proporție de 62,63% din fondul de coeziune, 7,7% de la bugetul de stat, bugetul local contribuind cu un procent de 0,71%, iar diferența de 28,96% provenind din alte surse legal constituite.

Arată că prin întâmpinarea formulată în fața instanței de fond autoritatea contractantă i-a comunicat în mod nepermis noi motive care justifică, în opinia acesteia, declararea ofertei ca inacceptabilă, respectiv:

- un al doilea conflict de interese rezultat din raporturile comerciale dintre SC "A" SA și un alt membru al Asocierii, SC "D" S.R.L.

- un al treilea conflict de interese rezultat din aplicarea dispozițiilor art. 59 și ale art. 60 alin.(1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice

•susținerea neadevărată privind participarea ”A” SA la elaborarea documentației de atribuire, fapt ce ar atrage incidența dispozițiilor art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv distorsionarea concurenței.

Prima critică de nelegalitate invocată de recurentă în recurs se referă la aceea că judecătorul fondului a înțeles să respingă acțiunea în baza unor considerente care, pe de o parte, sunt lapidare și nu răspund în niciun mod criticilor din cererea de chemare în judecată, fiind preluate din întâmpinarea formulată de partea adversă și, pe de altă parte, nu sunt subsumate motivelor care au stat la baza declarării ca inacceptabilă a ofertei, ci au în vedere ipoteze noi supuse analizei instanței de către M.B..

În acest sens, arată că în analiza actului administrativ contestat instanța avea obligația de a verifica doar incidența sau nu în persoana unuia dintre membrii Asocierii a dispozițiilor legale vizând conflictul de interese, astfel cum acesta este reglementat de prevederile art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

Acesta este singurul motiv avut în vedere de intimată la declararea ca inacceptabilă a ofertei.

Pe cale de consecință, instanța de fond nu avea posibilitatea legală de a analiza și de a se pronunța cu privire la incidența în speță și a altor motive de natură să conducă la respingerea unei oferte, acesta fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

În ceea ce privește conflictul de interese prevăzut de dispozițiile art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr.34/2006, singurul motiv pentru care Autoritatea Contractantă a declarat inacceptabilă oferta și singurul cu privire la incidența căruia Tribunalul București era investit să se pronunțe în prezenta cauză, arată că prevederile art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 nu sunt aplicabile în speță.

Prevederile art. 69<sup>1</sup> au fost lămurite, în ceea ce privește sfera de aplicare, prin Ordinul nr.170/2012 care arată, la lit. d) (singura aplicabilă pe situația premisă din cauză, respectiv calitatea de persoană juridică a ofertantului asociat), că: „situațiile de natură să determine apariția conflictului de interese, în sensul art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare, sunt următoarele: d) persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante fac parte din consiliul de administrație/ organul de conducere sau de supervizare al unuia dintre ofertanți/ candidați/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători”

În ceea ce privește analiza conflictului de interese subsumat dispozițiilor art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, Tribunalul nu face o analiză prin raportare la îndeplinirea sau nu a condițiilor reglementate de textele legale incidente, ci se limitează în a aprecia că, în situația Asocierii, există o astfel de situație de risc motivată de: împrejurarea că ipotezele avute în vedere de art. 69<sup>1</sup> nu sunt singurele cazuri ce pot determina existența unui conflict de interese; orice legătură existentă între Autoritatea Contractantă și unul dintre ofertanți, cum ar fi deținerea unei participații în cadrul ofertantului (n.n. situație inaplicabilă în speță) sau numirea unor persoane în cadrul AGA sau CA al ofertantului de către Autoritatea Contractantă determină existența unor legături care ar putea da naștere unei lipse de imparțialitate sau tratament inegal al participanților la procedura de achiziție; existența unor solicitări de clarificări în acest sens inițiate de Autoritatea Contractantă și cărora recurenta le-a dat curs, depunând în acest sens și documentele solicitate.

Arată recurenta că în ceea ce privește reglementarea și a unor alte cazuri de conflicte de interese, în domenii diferite precum dreptul penal sau cel vizând transparența în exercitarea funcțiilor publice, deși aceste acte normative stabilesc situații elocvente ce pot conduce la distorsionarea și chiar încălcarea principiului ce consacră imparțialitatea și supremația interesului public și care necesită intervenția organelor statului, totuși susținerile nu își găsesc aplicabilitate, nici măcar într-o mică măsură, în speța dedusă judecătii.

În domeniul achizițiilor publice conflictul de interese trebuie analizat și prin raportare la acte normative din domenii conexe, în ceea ce o privește pe recurentă, această situație ar fi prezentat relevanță numai în măsura în care autoritatea contractantă, comunicarea privind rezultatul procedurii, ar fi menționat că declararea că inacceptabilă are ca motiv ipoteza în care s-ar putea

naște o situație de natură să atragă incidența oricăreia dintre reglementările amintite, respectiv ar putea exista un conflict de interese de natură penală sau unul care să încalce principiul supremației interesului public.

Or, în speță, Autoritatea Contractantă a indicat în mod expres că oferta Asocierii este respinsă în baza dispozițiilor art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, dispoziții care au fost interpretate în privința sferei de aplicare prin Ordinul nr. 170/2012.

Cu alte cuvinte, din perspectiva ariei de aplicare a dispozițiilor art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr.34/2006, nu poate fi vorba de o lacună legislativă care să favorizeze ideea că, în lipsa unei reglementări exprese a situației identificate de autoritatea contractantă, se aplică normele legale cele mai apropiate ca scop.

Ipoieza prezentată de Asociera Y (n.n. câștigătorul procedurii) și preluată de judecătorul fondului în sensul celor de mai sus nu numai că nu prezintă nicio relevanță pentru soluționarea cauzei, dar este contrazisă de însăși autoritatea contractantă care arată în clar că singurul motiv care a stat la baza eliminării Asocierii din procedura de atribuire este cel subsumat conflictului de interese, astfel cum acesta este interpretat prin prisma Ordinului nr. 170/2012, iar nu prin raportare la situații reglementate în afara domeniului achizițiilor publice.

Referitor la susținerea instanței de fond în acord cu care orice legătură existentă între autoritatea contractantă și unul dintre ofertanți, respectiv „numirea unor persoane în cadrul AGA sau CA al ofertantului de către Autoritatea Contractantă”, este de natură să conducă la existența unui conflict de interese, arată recurenta că aceste alegații nu sunt rezultatul interpretării normelor legale aplicabile unei situații circumscrise conflictului de interese avut în vedere de prevederile art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

În speță, s-a susținut de către intimat și a fost preluată, în mod corect, de către instanța de judecată SC ”A” SA are, printre membrii Consiliului de Administrație, doi reprezentanți ai acționarului M.B., respectiv pe doamna X și pe domnul X, și un reprezentant al aceluiași acționar în Adunarea Generală a Acționarilor, în persoana domnului X. În opinia judecătorului fondului această situație este de natură să genereze un conflict de interese.

Instanța a făcut însă o interpretare eronată a dispozițiilor legale aplicabile, fapt ce a condus și la sancționarea nelegală a Asocierii de către Autoritatea Contractantă.

Calitatea de reprezentanți ai Municipiului București în Consiliul de Administrație și în Adunarea Generală a Acționarilor a celor trei persoane fizice din cadrul Autorității Contractante nu a fost niciodată negată. În cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări trimisă de Autoritatea Contractantă, ofertantul asociat ”A” S.A. confirmă împrejurarea de fapt, arătând că cele trei persoane nominalizate nu se regăsesc pe lista consilierilor generali menționați în Formularul 9, ce a fost completat și depus în Procedura de atribuire, atât înainte, cât și după alegerile locale.

Mai mult, pentru verificarea îndeplinirii condițiilor din art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, același act normativ arată, la art. 69<sup>2</sup> alin. (1), că Autoritatea Contractantă are obligația de a preciza în anumite documente ale procedurii precum fișa de date, invitația și anunțul de participare, numele persoanelor ce dețin funcții de conducere în cadrul acesteia.

Instituirea unei atare a îndatoririi de a depune, la dosarul de atribuire, declarația pe proprie răspundere cu privire la neîncadrarea în dispozițiile art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, care vizează conflictul de interese.

Numai prin raportare la informațiile furnizate de către Autoritatea Contractantă, în baza art.69<sup>2</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, persoana căreia îi incumbă obligația depunerii declarației specifice poate verifica dacă se află sau nu în ipoteză unui conflict de interese, împrejurare cu privire la care instanța de fond nu a făcut însă nicio mențiune.

Din analiza dispozițiilor art. 69 din O.U.G. nr. 34/2006 rezultă o dubla condiționare impusă de legiuitor pentru sancționarea cu excluderea din procedură a ofertantului în situația unui conflict de interese. Simpla deținere de către autoritatea contractantă a unor reprezentanți în Consiliul de

Administrație și Adunarea Generală a Acționarilor "A" S.A., nu este de natură să conducă la excluderea din procedură a Asocierii.

În concret, pentru incidența dispozițiilor ce reglementează conflictul de interese, condiția sine qua non este deținerea de către persoanele în discuție a unor funcții de decizie în cadrul Autorității Contractante.

Este irelevant, din această perspectivă, că persoanele fizice anterior menționate dețin funcții în organe de conducere ale ofertantului asociat, câtă vreme condiția deținerii unei funcții de decizie nu este îndeplinită în cadrul autorității contractante.

Drept urmare, opinia instanței de fond care limitează conflictul de interese, în varianta prevăzută la art. 69 din O.U.G. nr. 34/2006, doar la simpla legătură dintre Autoritatea Contractantă și unul dintre ofertanți este în mod cert infirmată atât de dispozițiile legale incidente.

Referitor la aceea că autoritatea a solicitat clarificări cu privire la existența conflictului de interese generat de situația în care se află unul dintre membrii Asocierii, arată că recurenta nu contestă situația de fapt cu privire la desemnarea unor reprezentanți ai Municipiului București în organele de conducere, însă acest aspect nu are legătură cu concluzia instanței de fond potrivit căreia „Asocierea reclamantă nu a fost surprinsă de comunicarea cuprinsă în adresa nr. 318.1/21.04.2017, fila 24, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă” (s.n.). Pe lângă concluzia deloc guvernată de raționamente de ordin juridic și care să fie utile pentru soluționarea cauzei, cele menționate subliniază modalitatea superficială în care judecătorul fondului a înțeles să supună analizei argumentele prezentate de recurentă.

Arată recurenta că ipotezele avute în vedere de prevederile art. 69 din O.U.G. nr.34/2006 nu determină aplicarea sancțiunii prevăzută de art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr.925/2006.

Constatarea acestora din urmă presupune, automat, aplicarea prevederilor art. 36 alin.(1) lit. g) din H.G. nr. 925/2006, iar nu ale 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Referitor la imposibilitatea procedurală de a reține incidența dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, instanța de fond s-a limitat în a concluziona că susținerea recurentei nu poate fi valorificată, „deoarece chiar și în aceste condiții [n.n. aplicarea sancțiunii prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. g)] efectele juridice ar fi fost aceleași (s.n.)”.

Arată recurenta că judecătorul fondului a omis de la analiză temeinicia susținerilor recurentei, apreciind, în același mod superficial, că efectele ar fi fost aceleași, în sensul că, indiferent de sancțiunea aplicată, oferta Asocierii ar fi fost oricum eliminată din procedura de atribuire, fără a analiza, însă, care ar fi efectele asupra întregii proceduri în situația în care Comunicarea adresată Recurentei ar fi anulată.

În concret, anularea din motive procedurale a comunicării ar conduce la anularea Raportului Procedurii, ceea ce implică și reevaluarea ofertei.

Autoritatea Contractantă, prin Comisia de Evaluare, a declarat inacceptabilă oferta Asocierii apreciind că aceasta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una dintre cerințele de calificare, considerând că se regăsește în ipoteza unui conflict de interese, sancționat de legislația specială prin excluderea din procedura de atribuire (art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr.34/2006).

Cu referire la criteriile de calificare și selecție, acestea sunt stabilite la nivel general, prin O.U.G. nr. 34/2006, detaliate ca și modalitate de analiză și apreciere prin H.G. nr. 925/2006, urmând a fi, în mod particular, stabilite și dezvoltate prin documentația de atribuire specifică fiecărei proceduri în parte.

Astfel, potrivit art. 7 din H.G. nr. 925/2006, criteriile de calificare și selecție, astfel cum acestea sunt reglementate prin art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, au ca scop demonstrarea la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Față de invocarea în fundamentarea deciziei bazată pe dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, a întrunirii în persoana recurente a situațiilor premisă avute în vedere de art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, precum și față de enumerarea limitativă a criteriilor de calificare

pentru nerespectarea cărora ar putea interveni declararea ofertei unui operator economic ca inacceptabilă, singurul criteriu care, aparent, ar putea fi subsumat motivului invocat este cel care are în vedere situația personală a ofertantului.

Cu toate acestea, față de specificul domeniului reglementat și aria sa de aplicare, similitudinea teoretică dintre cele două dispoziții legale rezultă mai mult dintr-o analiză literală a modalității de redactare, legiuitorul înțelegând să detalieze criteriul ținând de situația personală a ofertantului într-un cu totul alt sens decât ipotezele avute în vedere de art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr.34/2006.

Ipoteza conflictului de interese reținută în sarcina Asocierii nu poate fi sancționată prin aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, respectiv urmare a neîndeplinirii a unei sau mai multor cerințe de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Situația conflictului de interese este tratată și sancționată distinct de lege, pe de o parte prin sancțiunea excluderii din procedură, astfel ofertei ca inacceptabilă, în situația stabilită de art. 36 alin. (I) lit. g) din H.G. nr. 925/2006.

Arată că autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat oferta Asocierii ca fiind inacceptabilă urmare a încadrării în situațiile reprezentând conflictul de interese, întemeindu-și decizia pe dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cât timp o astfel de situație se bucură de sancțiune distinctă, aspect de natură a o scoate din sfera neîndeplinirii criteriilor minime de calificare.

Referitor la analiza Tribunalului asupra celorlalte situații prezentate drept „alte conflicte de interese”, arată că referitor la conflictul de interese ce decurge din relația comercială dintre SC ”A” SA și SC ”D” S.R.L., deși instanța de fond nu face absolut nicio mențiune, trebuie făcute unele mențiuni.

Acest presupus conflict de interese nu este decât un nou motiv, invocat pentru prima oară în fața instanței de judecată. Singurul motiv avut în vedere de autoritatea contractantă este, așa cum am arătat, cel subsumat dispozițiilor art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, cu referire exactă la situația de fapt caracterizată prin aceea că Autoritatea Contractantă are doi reprezentanți în Consiliul de Administrație și unul în București S.A..

Invocarea unor împrejurări noi, direct în fața organelor investite cu analiza și cenzurarea actelor vătămătoare contravine dispozițiilor și principiilor ce guvernează procedura specială reglementată de Legea nr. 101/2016.

Mai mult, în cadrul derulării procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006, autorității contractante îi revine obligația legală de a lua toate măsurile pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese.

În calitatea sa de coordonator al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are în primul rând, obligația de prevenire a unor astfel de împrejurări și, doar în subsidiar, în cazul în care acestea se dovedesc a exista în mod real, de sancționare.

Arată că motivul vizând parteneriatul ”A” SA – ”D” S.R.L. trebuie înlăturat din analiză, în condițiile în care autoritatea, în încercarea de a induce instanței de judecată ideea unui prezumtiv avantaj ilicit de care s-ar bucura Asocieria, menționează în mod incorect încredințarea directă a unor lucrări de execuție de către SC ”A” S.A. către SC ”D” S.R.L..

Referitor la această împrejurare, astfel cum rezultă din Adresa nr. 9887 din data de 29.12.2016 emisă de ANAP, SC ”A” S.A. nu este ținută să respecte procedura specială de atribuire a vreunui contract sau proiect, nu numai în relația cu societatea ”D” S.R.L., ci în relațiile cu oricare alți parteneri contractuali. Parteneriatul dintre ”A” S.A. și ”D” S.R.L. (nedovedit) nu depășește cadrul caracteristic unei relații între profesioniști, fiindu-i specific faptul că fiecare dintre părțile implicate beneficiază de drepturi și este ținut de obligații corelative.

Cu privire la conflictul de interese ce decurge din calitatea Autorității Contractante de acționar al ”A” S.A., arată că acest presupus conflict de interese nu este decât un nou motiv, invocat pentru prima oară în fața instanței de judecată, astfel că nu poate face obiectul analizei.

Arată că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016, prin care a fost introdusă situația conflictului de interese din perspectiva calității de acționar, prezenta procedură de atribuire fiind desfășurată sub imperiul O.U.G. nr. 34/2006.

Aceasta este și poziția exprimată de ANAP, care a precizat la solicitarea autorității că „în conformitate cu prevederile alin. (2) ale art. 236 din Legea nr. 98/2016, procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi (n.n. 26.05.2016) li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire" recomandând, astfel Autorității Contractante ca toate situație ce ar putea reprezenta un conflict de interese să fie interpretate prin prisma dispozițiilor art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum acesta a fost lămurit prin Ordinul nr. 170/2012.

Recurenta mai arată că inclusiv invocarea în cauză a prevederilor art. 67 din O.U.G. nr.34/2006 este, din punct de vedere procedural, tardiv formulată, aducând atingere gravă dreptului la apărare al Recurteii.

Față de nemenționarea acestora în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului evaluării, împotriva căreia Asocieria a formulat notificarea prealabilă, recurenta a fost lipsită de posibilitatea de a formula apărări și cu privire la împrejurarea nou invocată, respectiv distorsionarea concurenței și care, ulterior, ar fi putut fi supusă aprecierii obiective a instanței de judecată. Față de conținutul comunicării, recurenta a înțeles să limiteze apărările sale doar la ipotezele avute în vedere de art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv la neîncadrarea în dispozițiile care reglementează conflictul de interese strict din perspectiva reprezentării Autorității Contractante în Consiliul de Administrație, respectiv Adunarea Generală a Acționarilor a ofertantului asociat, Apa Nova București S.A.

Arată că incidența textului de lege evocat a fost analizată de către Autoritatea Contractantă pe parcursul Procedurii, fiind solicitate clarificări în acest sens, concluzionându-se prin comunicare că singurul conflict de interese ce poate fi reținut este cel circumscris dispozițiilor art.69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit Raportului procedurii, pentru lămurirea chestiunii vizând deținerea de către Asocierie a unui avantaj concurențial neloyal sau dacă poate fi interpretată drept un conflict de interese împrejurarea decurgând din participarea la întocmirea documentației de atribuire a operatorului rețelei publice de apă și canalizare "A" S.A., s-au efectuat verificări la propriul departament juridic, la ANAP, la Consiliul Concurenței, toate acestea răspunzând că nu se evidențiază o situație de conflict de interese.

Invocă recurenta că prin răspunsul său, Consiliul Concurenței a infirmat toate susținerile autorității, menționând că depunerea unei oferte din partea Asocierii, din care face parte și "A" S.A., nu creează o situație de concurență neloyală.

Față de toate demersurile întreprinse, comisia de evaluare a concluzionat că, în ceea ce privește oferta Asocierii, aceasta se impune a fi declarată inacceptabilă doar din perspectiva incidenței în speță a dispozițiilor art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

Nicio altă mențiune nu se regăsește în motivarea soluției privind declararea ca inacceptabilă a ofertei Recurteii.

Arată că nu există caz de distorsionare a concurenței - aspect analizat și confirmat de către Consiliul Concurenței, la solicitarea Autorității Contractante.

Dispozițiile art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006, invocate de Autoritatea Contractantă prin întâmpinare și reținute și de către instanță în considerentele sentinței recurate, arată că „persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentației de atribuire are dreptul de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența" (s.n.).

Ca și în cazul motivului analizat anterior, și cel în analiză este un motiv nou, neinvocat de Autoritatea Contractantă prin actul administrativ supus cenzurii instanței.

Analiza dispozițiilor art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006 relevă că acestea limitează dreptul operatorului economic de a fi ofertant într-o procedură de atribuire de întrunirea a două condiții

cumulative: acesta să fi participat la întocmirea documentației de atribuire și implicarea sa să fie de natură să distorsioneze concurența.

Simpla participare a unui operator economic la întocmirea documentației de atribuire a unui contract în cadrul unei proceduri în care urmează să aibă și calitatea de ofertant nu este în măsură să ducă la excluderea acestuia din procedură în lipsa unor dovezi certe că implicarea sa a fost de natură să distorsioneze concurența.

În ceea ce privește participarea membrului Asocierii la întocmirea documentației de atribuire, au fost solicitate clarificări, iar "A" S.A. a menționat expres că nu a participat la întocmirea documentației de atribuire, astfel încât participarea la Procedură nu este de natură a distorsiona concurența.

Arată recurenta că însăși Autoritatea Contractantă susține, prin întâmpinare, implicarea "A" S.A. în întocmirea documentației pentru aplicația de finanțare a Proiectului Glina, iar nicidecum în documentația de atribuire a Contractului.

În concret, pentru finanțarea lucrărilor aferente Proiectului de reabilitare a SEAU Glina, care include și lucrările de reabilitare, au fost întocmite documente specifice, pentru care Autoritatea Contractantă a avut nevoie de asistență specifică în vederea pregătirii aplicației, încheind cu "A" S.A. Protocolul privind asistența acordată Concedentului de către Concesionar cu privire la pregătirea aplicației pentru Faza a 2 a Proiectului SEAU Glina din data de 06.02.2012.

Potrivit acestui Protocol, "A" S.A., în virtutea calității sale de Concesionar al Serviciului Public de alimentare cu apă și de canalizare, calitate ce se confundă cu singura persoană în măsură să ofere anumite informații de natură tehnică în ceea ce privește Casetă sau Stația de Epurare a Apelor Uzate Glina (urmare a faptului că acestea sunt operate exclusiv de către "A" S.A., fiind parte din bunurile publice date în administrare Concesionarului pe întreaga perioadă a Concesiunii), avea obligația de a pune la dispoziția Autorității Contractante, la solicitarea acesteia, urmau a fi reabilitate în cadrul Proiectului.

Etapa pregătirii aplicației este una distinctă și anterioară întocmirii documentației de atribuire în cadrul procedurii de achiziție, în implementarea acesteia din urmă "A" S.A. neavând nicio implicare/atribuție.

Referitor la condiția distorsionării concurenței, nici aceasta nu este îndeplinită.

Trebuie avut în vedere considerentul că această condiție este subsidiară și cumulativă condiției participării la întocmirea documentației de atribuire (împrejurare susținută de "A" S.A. și confirmată de Autoritatea Contractantă prin întâmpinare), iar, pe de altă parte, este o împrejurare ce trebuie în mod absolut dovedită de către cel care o invocă, respectiv Autoritatea Contractantă.

Judecătorul fondului se limitează doar la a concluziona că, față de calitatea de operator al serviciului public de alimentare cu apă și de canalizare, "A" S.A. a fost implicată în procedura de atribuire a contractului, împrejurare de natură să îi ofere un avantaj concurențial față de ceilalți ofertanți.

Aprecierile Tribunalului sunt insuficiente și, din nou, lacunare, cel puțin prin raportare la apărările prezentate de recurentă pe care instanța era datoare, dacă aprecia că trebuie înlăturate, să le motiveze, astfel cum prevăd dispozițiile art. 425 alin. (1) lit. b) teza finală C.pr.civ.

Cu privire la chestiunea vizând distorsionarea concurenței, prin edictarea normei în analiză, „legiuitorul a înțeles să acorde persoanelor care au participat la întocmirea documentației de atribuire, dreptul de a participa în calitate de ofertant, ofertant asociat sau subcontractant la procedura de achiziție publică. Formularea acestui text indică în mod evident intenția legiuitorului (ie a nu considera ca participarea la întocmirea documentației de atribuire reprezintă un motiv automat de excludere de la participarea la procedura achiziției publice, deci de a prezuma că o astfel de participare reprezintă în sine un conflict de interese.

Regula este posibilitatea participării în calitate de ofertant a unor persoane care au fost implicate în întocmirea documentației de atribuire, neparticiparea fiind o situație de excepție.



Legiuitorul stabilește expres și cazul în care respectiva excepție devine aplicabilă, și anume o eventuală distorsionare a concurenței. Or, excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare și mai ales, sunt supuse unui regim probatoriu extrem de strict.

În concluzie, în situația în care Autoritatea Contractantă a invocat posibila incidență a dispozițiilor art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta trebuia să facă dovada de necontestat a distorsionării concurenței, după ce, în prealabil, stabilea în mod cert că operatorul economic în cauză a participat la întocmirea documentației de atribuire.

Arată că în cauză nu s-a făcut dovada implicării "A" SA în întocmirea documentației de atribuire.

Nu s-a lămurit în ce măsură concurența a fost distorsionată.

Distorsionarea concurenței nu poate exista cât timp "A" S.A., în calitate sa de operator al Sistemului Public de Canalizare a pus la dispoziția Autorității Contractante și, implicit, celorlalți operatori economici participanți, informațiile tehnice necesare derulării/participării la Procedură.

Fiind vorba de o situație de excepție, de strictă interpretare și aplicare, Autoritatea Contractantă avea obligația să facă dovada indubitabilă a existenței unui avantaj concurențial neloyal în beneficiul Asocierii, prin raportare la ceilalți ofertanți în cadrul Procedurii.

Referitor la conflictul de interese rezultat din dubla calitate pe care ar avea-o "A" S.A., ofertant asociat în cadrul Asocierii, respectiv atât aceea de antreprenor, cât și de supervisor, arată că o simplă lectură a articolelor Actului Adițional nr. 10 din data de 22.11.2013 prin care sunt reglementate aspectele referitoare la SEAU Glina Faza II, relevă faptul că ofertantul asociat, "A" S.A., s-a obligat să ofere „asistență și consultanță pe întreaga perioadă a derulării Proiectului SEAU Glina Faza II în legătură cu aspectele aferente integrării bunurilor rezultate din acest Proiect în Sistemul Public de Canalizare operat de Concesionar, la costuri minime posibile și în condiții de performanță tehnică și siguranță, precum și a celorlalte bunuri ce compun Sistemul de Canalizare ce vor fi realizate/reabilitate prin acest Proiect.

Asistența acordată Autorității Contractante de către "A" S.A. vizează, în principal, integrarea bunurilor rezultate din Proiect în Sistemul Public de Canalizare, aspect normal și legitim, ținând cont de faptul că operatorul economic asociat este cel care deține dreptul de administrare ai acestor bunuri în baza Contractului de Concesiune încheiat cu M.B..

Protocolul privind implementarea Actului Adițional nr. 10, care a fost încheiat la data de 01.09.2015, nu face referire la calitatea "A" de supervisor.

Astfel, art. 9.2. din Protocolul invocat de instanță stabilește că „având în vedere complexitatea lucrărilor cuprinse în proiectul „Finalizarea Proiectului Glina și reabilitarea principalelor colectoare de canalizare și a colectorului principal de sub râul Dâmbovița (Casetă)", Părțile convin să încheie până cel târziu la data de 15.12.2015, un Protocol în care vor preciza modul de colaborare și responsabilitățile Părților".

Asistența ce trebuia acordată de "A" S.A. în baza Actului Adițional nr. 10 era condiționată de încheierea, până la data de 15.12.2015, a Protocolului prin care să fie detaliată modalitatea de acordare a acesteia, precizându-se în mod clar ce responsabilități poartă fiecare parte.

Un asemenea de protocol nu a fost încheiat, astfel încât obligația de acordare a Asistenței poate fi considerată ca nefiind datorată de către "A" S.A.

Părțile au modificat Protocolul la care instanța și ofertantul câștigător fac trimitere, condiționând oferirea Asistenței de către "A" S.A. de încheierea, până la finalul anului 2015, a acestui protocol.

Intimatul M.B. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului. (...)

Intimata Asocierii Y a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului, ca nefondat.(...)

Analizând cererea de recurs prin prisma criticilor formulate, Curtea o va respinge ca nefondată, pentru următoarele motive:

1- Recurenta a invocat drept critică principală, subsumată cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., faptul că instanța de fond nu a procedat la o analiză în concret a motivelor de nelegalitate invocate, motivarea fiind sumară și lipsită de conținut.

Se va reține, cu privire la aceste critici, că ele nu au legătură cu cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., ci mai degrabă se subsumează cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ., recurenta apreciind că instanța de fond nu a procedat la analiza fondului cererii, ceea ce ar echivala cu o nemotivare.

Din analiza considerentelor hotărârii instanței de fond însă, se observă că aceasta a expus într-un mod clar raționamentul logico juridic aplicat pentru dezlegarea chestiunii privitoare la existența unui conflict de interese, arătând și dispozițiile legale pe care le apreciază incidente speței, iar considerentele vin să sprijine într-un mod pertinent dispozitivul.

Este adevărat că instanța fondului nu a analizat în amănunt toate argumentele prezentate de reclamantă la formularea plângerii, însă o astfel de analiză nici nu era necesară câtă vreme prin analiza doar a unora dintre argumentele prezentate a concluzionat că în mod corect autoritatea contractantă a evaluat și alte situații de conflict de interese, în afara celor explicitate în art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 și a constatat că în speță se poate identifica un potențial conflict de interese, ofertantul fiind legal exclus din procedură.

Concluzia cu privire la existența unui conflict de interese prin raportare doar la unele dintre aspectele deduse judecății a făcut inutilă analiza oricăror alte critici care, și în ipoteza în care s-ar fi apreciat întemeiate, nu ar fi condus la un alt rezultat.

În concluzie, se va reține că în cauză nu este incident cazul de casare prevăzut de art.488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ.

2- În ceea ce privește criticile recurente privind faptul că atât autoritatea cât și instanța de fond au analizat nelegal alte situații de conflict de interese, în afara celor prevăzut de art.69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, în condițiile în care autoritatea a comunicat excluderea din procedură doar prin raportare la incidența acestui text de lege, critici ce se subsumează cazului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., Curtea le va respinge ca nefondate.

În privința acestor critici, Curtea va observa că actul administrativ vătămător, în sensul art.2 din Legea nr. 101/2016, nu este adresa de comunicare a rezultatului evaluării, ci Raportul procedurii, prin intermediul acestuia fiind dispusă măsura excluderii ofertantului pentru depunerea unei oferte inacceptabile.

Pe cale de consecință, mențiunile din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nu sunt de natură a produce vreo vătămare ofertantului, care are posibilitatea de a solicita accesul la dosarul achiziției pentru a lua cunoștință de motivele care au stat la baza soluției apreciată vătămătoare și temeiul juridic al acesteia, potrivit art. 215 din O.U.G. nr.34/2006.

În raport de aceste considerente, Curtea urmează a avea în vedere în analiza situației de fapt ce a determinat autoritatea să o excludă pe recurentă din procedură, motivele expuse în motivarea actului vătămător de natură a produce efecte juridice, iar nu cele comunicate prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii. În măsura în care aceste motive sunt aceleași cu motivele susținute de intimați în instanța, prin întâmpinare, atunci nu se poate aprecia în mod valid că ele reprezintă o completare nepermisă a motivării actului după emiterea acestuia, fiind supuse astfel în întregime cenzurii instanței, cu ocazia evaluării deciziei de excludere din procedură.

În urma verificării Raportului procedurii, atașat la dosarul de fond a rezultat că recurenta a fost exclusă din procedură ca efect al constatării următoarei situații de fapt:

a- M.B. este acționar cu 16,30631% din acțiuni la SC "A" SA și are în consiliul de administrație desemnați 2 membri iar în adunarea generală încă un membru.

În legătură cu acest aspect s-a constatat că Direcția Juridică, Consiliul Concurenței și ANAP au apreciat că în această privință nu există conflict de interese, în condițiile în care nu sunt îndeplinite celelalte prevederi ale O.U.G. nr. 34/2006.

Comisia de evaluare a apreciat prin raportare la dispozițiile Legii nr. 215/2001, art. 36 alin. (2) lit. a) că „consiliul local exercită în numele autorității administrativ teritoriale toate drepturile

și obligațiile participațiilor deținute la societăți și regii autonome.” De asemenea, potrivit Ordinului ANRMAP nr. 170/2002, constatând că persoanele numite în AGA și în CA reprezintă interesele Municipiului București, fiind numiți prin hotărâri de Consiliul general, acestea acționează în numele Municipiului București, reprezentând interesele economico-financiare ale autorității contractante, fapt care ar putea fi perceput ca element de natură a compromite imparțialitatea și independența lor (implicit a autorității contractante, în procedura de atribuire). Comisia de evaluare a făcut distincția între conflicte reale și conflicte aparente, reținând că perceperea acestora din urmă este la fel de dăunătoare ca și cea a unui conflict existent, pentru că subminează încrederea publicului în integritatea instituției și a funcționarilor săi „un risc de conflict de interese putând fi suficient pentru a exclude o ofertă”. S-a făcut aplicarea hotărârii pronunțată de Tribunalul de primă instanță în cauza T-195/05/18.04.2007 privind riscul de conflict de interese și posibila soluționare a acestuia.

Comisia a apreciat că intenția legiuitorului rezultă în mod indirect din interpretarea art. 69 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și prin raportare la art. 2 alin. (2) din același act, care garantează principiul tratamentului egal pentru toți ofertanții.

b - S-a mai avut în vedere faptul că în anul 2013 autoritatea a încheiat cu partenerul ”A” SA un Protocol ce privește implicarea acestuia în Proiectul Glina 2 și în baza căruia s-au prevăzut atribuții/responsabilități clar delimitate enumerate în art. IV lit. b-j, după cum urmează:

- urmărirea respectării caietelor de sarcini
- avizarea proiectelor tehnice ale construcțiilor
- urmărirea respectării reglementărilor în vigoare referitoare la mediu, calitate și securitate
- urmărirea respectării măsurilor de calitate în execuția lucrărilor de construcții și montaj în baza documentației tehnice puse la dispoziție de concedent,
- urmărirea instalării echipamentelor și instalațiilor aferente
- urmărirea instalării măsurilor de securitate privind construcțiile și echipamentele existente
- raportarea periodică către concedent a neconformităților și observațiilor din teren, inclusiv dacă va fi cazul propunerea de soluții ameliorative
- urmărirea soluționării problemelor semnalate
- acordarea de recomandări tehnice și formularea de propuneri

A concluzionat comisia de evaluare că în cazul în care contractul ar fi atribuit către ”A”, atunci acesta s-ar afla într-un vădit conflict de interese, deoarece ar avea în același timp rolul de executant și de supraveghetor/consilier, din partea autorității contractante, astfel de situație prezentând risc potențial de lipsă de obiectivitate și imparțialitate din partea ”A” SA.

S-a mai reținut că datorită faptului că ”A” SA are în mare parte aceleași atribuții ca și inginerul, iar relația contractuală cu PMB ar fi una directă atât în privința Protocolului de asistență cât și în legătură cu viitorul contract de execuție, există un potențial conflict de interese.

Comisia de evaluare a observat că între data publicării anunțului de participare și data deschiderii ședinței de oferte reprezentanții ai ”A” au organizat vizite la amplasament a potențialilor ofertanți, a furnizat date tehnice ca răspuns la solicitările de clarificări din partea operatorilor economici potențiali ofertanți.

În urma recomandării ANAP s-a solicitat ”A” să comunice dacă nu se află în posesia unor informații privilegiate, care să îi creeze un avantaj în raport de ceilalți participanți la procedură, iar ofertantul a răspuns că nu a participat la întocmirea documentației de atribuire, nefiind incidente dispozițiile art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006 și că „a pus la dispoziția autorității toate informațiile solicitate și că în afară de acestea nu există alte informații, privilegiate sau nu, care să distorsioneze concurența”

Comisia de evaluare a reținut prin raportare la art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu art. 2 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, că are obligația de a efectua verificări cu privire la toate situațiile potențial creatoare de conflict de interese, și potrivit art. 67 -70 are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând măsuri corective.

A concluzionat că toate cele 3 împrejurări de fapt analizate se încadrează în prevederile art.69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, ceea ce atrage excluderea din procedură a ofertantului potrivit art.36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Având în vedere aceste concluzii ale comisiei de evaluare, prin adresa de comunicare a rezultatului evaluării, autoritatea contractantă a făcut din nou referire la aplicabilitatea art. 66, 67-70 din O.U.G. nr. 34/2006, aceste texte constituind la rândul lor temei juridic al deciziei adoptate, reținând, într-adevăr, în final, că excluderea se datorează încadrării în ipotezele art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere aceste aspecte, Curtea va constata că în analiza legalității excluderii din procedură instanța de fond nu era ținută să verifice exclusiv aplicabilitatea dispozițiilor art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, ci toate elementele avute în vedere de autoritatea contractantă care au condus la aprecierea conflictului de interese.

Concluzia eronată a autorității, în sensul că toate cele trei situații analizate s-ar încadra în ipotezele avute în vedere de art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 nu este de natură a atrage nelegalitatea Raportului procedurii, indicarea eronată a temeiului de drept nefiind de natură a invalida întregul raționament expus cu privire la identificarea unei situații de conflict de interese.

Suplimentar, Curtea va observa că deși autoritatea a concluzionat aplicabilitatea art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta a făcut în egală măsură referiri exprese la aplicabilitatea dispozițiilor art. 66, art. 67-70 din același act normativ, astfel că instanța, contrar aprecierilor recurente, nu era ținută în analiza legalității excluderii de temeiul de drept indicat de autoritate în susținerea concluziei sale, ci de toate aspectele analizate inclusiv prin raportare la celelalte texte de lege avute în vedere cu ocazia evaluării și, extrem de important, de faptul că contractul de achiziție publică era finanțat cu fonduri europene, astfel că inclusiv jurisprudența instanțelor europene prezintă o relevanță deosebită în cauză.

În consecință, se constată că este legală analizarea de către tribunal a tuturor împrejurărilor evaluate de comisia de evaluare, care au condus la constatarea conflictului de interese și a unui risc de conflict de interese, chiar dacă acestea nu se supun aplicabilității directe a dispozițiilor art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, câtă vreme comisia de evaluare a aplicat inclusiv prevederile art. 66 și art. 67 -70 din O.U.G. nr. 36/2006.

3- În legătură cu situațiile concrete care au condus la constatarea unui conflict de interese/ risc de conflict de interese, Curtea va observa că o importanță deosebită o prezintă legăturile ofertantului partener al Asocierii, SC "A" SA cu autoritatea contractantă, relevate de calitatea partenerului din Asociație de Concesionar în baza Contractului de concesiune din 29.03.2000 și de încheierea Protocolului privind implicarea Concesionarului în perioada derulării Proiectului "Finalizarea Stației de Epurare Glina, reabilitarea principalelor colectoare de canalizare și a canalului colector Dâmbovița (SEAU Glina Faza II).

Această situație urmează a fi evaluată în lumina aplicabilității art. 66 din O.U.G. nr.34/2006 și, în special, în considerarea practicii europene în privința evaluării conflictelor de interese cu ocazia folosirii finanțărilor europene, aspect cum este aceasta relevată în Hotărârea Tribunalului de primă instanță, pronunțată în cauza T 195/05/18.04.2007 – la care autoritatea a făcut referire în raportul de evaluare, recurenta fiind astfel avizată asupra relevanței date acestei hotărâri.

Potrivit art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006, care este aplicabil speței, fiind invocat inclusiv în Raportul procedurii, „pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței nelocale”.

Având în vedere că prețul contractului de achiziție este asigurat cu contribuție din fonduri europene, aspect recunoscut de recurenta prin cererea de recurs, atribuirea contractului se supune inclusiv reglementărilor specifice ale Regulamentului 1084/2006 și Regulamentului nr.1303/2013, astfel că interpretarea și aplicarea textului de lege trebuia realizată de reclamantă cu o atenție sporită, având în vedere obligațiile impuse acesteia în scopul respectării obligațiilor impuse de actele comunitare.

Curtea va avea în vedere că potrivit art. 6 lit. a) din Regulamentul Comisiei nr.404/2014, de completare a Regulamentului (UE) nr. 1303/2013 al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor dispoziții comune privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune, Fondul european agricol pentru dezvoltare rurală și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime, precum și de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime „destinatarii finali care primesc sprijin din instrumentele financiare sunt selectați ținându-se seama în mod corespunzător de natura instrumentului financiar și de potențiala viabilitate economică a proiectelor de investiții care urmează să fie finanțate. Selecția este transparentă și justificată de motive obiective și nu creează conflicte de interese”.

Curtea va avea în vedere așadar că, având în vedere sursa fondurilor care asigură executarea contractului de achiziție publică, în mod corect autoritatea contractantă a procedat la o interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006 în scopul evaluării tuturor situațiilor potențial generatoare a unor conflicte de interese, iar nu doar a situațiilor de conflicte de interese limitativ prezentate de art. 69<sup>1</sup> din actul normativ astfel cum a fost explicat acesta de Ordinul nr. 170/2012.

Din acest punct de vedere, Curtea va observa că raporturile contractuale ale autorității contractante cu partenerul ”A” SA, în derulare la momentul evaluării ofertei acestuia, prezintă o relevanță deosebită prin prisma existenței unei situații de conflict de interese, noțiune în care se include și existența unui „risc de conflict de interese”, astfel cum a fost aceasta explicată în jurisprudența de la nivel european, în cauza T 195/05/18.04.2017, Delloite Business Advisory NV împotriva Comisiei Comunităților Europene.

Cu acea ocazie, Tribunalul de primă instanță a reținut că cu privire la sintagma „situație de conflict de interese” (sintagmă care se regăsește în art. 66 din O.U.G. nr. 36/2004), următoarele:

„64. Decizia de respingere a ofertei prezentate de Euphet a fost motivată prin riscul unui conflict de interese constatat în privința ofertantei, prin nerecunoașterea de către aceasta a unui astfel de risc și prin inexistența, în ofertă, a unor propuneri concrete care să permită dispariția acestuia. Astfel, trebuie să se stabilească mai întâi dacă, pe de o parte, Comisia avea dreptul să se raporteze la existența unui risc de conflict de interese pentru a respinge oferta prezentată de Euphet și, pe de altă parte, dacă tocmai existența acestui risc a condus-o la adoptarea deciziei de respingere. Va trebui apoi să se examineze dacă într-adevăr Comisia era îndreptățită să considere că riscul de conflict de interese invocat exista cu adevărat în speță.

65. Baza juridică a deciziei de respingere se regăsește la articolul 94 din regulamentul financiar, reprodus la punctul 9.1.3 din caietul de sarcini, care prevede excluderea de la faza de atribuire a contractului a ofertanților care, „cu ocazia procedurii de atribuire”, se găsesc în „situație de conflict de interese”. În plus, decizia de respingere propune ca definiție a conflictului de interese redactarea articolului II.3.1 din contractul-cadru, care prevede: „Câștigătorul contractului va lua toate măsurile necesare pentru evitarea oricărei situații susceptibile să compromită executarea imparțială și obiectivă a contractului. Un astfel de conflict de interese ar putea să apară în special în prezența unor interese economice, a unor afinități politice sau naționale, a unor legături de familie sau afective și a oricărei alte legături pertinente de interese comune.” Tot potrivit articolului II.3.1, „câștigătorul se va asigura că personalul său, consiliul său de administrație și conducătorii săi nu se află într-o situație care poate da naștere unui conflict de interese”.

66. Articolul 94 din regulamentul financiar se aplică, conform prevederilor sale, tuturor contractelor de achiziții publice finanțate în întregime sau în parte din bugetul Comunităților. Prin urmare, acesta nu face distincție după cum procedura de atribuire respectivă privește un contract-cadru sau un alt tip de contract.

67 Totuși, această dispoziție nu permite excluderea unui ofertant de la o procedură de atribuire decât dacă situația de conflict de interese la care se referă este reală, iar nu ipotetică.

Aceasta nu înseamnă că un risc de conflict de interese nu este suficient pentru a exclude o ofertă. Într-adevăr, un conflict de interese nu se poate concretiza, în principiu, decât în momentul executării contractului. Înainte de încheierea contractului, un conflict de interese nu poate fi decât potențial, iar articolul 94 din regulamentul financiar presupune deci un raționament în termeni de risc. Acest risc trebuie să fie constatat efectiv, în urma unei evaluări concrete a ofertei și a situației ofertantului, pentru ca acesta să poată fi exclus de la procedură. Simpla eventualitate a unui conflict de interese nu ar putea fi suficientă în acest scop.

68. Rezultă că, în procedura de atribuire a unui contract-cadru, trebuie să se țină seama de faptul că, în principiu, contractele specifice, a căror atribuire va ocaziona o verificare a absenței unui risc de conflict de interese, vor trebui în principiu să intervină înainte de a se încredința câștigătorului contractului-cadru executarea unor sarcini precise. Prin urmare, într-o astfel de ipoteză, riscul apariției unei situații de conflict de interese nu trebuie reținut decât în prezența unor împrejurări determinate care să îl pună pe ofertant în imposibilitatea de a evita riscul de subiectivism în realizarea majorității sarcinilor aferente contractului-cadru (...)

75. Argumentul potrivit căruia articolul II.3.1 din contractul-cadru ar fi aplicabil numai conflictelor de interese apărute în timpul executării contractului-cadru, iar nu încă din etapa procedurii cererii de ofertă, este lipsit de relevanță, în măsura în care conflictul de interese există în speță încă de la atribuirea contractului, justificând astfel excluderea ofertei în temeiul articolului 94 din regulamentul financiar și al punctului 9.1.3 din caietul de sarcini. Pentru același motiv, reclamanta susține inutil că propunerea de rezolvare a conflictelor de interese depășea cerințele contractului cadru, în măsura în care aceasta cuprindea de asemenea un control a priori, și anume de la momentul constituirii dosarului de candidatură, în funcție de natura și de obiectul contractelor specifice.

76. Tot astfel, contrar afirmației reclamantei, obiectul contractului-cadru fiind precis definit, Comisia a putut să constate în mod valabil că obiectivitatea principalilor parteneri ai Euphet putea fi pusă în mod serios la îndoială, încă de la momentul depunerii ofertei, datorită subvențiilor primite, în măsura în care, astfel cum o arată decizia de respingere, această împrejurare îl putea pune pe evaluator în situația de a se pronunța asupra propriei activități, creând astfel un conflict de interese.

77. În ceea ce privește, în continuare, întrebarea dacă efectiv Comisia avea motive temeinice să constate existența unei situații de conflict de interese în speță cu privire la Euphet și să considere că aceasta nu recunoștea un astfel de risc, trebuie subliniat că, astfel cum s-a arătat la punctul 70 de mai sus, Comisia, în decizia de respingere, arată, fără a fi contrazisă în această privință de către reclamantă, că s-a constatat de către comisia de evaluare că principalii membri ai Euphet încheiaseră mai multe, chiar numeroase, contracte de subvenție cu DG Sănătate și Protecția Consumatorilor, în special în domeniul sănătății publice. Având în vedere obiectul contractului-cadru, și anume „evaluarea domeniilor de acțiune politică ale DG Sănătate și Protecția Consumatorilor...” (sănătate publică)", în mod temeinic Comisia a considerat, încă din etapa procedurii de atribuire a contractului, că exista un conflict de interese susceptibil să compromită executarea imparțială și obiectivă a contractului-cadru de către Euphet. În plus, Comisia reamintește în decizia de respingere că oferta Euphet menționa: „Euphet înțelege și acceptă că niciuna dintre organizațiile de evaluare și niciunul dintre agenții acestora nu trebuie să aibă vreun conflict de interese, actual sau potențial, în îndeplinirea sarcinilor care le revin în executarea contractului-cadru. Confirmăm că toți participanții Euphet sunt total independenți față de Comisie și că nu prevedem niciun risc actual în această privință." Prin urmare, trebuie constatat că, tot în mod temeinic, Comisia a dedus din aceasta, în decizia de respingere, că „Euphet nu recunoștea faptul că un anumit număr de parteneri ai săi în cadrul acestui consorțiu erau implicați în mod semnificativ în punerea în practică a programului de sănătate publică" și că, „[având în vedere riscul considerabil al unui conflict de interese], o explicație detaliată și concretă ar fi fost necesară pentru a permite să se înțeleagă în mod suficient modul în care problemele de conflict de interese puteau fi rezolvate, iar riscurile eliminate".

78. Din cele de mai sus rezultă că în mod valabil Comisia a putut să considere că oferta Euphet trebuia exclusă de la atribuirea contractului în temeiul articolului 94 din regulamentul financiar și al articolului 9.1.3 din caietul de sarcini.

79. În ceea ce privește argumentul reclamantei dedus din faptul că este interzisă excluderea unui ofertant în mod abstract, în absența vreunei verificări concrete a ofertei sale și mai ales a propunerii sale de soluționare a conflictului de interese, acesta este lipsit de temei. Într-adevăr, din cele constatate anterior rezultă că, în speță, Comisia a procedat la un control concret al ofertei prezentate de către Euphet înainte de a hotărî să o excludă de la procedură. În plus, pretinsa absență a unei analize a propunerii de soluționare a conflictului de interese nu este relevantă, întrucât Comisia era obligată să respingă oferta Euphet din cauza situației de conflict de interese, în temeiul articolului 94 din regulamentul financiar și al articolului 9.1.3 din caietul de sarcini”.

Potrivit acestei hotărâri, se reține că la nivel european sintagma „situație de conflict de interese” o include pe cea de „risc de conflict de interese în executarea contractului”, Tribunalul de primă instanță concluzionând că un ofertant poate fi exclus din procedura de achiziție pe motiv de conflict de interese dacă și datele furnizate și probele administrate rezultă iminența unui conflict de interese în derularea ulterioară a contractului.

În speța de față, Curtea va observa că membrii comisiei de evaluare nu au apreciat o situație pur ipotetică în privința conflictului de interese eventual, ci au analizat în concret calitatea partenerului ”A” SA de supervisor al modului de executare al contractului de achiziție publică, în temeiul Contractului de concesiune din 29.03.2000 și al Protocolului privind implicarea Concesionarului în perioada derulării Proiectului ”Finalizarea Stației de Epurare Glina, reabilitarea principalelor colectoare de canalizare și a canalului colector Dâmbovița (SEAU Glina Faza II), ceea ce i-ar fi conferit acestuia, în ipoteza atribuirii contractului, inclusiv calitatea de executant.

Se reține așadar că în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că există date concrete referitoare la iminența unui conflict de interese în executarea contractului, în considerarea faptului că potrivit contractului de concesiune din 29.03.2000 încheiat pentru o perioadă de 25 de ani, SC ”A” SA a dobândit dreptul exclusiv de furnizare a serviciilor de apă și canalizare în București, inclusiv posesia asupra infrastructurii.

Astfel, cum în mod corect a observat intimata lucrările de reabilitare urmează a fi efectuate asupra acestor construcții (infrastructura sistemului de canalizare) care se află în posesia și în exploatarea ”A” SA.

Potrivit prevederilor art. 29.3.1 din Contractul de concesiune din 29.03.2000 „Toate Bunurile Proprietate Publica aferente Serviciilor și Sistemului, puse la dispoziția Concesionarului, sunt, conform prevederilor prezentei Clauze 29.3., transferate prin prezentul Contract Concesionarului, în Concesiune, în condițiile acordării de drepturi potrivit Clauzei 4 de mai sus, acest transfer producând efecte de la data intrării în vigoare. Concesionarul primește dreptul de deținere exclusivă și dreptul de folosință pe Durata Contractului asupra Bunurilor Proprietate Publica, dar nu și dreptul de proprietate asupra acestora. Pentru evitarea oricărui dubiu, dreptul de proprietate asupra Bunurilor Proprietate Publica rămâne al Concedentului pe durata contractului; concedentul nu va avea totuși dreptul de a deține sau folosi aceste Bunuri Proprietate Publica în perioada în care acestea fac obiectul Concesiunii către Concesionar în baza prezentului Contract.”

Părțile contractului de concesiune au încheiat Protocolul privind implicarea Concesionarului (”A” SA n.n.) în perioada derulării Proiectului ”Finalizarea Stației de Epurare Glina, reabilitarea principalelor colectoare de canalizare și a canalului colector Dâmbovița (SEAU Glina Faza II, prin care au convenit asupra colaborării și implicării Concesionarului în perioada derulării Proiectului SEAU Glina Faza II.

Pe lângă atribuțiile conferite prin Protocol, în calitatea sa de concesionar, ”A” SA are o implicare directă în fiecare etapă de execuție a Proiectului, sistemul urmând să fie funcțional pe toată perioada desfășurării lucrărilor.

Astfel, implicarea ”A” SA în fazele Proiectului se realizează prin:

1- în faza de avizare – "A" va emite avizul necesar obținerii autorizației de construcție pentru lucrări;

2- în faza de execuție a lucrărilor, "A" va avea o contribuție în calitate de operator al sistemului asupra căruia se realizează operațiunea de reabilitare, de exemplu, în cazul implementării unor soluții tehnice temporare (bypass);

3- în perioada de notificare a defectelor, prin faptul că "A" este unicul operator al sistemului, s-ar afla în conflict de interese întrucât, pe de-o parte, în calitate de concesionar are obligativitatea raportării către Beneficiar a oricăror neconformități, iar pe de altă parte, ar fi și executantul lucrărilor respective, calitate în care nu are nici un interes să facă astfel de raportări.

Curtea va observa din clauzele Protocolului depus la dosar fond, că în calitate de concesionar "A" SA s-a obligat față de concedentul M.B. ca în derularea Proiectului "Finalizarea Stației de Epurare Glina, reabilitarea principalelor colectoare de canalizare și a canalului colector Dâmbovița (SEAU Glina Faza II) acesta se va implica permanent din punct de vedere tehnic, în realizarea proiectului, dar fără a se limita la participarea la ședințele de prezentare/discutare a proiectului, acces pe șantier pentru specialiștii concesionarului, colaborarea cu constructorii și cu câștigătorii procedurilor de achiziție, respectarea de către constructori a cerințelor concesionarului privind siguranța obiectivelor exploatate de concesiona, etc. (art. III din contractul de concesiune).

În continuare, prin art. IV din acest Protocol "A" SA s-a obligat să urmărească respectarea caietelor de sarcini, parte integrantă a contractelor de lucrări, avizarea proiectelor tehnice ale construcțiilor, urmărirea respectării calității în execuția lucrărilor de construcție și montaj în baza documentației pusă la dispoziție de concedent, raportarea periodică către concedent a neconformităților și observațiilor din teren, inclusiv, dacă va fi cazul, propunerea de soluții ameliorative.

În raport de această împrejurare, Curtea va observa că în mod corect autoritatea contractantă a constatat că situația este de natură să dovedească existența unui conflict de interese în executarea contractului de achiziție, care este cert încă din procedura de atribuire și este de natură a compromite executarea imparțială și obiectivă a contractului, câtă vreme unul dintre partenerii recurenței ar deține și calitatea de executant cât și pe cea de supervisor al modului de executare a contractului.

O eventuală atribuire a contractului de lucrări către Asociera din care face parte "A" SA ar reprezenta o încălcare vădită a unuia dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal, pe care autoritatea contractantă are obligația de a-l respecta pe toată durata atribuirii contractului de achiziție publică, dar și ulterior, pe perioada implementării acestuia.

SC "A" SA ar fi pusă în situația în care ar trebui să urmărească, pe de-o parte realizarea interesului propriu, ca executant și membru în asociera dar în același timp, să urmărească interesul autorității contractante, conform obligațiilor asumate prin contractul de concesiune și Protocolul încheiat cu autoritatea, ce vizează tocmai desfășurarea și implementarea prezentei proceduri de achiziției publice.

Reține instanța de recurs că în mod corect a subliniat intimata Asociera Y că un principiu de bază al oricărui mecanism de supraveghere și control este ca activitatea de supraveghere să fie executată de o altă persoană decât cel care a prestat activitatea supusă supravegherii.

Respectarea principiului tratamentului egal presupune, în general, ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Însă, principiul tratamentului egal mai poate fi înțeles și implicând egalitatea de rezultat, adică egalitatea efectivă după aplicarea unor măsuri sau a unor cerințe care la prima vedere creează oportunități egale, după cum corect a menționat intimata.

Autoritatea contractantă are obligația de a adopta orice măsuri, inclusiv excluderea din procedura de ofertantului, dacă se constată că situația de tratament inegal nu poate fi remediată prin mijloace mai puțin drastice.



Se observă că în speță SC "A" SA acționează în calitate de operator al sistemului pe toata durata executării Proiectului, în baza unui o contract valid încheiat cu autoritatea contractantă, ceea ce este de natura a încălca principiul tratamentului egal.

Concluzionând, instanța de recurs va reține că în mod corect Tribunalul a dat relevanță calității deținute de "A" SA în baza contractului de concesiune și a Protocoalelor încheiate cu autoritatea contractantă, în evaluarea conflictului de interese, o astfel de evaluare fiind în mod corect realizată de autoritate în temeiul art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006. Temeiul juridic a fost expres menționat în Raportul procedurii cu ocazia evaluării conflictului de interese, astfel că poate fi avut în vedere inclusiv de instanță cu ocazia soluționării recursului, când va concluziona că decizia excluderii ofertantului din procedură prin raportare la situația prezentată anterior este legală și temeinică.

În ceea ce privește sancțiunea aplicabilă unei astfel de situații constatată de comisia de evaluare, Curtea va observa, contrar concluziilor instanței de fond, că aceasta a fost corect întemeiată pe dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Textul prevede că:

„(1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4) - (5), documente relevante în acest sens”

Art. 7 din H.G. nr. 925/2006 dispune:

„Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Art. 176 din același act normativ dispune în sensul că „autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: a) situația personală a candidatului sau ofertantului”

Curtea va observa că situația de conflict de interese constatată privește situația personală a ofertantului, în legătură cu posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, astfel că neîndeplinirea acestei cerințe atrage, coroborat cu dispozițiile art. 2 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 925/2006, excluderea din procedură ca efect al declarării ofertei ca inacceptabilă.

Se constată așadar că autoritatea contractantă a identificat în mod corect textele de lege incidente cazului de conflict de interese analizat anterior, precum și sancțiunea aplicabilă, astfel că toate argumentele contrare ale recurentei urmează a fi înlăturate.

Curtea va observa că aceste concluzii cu privire la unele dintre motivele de nelegalitate invocate de recurentă prin cererea de recurs, care au condus la concluzia legalității excluderii recurentei din procedură ca urmare a constatării situației de conflict de interese, fac inutilă analiza celorlalte motive, în condițiile în care inclusiv în ipoteza admiterii acestora soluția nu ar fi de natură a conduce la casarea sentinței recurate.

Cu toate acestea, Curtea va analiza în continuare, succint, aspectele privind aplicabilitatea dispozițiilor art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, prin raportare la situația desemnării în consiliul de administrație și AGA a unor reprezentanți ai autorității contractante și situația deținerii unui portofoliu de 16% din acțiunile SC "A" SA de către M.B. coroborată cu desemnarea unor persoane în organele de conducere ale "A" SA.

Referitor la aceste aspecte, Curtea va constata că în mod corect recurenta a apreciat că desemnarea a 2 membri în consiliul de administrație și a unui membru în Adunarea Generală nu este de natură a conduce la existența unui conflict de interese, în sensul art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr.34/2006.

În acest sens, se observă că textul de lege se referă la situația în care:

„Ofertantul/Candidatul/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afîn până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de atribuire”.

Textul art. 69 lit. a) se referă la persoane care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți”;

Curtea va observa că textul, astfel cum a fost explicat ulterior prin Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 170/2012, face referire la legătura de afiliere/rudenie între persoane fizice, iar nu între persoana fizică și cea juridică.

Curtea va observa că în mod eronat autoritatea a apreciat că aceasta ar putea fi apreciată drept o situație de conflict de interese, în condițiile în care persoanele desemnate ca reprezentanți ai autorității în consiliul de administrație/ adunarea generală nu dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante.

Intenția legiuitorului a fost, în ipoteza reglementată de art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, să se înlăture posibilitatea influențării autorității contractante în alegerea unui anumit ofertant, prin intermediul persoanelor cu putere de decizie în cadrul autorității, nefiind reglementată situația inversă în care autoritatea ar putea influența în vreun mod ofertantul, prin intermediul reprezentanților săi desemnați în consiliul de administrație/ adunarea generală.

Curtea va reține că textul este de strictă interpretare, astfel cum în mod corect au apreciat și reprezentanții ANAP prin răspunsul la solicitările autorității, astfel că prin raportare strictă la această situație de fapt reținută în raportul de evaluare nu se poate constata existența unui conflict de interese, astfel cum este acesta reglementat de O.U.G. nr. 34/2006.

Nici referirile autorității contractante din întâmpinare, ori cele ale Tribunalului din sentința recurată, cu privire la aplicabilitatea art. 301 C.pen. nu sunt relevante în evaluarea acestei situații particulare de conflict de interese reglementată de art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr.34/2006, în condițiile în care aceasta privește exclusiv legătura dintre persoane fizice, conflictul fiind evaluat exclusiv în persoana celui care poate influența într-un anumit mod decizia autorității, iar cele trei persoane care reprezintă interesele Municipiului în organele de conducere ale ”A” SA nu dețin putere de decizie la nivelul autorității, menirea acesteia fiind de a reprezenta interesele autorității în structura de conducere a ofertantului, iar nu invers, de a reprezenta vreun interes al ofertantului în luarea unei decizii la nivelul autorității contractante.

Se va constata așadar că în mod corect recurenta a apreciat că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, însă această concluzie, astfel cum s-a arătat anterior, nu este de natură a conduce la anularea raportului procedurii, dat fiind că această situație nu a reprezentat decât unul dintre elementele avute în vedere la evaluarea conflictului de interese, nefiind singurul element care a fundamentat decizia, ori elementul esențial.

În ceea ce privește deținerea de către autoritate a unei participații de 16% din acțiunile SC ”A” SA, Curtea va constata că, într-adevăr, prevederile Legii nr. 98/2016 și ale Directivei 2014/24 /UE nu sunt aplicabile procedurii de evaluare, dat fiind că această procedură a fost demarată în anul 2015, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 și anterior expirării perioadei de implementare a Directivei.

Cu toate acestea, Curtea va reține că în evaluarea conflictului de interese autoritatea contractantă nu s-a raportat la Directiva 2014/24/ UE ca temei juridic al evaluării, ci a avut în vedere că datorită deținerii unor acțiuni la SC ”A” SA, persoanele numite în AGA și în CA reprezintă interesele Municipiului București, reprezentând interesele economico-financiare ale autorității contractante, fapt care ar putea fi perceput ca element de natură a compromite imparțialitatea și independența autorității contractante, în procedura de atribuire.

Comisia de evaluare a făcut distincția între conflicte reale și conflicte aparente, reținând că perceperea acestora din urmă este la fel de dăunătoare ca și cea a unui conflict existent, pentru că subminează încrederea publicului în integritatea instituției și a funcționarilor săi, identificând din nou un risc de conflict de interese, suficient pentru a exclude o ofertă și a unei potențiale distorsionări a concurenței.

Curtea va observa că situația participației Municipiului București la capitalul social al SC "A" SA nu a fost evaluată de autoritate exclusiv prin raportare la dispozițiile art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, ci au fost avute în vedere inclusiv prevederile art. 67 și ale art. 69 din același act normativ, concluzionând autoritatea o aplicabilitate indirectă a dispozițiilor art. 69 din Ordonanță.

Curtea va observa că textul dispune în sensul că:

„Nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor următoarele persoane:c) persoane despre care se constată că pot avea un interes de natură să le afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor; d) persoane care în exercitarea funcției pe care o dețin la nivelul autorității contractante se află în situația existenței unui conflict de interese astfel cum este acesta reglementat de Legea nr.161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare”.

Va observa instanța că acesta este contextul în care atât autoritatea cât și instanța de fond s-au raportat la prevederile art. 301 C.pen. și, mai ales, la Legea nr. 161/2003, textul făcând trimitere expresă la acest act normativ, care la art. 70, 71 dispune în sensul că:

„Prin conflict de interese se înțelege situația în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit Constituției și altor acte normative. Principiile care stau la baza prevenirii conflictului de interese în exercitarea demnităților publice și funcțiilor publice sunt: imparțialitatea, integritatea, transparența deciziei și supremația interesului public”.

Curtea va observa că persoanele care fac parte din comisia de evaluare sunt desemnate de autoritatea contractantă, având un interes patrimonial în derularea acesteia activități datorită raporturilor juridice pe care le au cu autoritatea contractantă, care la rândul său are interese de natură economico-financiară în privința activității derulate de partenerul "A" SA, prin pachetul de acțiuni deținut la aceasta.

Se observă așadar că există, astfel cum în mod corect a apreciat și intimatul M.B., prin comisia de evaluare, o legătură indirectă de natură patrimonială între autoritatea contractantă și ofertantul "A" SA, creată prin intermediul membrilor comisiei de evaluare, care pot fi influențați în procedura de atribuire a contractului de calitate autorității contractante care i-a desemnat de acționar al unuia dintre ofertanți, fiind vorba după cum corect a apreciat autoritatea contractantă despre identificarea unui conflict de interese aparent, astfel cum a fost acesta definit în Ghid practic destinat membrilor structurilor de conducere - Identificarea conflictelor de interese în procedurile de achiziții publice referitoare la acțiuni structurale.

Potrivit acestui Ghid de care autoritatea contractantă beneficiară a fondurilor europene este ținută să-l urmeze, un conflict de interese real presupune existența unui conflict între îndatoririle publice și interesele private ale unui funcționar public, interesele private ale funcționarului putând influența în mod necuvenit exercitarea îndatoririlor și a responsabilităților sale oficiale.

Un conflict de interese aparent se poate spune că există în cazul în care se constată că interesele private ale unui funcționar public ar putea influența în mod necuvenit exercitarea atribuțiilor sale, dar acest lucru nu se întâmplă de fapt.

În cazul în care un conflict de interese apărut în contextul unei proceduri de achiziții publice nu este abordat în mod corespunzător, acesta are un impact asupra regularității procedurilor. El conduce la încălcarea principiilor transparenței, egalității de tratament și/sau nediscriminării pe care orice contract de achiziții publice trebuie să le respecte, în conformitate cu articolul 102 din

Regulamentul financiar (cauzele CJUE T-277/97, 15 iunie 1999, și C-315/99, 10 iulie 2001, Ismeri Europa Srl, T-160/03, 17 martie 2005 AFCon Management Consultants, Mc Mullin, O'Grady).

Se va concluziona așadar că autoritatea contractantă a identificat în mod corect existența unui conflict de interese aparent, determinat de aceea că deține interese economice în legătură cu unul dintre ofertanți în raport de care se poate în mod rezonabil aprecia că are un interes în a-l desemna câștigător, procedura de evaluare a ofertelor putând fi în aceste condiții viciată.

Pe cale de consecință, Curtea va reține că raportarea autorității la aplicabilitatea, în mod indirect, a dispozițiilor art. 69 din O.U.G. nr. 34/2006, în evaluarea unei situații potențial generatoare de conflicte de interese – conflict de interese aparent – este corectă și se impune a fi menținută.

Și în această situație, încadrarea eronată de către autoritate a situației expuse în ipoteza prevăzută de art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 nu este de natură a conduce la nelegalitatea raportului procedurii, situația de conflict fiind corespunzător analizată și motivată prin acest act, de care recurenta a avut posibilitatea să ia cunoștință și în raport de care a putut face apărări, astfel că nu i s-a produs o vătămare concretă. De altfel, după cum s-a arătat anterior, deși concluzia autorității a fost întemeiată pe dispozițiile art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, întreaga analiză s-a desfășurat prin raportare la dispozițiile art. 66 și 69 din acest act normativ.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va constata că sentința recurată a fost dată cu corecta interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 66-70 din O.U.G. nr. 34/2006, a prevederilor Legii nr. 161/2003, soluția autorității contractante de excludere din procedură a recurenteii fiind una legală, ce se impunea a fi menținută.

Referitor la aceea că autoritatea avea obligația de a identifica existența conflictului de interese și de a adopta măsuri de remediere, Curtea va reține prin raportare la prevederile art. 2 din H.G. nr. 925/2006 că singura măsură de remediere aflată la îndemâna autorității, date fiind situațiile generatoare de conflict, era cea a excluderii ofertantului din procedură.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 51 din Legea nr. 101/2016, Curtea va respinge recursul, ca nefondat, menținând sentința instanței de fond.

**11. Litigiu privind funcționarii publici cu statut special - Invalidare concurs de recrutare din sursa internă, prin trecere din corpul agenților de poliție în corpul ofițerilor de poliție, pentru nerespectarea art. 54 alin. (3) și art. 45 alin. (1) lit. f) din Anexa 3 a Ordinului M.A.I. nr. 140/2016 – anularea de către comisia de concurs a unei întrebări cu ocazia notării și punctării testelor scrise. Nelegalitate.**

- Ordinul M.A.I nr. 140/2016, art. 54 alin. (3) și art. 45 alin. (1) lit. f) din Anexa 3

*Existența unor inadvertențe legislative referitoare la competențele comisiilor de concurs și a celor de soluționare a contestațiilor, coroborată cu aceea că la momentul sesizării neregulii comisia de soluționare a contestațiilor nu era încă "activă", nefiind născut dreptul candidaților de a formula contestații la notare, da dreptul comisiei de concurs, singura care putea remedia neregula, să restabilească legalitatea, în calitatea sa de autoritate care supraveghează legalitatea desfășurării concursului și în considerarea faptului că aceasta a elaborat atât subiectele de concurs cât și baremele de notare, fiind îndreptățită să-și rectifice propriile acte, în scopul înlăturării unei situații nelegale și inechitabile.*

(Decizia civilă nr. 6015 din data de 8 noiembrie 2018, definitivă)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a, reclamantii X, Y, Z, T, W au chemat în judecată pe pârâții I.G.P.I. și M.A.I., ca în contradictoriu cu aceștia instanța să dispună: anularea măsurii prin care s-a dispus invalidarea concursul din data de 20.11.2016,

anularea adreselor prin care s-a comunicat măsura invalidării concursului din data de 20.11.2016, anularea răspunsurilor la plângerea prealabilă și validarea concursului din data de 20.11.2016

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București a fost respinsă acțiunea în contradictoriu cu pârâta M.A.I., pentru lipsa calității procesuale pasive a acestuia.

A fost admisă acțiunea, în parte, dispunându-se anularea Notei Raport nr. X, a adreselor de comunicare a invalidării concursului și răspunsurile la plângerea prealabilă nr. 2861246-2861263 și a fost obligată pârâta să emită acte de validare a concursului organizat în 20.11.2016.

A fost obligată pârâta la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, instanța de fond a reținut, cu privire la calitatea procesuală pasivă a pârâtului MAI, că izvorul juridic al acțiunii reclamantilor îl constituie concursul desfășurat la data de 20.11.2016 de către pârâta IGI, raportul juridic dedus judecătii privind actele emise în cadrul desfășurării procedurii de concurs, emise exclusiv de către pârâta IGI. S-a concluzionat că pârâta M.A.I. nu are calitate de subiect pasiv în raportul juridic dedus judecătii.

Pe fondul cauzei, Tribunalul a reținut că la data de 04.10.2016, pârâta I.G.P.I. a făcut public, prin postare pe site-ul său, conform art. 22 din Ordinul M.A.I nr. 140/2016, a unui Anunț privind organizarea unui concurs la data de 20.11.2016 pentru ocuparea a 7 posturi vacante de ofițer de poliție, pe linie de integrare și asistență, în cadrul Direcției Azil și Integrare - Serviciul Integrare și Relocare și Centrelor Regionale de Proceduri și Cazare pentru Solicitanții de Azil - Galați, Timișoara, Rădăuți, Giurgiu și Maramureș, cu recrutare din sursă internă, prin trecere din corpul agenților de poliție în corpul ofițerilor de poliție.

Toți reclamantii au depus dosarele pentru înscrierea la examen, acestea fiind acceptate fără obiecțiuni.

La data de 28.10.2016 au susținut proba eliminatorie, respectiv evaluarea psihologică la care au fost declarați apți, conform tabelului nr. 3488089/28.10.2016.

După ce au trecut proba de evaluare psihologică, au participat la etapa scrisă a concursului la data de 21.11.2016, constând într-un test scris grilă pentru verificarea cunoștințelor necesare îndeplinirii atribuțiilor postului. Examenul a fost înregistrat video.

În urma verificărilor lucrărilor scrise s-a întocmit procesul verbal nr. X în care sunt prevăzute notele inițiale luate de candidații participanți la concursul de ocupare a funcțiilor publice.

La notele inițiale s-au efectuat contestații și doar contestația formulată de reclamanta X a fost admisă sens în care comisia de soluționare a contestațiilor a constatat că întrebările nr. 17 și 18 din testul grilă scris sunt incorecte formularea și răspunsul aferent, sens în care s-a hotărât anularea acestor întrebări și acordarea din oficiu pentru toți candidații a câte 0,30+0,30 puncte tuturor candidaților prezenți la testul scris.

Având în vedere că la examenul scris mai mulți candidați au note egale, ocuparea posturilor făcându-se în ordinea cronologică descrescătoare a notelor obținute, s-a desfășurat o probă de partajare la care au participat și o parte dintre reclamantii. Această probă de departajare a constat într-o probă de interviu.

Toți cei 6 candidați reclamantii s-au calificat pe primele locuri aferente fiecărui centru pentru care au candidat, aspect necontestat de către pârâta IGPI.

Prin adresa nr. X, DGMRU a comunicat pârâtei IGI faptul că a constatat anumite nereguli în legătură cu susținerea și organizarea concursului în cauză și a transmis să se dispună măsuri în conformitate cu prevederile art. 57 alin. (3) din Anexa nr. 3 la O.M.A.I. nr. 140/2016, și totodată să stabilească răspunderea juridică a personalului implicat.

Pârâta prin nota-raport nr. X, a dispus anularea concursului deoarece comisia de concurs în mod incorect a anulat în timpul notării și punctărilor testelor scrise a întrebării cu nr.10.

Motivul de anulare a concursului a constat în nerespectarea art. 54 alin. (3) și art. 45 alin. (1) lit. f) din anexa 3 a Ordinului M.A.I nr. 140/2016.

Analizând acest motiv de anulare a concursului Tribunalul a reținut că măsura este adoptată cu exces de putere.

A constatat instanța din lecturarea procesului verbal al comisiei de concurs nr. 3489/346/20.11.2016 ca la momentul verificării și notării testelor scrise, comisia de concurs a reținut ca întrebarea cu nr. 10 avea toate cele 3 variante de răspuns greșite, motiv pentru care a apreciat că se impune acordarea punctajului de 0,30 pentru toți candidații indiferent de răspunsul acestora.

Din verificarea competențelor prevăzute de lege, rezultă că într-adevăr comisia de concurs în cadrul procedurii de verificare a răspunsurilor date de către concurenți, nu mai poate reveni asupra baremului, iar competența legală în verificarea corectitudinii atât a întrebării cât și a baremului aferent acesteia o are comisia de soluționare a contestațiilor, dar numai în situația în care aceasta ar fi fost sesizată de către un contestatar concurent.

Încălcarea competențelor de către comisia de concurs, chiar neprocedurală, era echitabilă pentru toți candidații și această neregularitate a fost acoperită prin necontestarea ei de către nici un candidat.

Tribunalul a apreciat că comisia de concurs chiar dacă a nerespectat norma procedurală, a adoptat o soluție echitabilă și substanțial corectă, deoarece aceeași soluție ar fi fost luată de către comisia de soluționare a contestațiilor în cazul contestării ei de către candidați. Procedura realizată de către comisia de concurs nu vătămă în nici un fel pârâta, ci măsura luată de anulare a concursului pentru acest aspect duce la o vătămare exclusivă a candidaților, actul administrativ fiind emis cu exces de putere sub acest aspect.

Cu privire la faptul că până la finalizarea corectării tuturor lucrărilor, nu s-a asigurat prezența celor 2 candidați martori, tribunalul a apreciat și în acest caz că măsura este excesivă deoarece din procesul verbal rezultă că în sala de concurs la începutul și până la sfârșitul corectării lucrărilor și întocmirea tabelului cu notele inițiale ale concurenților, se aflau pe lângă comisia de concurs: un reprezentant al CNP, doi reprezentanți al SNPPC, un reprezentant al SCI care asigură înregistrarea audio-video a concursului precum și candidații care au dorit să rămână după predarea lucrărilor și începerea corectării testelor grila.

Constată Tribunalul că legea nu prevede obligativitatea prezenței candidaților-concurenți pe tot parcursul derulării procesului de corectare a lucrărilor.

Art. 45 alin. (3) lit. f) din anexa 3 a Ordinului M.A.I nr. 140/2016 prevede ca se asigură prezența a doi candidați martori la corectarea ultimei lucrări, dar aceasta normă legală a fost instituită pentru asigurarea principiilor de transparență, publicitate și obiectivitate a probei.

Atât timp cât toată procedura de concurs a fost înregistrată audio-video, prin această înregistrare se asigură respectarea principiilor transparenței și obiectivității concursului, proba tehnică care nu poate fi contestată.

Încălcarea acestei norme de procedură de către comisia de concurs nu a produs o vătămare pârâtei, ci exclusiv candidaților. Măsura luată nu este oportună și justificată atât timp cât s-a dispus anularea întregului concurs pentru toți candidații, iar nu pentru lucrările corectate în prezența unui singur martor candidat.

Procedând la anularea întregului concurs, deși până la un punct a fost respectată norma procedurală de către comisia de concurs prin asigurarea mai mult de 2 candidați în sala, pârâta a luat o măsură excesivă și nejustificată, cu exces de putere care prejudiciază fără nici un temei de drept reclamantii prin anularea notelor acestora care nu au nicio vină.

Din lecturarea notei-raport prin care s-a propus și aprobat luarea măsurii anulării concursului din 20.11.2016 de către pârâtă, tribunalul a constatat că deși se înserează cele două cazuri de încălcare a normelor procedurale de către comisia de concurs, pârâta nu a justificat motivul pentru care s-a aprobat măsura prevăzută de art. 57 alin. (3) lit. a) și nu se iau măsurile prevăzute de art.57 alin. (3) lit. b) sau c) din anexa 3 a Ordinului M.A.I nr.140/2016, respectiv nu se justifică de ce a apreciat pârâta că se impune anularea concursului în totalitate și nu se impune luarea măsurii anularii parțiale a concursului.

Concluzionând instanța de fond a arătat că deși s-a încălcat norma de procedură de către comisia de concurs raportată la întrebarea 10, această încălcare nu a produs vreo vătămare nici pârâtei și nici reclamantilor iar soluția comisiei de concurs deși luată cu încălcarea legii este

substanțială și echitabil corectă, deoarece aceeași finalitate se asigură de lege și prin comisia de soluționare a contestației.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurentul-pârât IGPI, solicitând casarea și, în rejudecare, respingerea acțiunii ca nefondată.

În motivare, recurentul a arătat că în urma verificării legalității concursului s-au constatat două abateri de la legalitate:

- în timpul desfășurării concursului s-a constatat că întrebarea numărul 10 din cuprinsul testului scris susținut de către candidați, a fost redactată greșit, iar comisia de concurs a luat măsura de a acorda tuturor candidaților punctajul aferent acestei întrebări, în condițiile în care măsura adoptată nu intră în atribuțiile Comisiei de concurs, ce sunt special prevăzute la art. 16 alin. (1) din cuprinsul Anexei nr. 3 la O.M.A.I. nr. 140 din 2016. Atribuțiile privind anularea unor întrebări/subiecte și a răspunsurilor formulate revin comisiei de soluționare a contestațiilor, potrivit art. 54 alin. (3) din Anexa nr. 3 la O.M.A.I. nr. 140 din 2016

- Din cuprinsul procesului-verbal al comisiei de concurs nr. 3489346 din 20.11.2016, rezultă că „până la finalizarea corectării tuturor lucrărilor, în sală a rămas un singur candidat, respectiv – R.”, fiind astfel încălcate prevederile art. 45 alin. (1) lit. f) din Anexa nr. 3 la O.M.A.I. nr. 140 din 2016 privind activitatea de management resurse umane în unitățile de poliție ale Ministerului Afacerilor Interne, care conține următoarele prevederi: „corectorii asigură, la verificarea ultimei foi de răspuns, prezența în sală a ultimilor 2 candidați martori”.

Arată recurentul că în considerarea art. 57 alin. (3) lit. a) din Anexa nr. 3 la O.M.A.I. nr. 140 din 2016 a dispus invalidarea concursului din data de 20.11.2016, măsura fiind una legală, deoarece normele imperative - prevăzute de art. 45 alin. (1) lit. f) și art. 54, alin. (3) din Anexa nr. 3 la O.M.A.I. nr. 140 din 2016 au fost încălcate, singura măsură ori singurul remediu juridic ce se putea aplica în cauză fiind invalidarea concursului.

Arată recurentul că deși instanța de fond a reținut că „intr-adevăr comisia de concurs nu avea competența de a modifica baremul stabilit înaintea începerii concursului, în timpul corectării lucrărilor”, în mod neîntemeiat a apreciat faptul că „această încălcare de competență (...) chiar dacă nu era corect procedural era echitabilă pentru toți candidații (...) fiind acoperită prin necontestarea ei de către nici un candidat”.

Acest argument este unul eronat, în condițiile în care normele prevăzute în O.M.A.I. nr.140 din 2016, care guvernează organizarea concursului, au fost în mod vădit încălcate, nefiind admisibilă o soluție nelegală, dar echitabilă, astfel cum a reținut prima instanță.

Nu se poate trata lipsa îndeplinirii procedurii de concurs prin faptul că ulterior s-a găsit o soluție echitabilă pentru toți candidații, întrucât legiuitorul nu a lăsat loc de interpretare pentru a putea aprecia posibilitatea transferării atribuțiilor ori competențelor de la o comisie la alta.

Respectarea normelor imperative de organizare a concursului sunt obligatorii, iar nesocotirea lor atrage invalidarea concursului organizat, nefiind admisă în acest caz găsirea unor „rezolvări echitabile”.

Arată recurentul că procedura corectă de urmat ar fi fost următoarea: deși comisia de concurs a observat că întrebarea nr. 10 era greșită (în sensul că toate cele 3 variante de răspuns erau greșite), nu avea competențe/atribuții de modificare (aspect reținut și de instanță: comisia de concurs a acționat cu exces de putere), ci ar fi trebuit să mențină întrebarea și baremul de notare, să puncteze corespunzător, iar ulterior, în cazul în care exista vreo contestație, urma să se pronunțe comisia de soluționare a contestațiilor, singura care deține competente de verificare a corectitudinii întrebărilor și a baremului.

Voința legiuitorului la momentul stabilirii atribuțiilor fiecărei comisii a privit delimitarea clară a sarcinilor, urmărindu-se astfel respectarea corectitudinii și asigurarea transparenței procedurii de concurs.

Prevederile legale sunt destul de clare referitor la procedura de urmat, atribuțiile fiecărei comisii fiind delimitate, tocmai pentru a se evita o eventuală incompatibilitate între persoanele care întocmesc întrebările și cele care au competente de verificare a acestora.

Referitor la faptul că nu a fost asigurată prezența a doi martori la finalul corectării aspecte impuse de art. 45 alin. (1) lit. f) din Anexa nr. 3 a Ordinului M.A.I. nr. 140/2016, arată că instanța a reținut în mod eronat că această omisiune ar putea fi acceptată, de vreme ce și în acest caz cadrul normativ este destul de clar, în Ordinul M.A.I. nr. 140/2016 neexistând vreo excepție de la regula potrivit căreia trebuie asigurată prezența a doi martori (de pildă prezența altor persoane în sală ori înregistrarea video a concursului).

În ceea ce privește aspectul reținut de instanță referitor la faptul că „încălcarea normei de procedură de către comisia de concurs raportat la întrebarea 10 nu a produs vreo vătămare nici pârâtei și nici reclamanților”, arată că nerespectarea condițiilor legale privind procedura organizării și desfășurării concursului a creat o situație de nelegalitate, de natură a determina prejudicii prin emiterea unor acte administrative, cu încălcarea prevederilor legale.

În cazul emiterii actului administrativ în actuala situație de fapt, s-ar crea condițiile angajării răspunderii juridice a persoanelor care avizează/semnează documentul respectiv.

Ordinul M.A.I. nr. 140/2016, cu modificările și completările ulterioare, instituie două categorii de condiții ce trebuie să fie îndeplinite pentru a asigura legalitatea participării la concurs dar și a desfășurării concursului în sine, acestea fiind condiții pe care trebuie să le îndeplinească candidatul (nivelul și profilul studiilor absolvite, actele ce trebuie depuse la dosarul de candidat ș.a.), respectiv condiții privind procedura pe care, comisia de concurs trebuie să o respecte întocmai, de la momentul constituirii comisiilor (de concurs și de contestație), continuând cu anunțul privind scoaterea la concurs a postului și terminând cu modul de soluționare a eventualelor contestații.

Regula instituită de legislația în domeniu, comună ambelor categorii de cerințe, este aceea că orice încălcare a acestor norme afectează legalitatea desfășurării concursului, soluția fiind în astfel de cazuri, potrivit art. 57 alin. (3) din Anexa nr. 3 la Ordinul M.A.I. nr. 140/2016, cu modificările și completările ulterioare, ori anularea parțială a rezultatelor concursului numai pentru anumiți candidați, atunci când aceștia nu îndeplinesc condițiile de participare, sau anularea în totalitate a concursului și organizarea unui nou concurs, situație aplicabilă în prezenta cauză, atunci când însăși comisia de concurs nu respectă cerințele legale privitoare la modul său de compunere, la conținutul anunțului, procedura de concurs ș.a.

Aspectele reținute de către instanța de judecată în motivarea hotărârii sunt contradictorii, având în vedere faptul că, deși menționează faptul că atribuția privind anularea întrebării nu revenea comisiei de concurs, totuși apreciază ca fiind greșită decizia de invalidare a concursului.

Intimata reclamantă W. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului.

Referitor la anularea unei întrebări și acordarea punctajului tuturor candidaților, arată că argumentul invocat de IGI ca fiind eronată această soluție este neîntemeiat, actul administrativ, așa cum a reținut instanța, fiind emis cu exces de putere și care nu vătămă în niciun fel pârâta, invalidarea concursului pentru acest motiv ducând la o vătămare exclusivă a candidaților.

Cu privire la cea de-a doua abatere, textul de lege nu prevede obligativitatea prezenței candidaților - concurenți pe tot parcursul derulării procesului de corectare a lucrărilor. Art. 45 alin. (3) lit. f) din anexa 3 a Ordinului M.A.I. nr. 140/2016 prevede că se asigură prezența a doi candidați martori la corectarea ultimei lucrări, această normă asigurând respectarea principiilor transparenței, publicității și obiectivității probei.

Pe timpul corectării lucrării intimitei a fost asigurată prezența a doi candidați martori, fiind respectată prevederea legală de desfășurare a concursului, motiv pentru care, apărarea prin care IGI invocă neexistența vreunei excepții de la regula potrivit căreia trebuie asigurată prezența a doi martori la ultima lucrare corectată, este neîntemeiată.

Apărarea formulată de recurentul-pârât că normele prevăzute de art. 45 alin. (1) lit. f) și art.54 alin. (3) din Anexa 3 la O.M.A.I. nr. 140 din 2016 sunt imperative și că invalidarea totală a concursului a fost singura măsură ce se putea aplica este neîntemeiată.

Intimatul-reclamant Z. a formulat la rândul său întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat.



Ca și în cazul intimății menționate anterior, nu se aduc apărări punctuale în raport de cerere de recurs ci, prin întâmpinare, se reiau întocmai considerentele sentinței recurate.

Intimății - reclamanți X și Y, au depus întâmpinare, prin care au invocat excepția nulității recursului pentru nemotivare.

Pe fond, arată că recurentul nu face altceva decât să-și invoce propria turpitudine.

Singurul culpabil de modul de organizare și desfășurare a concursului din data de 20.11.2016 este recurentul, iar cei sancționați sunt intimății, având în vedere măsura de invalidare a concursului dispusă de către recurent, deși anterior au fost declarați „admiși”.

Dar nimănui nu-i este îngăduit să se prevealeze în fața justiției de propria culpă pentru a valorifica un drept, invocând nerespectarea de către el însuși a unor norme legale.

Prima instanța reține corect că, în ceea ce privește nerespectarea dispozițiilor art. 54 alin.(3) din Anexa nr. 3 a Ordinului, „competența legală în verificarea corectitudinii atât a întrebării cât și a baremului aferent acesteia o are comisia de soluționare a contestațiilor, dar însă doar în situația în care aceasta ar fi fost sesizată de către un contestatar concurent”.

Această aserțiune a instanței este fundamentată pe însăși dispozițiile legale citate - art. 54 alin. (3) din Anexa nr. 3 a Ordinului MAI nr. 140/2016: „În situația în care, în urma analizei contestației se constată că grila de apreciere/corectare și notare/baremum de apreciere conține erori, comisia de soluționare a contestațiilor dispune anularea întrebării/subiectului, precum și a răspunsurilor formulate pentru respectiva întrebare/subiect și acordă, din oficiu, punctajul maxim corespunzător întrebării/subiectului tuturor candidaților.”

Or, în speță nu s-a făcut contestație cu privire la întrebarea nr. 10 din concurs, comisia de concurs constatând că aceasta întrebare a fost redactată greșit și, la acel moment, pentru a preveni prejudicierea candidaților, a procedat întocmai cum ar fi trebuit să procedeze comisia de soluționare a contestațiilor, dacă ar fi existat vreo contestație.

În mod corect s-a reținut că s-a procedat echitabil pentru toți candidații întrucât, și în cazul în care ar fi fost sesizată comisia de soluționare a contestațiilor, aceasta ar fi procedat în același mod, ar fi acordat punctajul de 0,30 pentru toți candidații indiferent de răspunsul acestora.

Soluția la care s-a oprit prima instanța este nu numai echitabilă, ci este și legală întrucât comisia de soluționare a contestațiilor avea dreptul să intervină în modalitatea în care a intervenit comisia de concurs, numai în cazul în care ar fi existat vreo contestație din partea vreunui concurent cu privire la întrebarea nr. 10. Dar în fapt nu a existat nicio contestație, comisia de concurs a sesizat singura acest aspect.

Prin motivele de recurs recurenta apreciază că în situația din speță, comisia de concurs trebuia să treacă neobservată greșeala, să punteze corespunzător baremului și, numai în situația în care ar fi existat vreo contestație, comisia de soluționare a contestațiilor urma să intervină, fiind singura competentă să verifice corectitudinea întrebărilor și a baremului.

Deci, pe de o parte, recurentul apreciază că în cauză comisia de concurs a acționat ilegal iar pe de altă parte, soluția propusă instiga la acoperirea unei greșeli, la validarea unui concurs aflat sub semnul greșelii.

Practic recurentul încearcă să acrediteze ideea că deși întrebarea nr. 10 era greșită, viciul era acoperit întrucât niciun candidat nu a observat și nu a formulat contestații, numai o contestație atrăgând astfel competența comisiei de soluționare a contestațiilor.

Recurentul critică faptul că prima instanță a reținut că: „încălcarea normei de procedură de către comisia de concurs raportat la întrebarea 10 nu a produs vreo vătămare” părților, arătând că se creează astfel o situație de nelegalitate, cu consecința emiterii unor acte administrative cu încălcarea legii dar este dispus să acopere o greșeală în desfășurarea concursului (întrebarea 10), dacă ea nu este sesizată de candidați pentru a fi contestată și data spre soluționare competenței comisiei de soluționare a contestațiilor.

Referitor la dispozițiile art. 45 alin. (3) lit. f) din Anexa nr. 3 din Ordinul MAI nr.140/2016, dispoziții potrivit cărora „corectorii asigură, la verificarea ultimei foi de răspuns, prezența în sală a ultimilor 2 candidați martori” prima instanță a reținut ca acest text legal a fost instituit pentru

asigurarea principiilor transparenței, publicității și obiectivității concursului. Or aceste principii au fost respectate întrucât toată procedura de concurs a fost înregistrată audio-video.

În plus, prima instanță a apreciat ca încălcarea acestei norme procedurale nu a produs o vătămare recurentului, ci doar intimaiților, întrucât s-a dispus anularea întregului concurs pentru toți candidații și nu doar pentru cei ale căror lucrări au fost corectate în prezenta unui singur candidat.

Recurentul nu a justificat motivul pentru care s-a aprobat măsură prevăzută de art. 57 alin. (3) lit. a) din Anexa nr. 3 din Ordinul MAI nr. 140/2016 și nu s-au luat măsurile prevăzute de art. 57 alin. (3) lit. b) sau c) din aceeași Anexa.

Prin motivele de recurs I.G.P.I. se mulțumește să arate că în cauză nu își găsesc aplicabilitatea prevederile art. 57 alin. (3) lit. b) din aceeași Anexa, fără a argumenta în niciun mod aceasta critica.

La termenul din data de 11.01.2018 Curtea a respins excepția nulității recursului invocată prin întâmpinare.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea reține următoarele:

Concursul organizat de recurent este reglementat de dispozițiile art. 7 alin. (3) lit. b) din Anexa 3 la Ordinul MAI nr. 140/2016, potrivit căruia:

(3) Atunci când s-a stabilit ocuparea mai multor posturi vacante, prin trecerea agenților de poliție în corpul ofițerilor de poliție, reîncadrare ca polițist sau încadrare directă, inspectorul general/similar poate dispune organizarea concursului, în sistem centralizat, după caz:

a) la nivelul unităților teritoriale în ale căror state de organizare sunt prevăzute posturile vacante de execuție pentru care se organizează concurs;

b) la nivelul inspectoratului general/similar, de regulă, în instituțiile de învățământ ale MAI ori în cadrul altor instituții din afara MAI”.

Faptul că recurentul a organizat un concurs în vederea ocupării posturilor vacante de ofițer prin încadrare din sursă internă, este atestat de Anunțul atașat la dosarul de fond la fila 29.

Invalidarea concursului a fost dispusă ca urmare a constatării de către recurent a încălcării de către comisia de concurs a dispozițiilor art. 16 alin. (1) și art. 54 alin. (3) din Anexa 3 la Ordinul MAI nr. 140/2016, referitoare la atribuțiile acestei comisii, precum și urmare a încălcării prevederilor art. 45 alin. (1) lit. f) din Anexa 3 a Ordinului nr. 140/2016, care prevede obligativitatea asigurării prezenței în sală cu ocazia corectării lucrărilor a ultimilor 2 martori, aspect relevat de Nota Raport întocmită la data de 02.03.2017.

În legătură cu prima abatere constatată, Curtea va observa din modul de redactare a prevederilor Anexei 3 la Ordinul nr. 140/2016 că nu rezultă în mod expres cui îi revine competența anulării unei întrebări în ipoteza în care, cu ocazia corectării lucrărilor, comisia de concurs observă că una dintre întrebări este greșită/ are toate variantele de răspuns greșite.

În acest sens, urmează a fi avute în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) și alin. (3) din Ordinul MAI nr. 140/2016, potrivit cărora:

”(1) În vederea ocupării prin concurs a posturilor vacante din unitatea în al cărei stat de organizare sunt prevăzute posturile, se constituie, de regulă, comisia de concurs și comisia de soluționare a contestațiilor (...).

(3) În situația prevăzută la art. 7 alin. (3) lit. b), comisiile de concurs și comisiile de soluționare a contestațiilor se constituie la nivelul inspectoratului general/similar. În acest caz, la nivelul unităților teritoriale cu competență de gestiune a resurselor umane, în ale căror state de organizare sunt prevăzute posturile vacante de execuție, sau care asigură din punct de vedere al gestiunii resurselor umane structurile în ale căror state de organizare sunt prevăzute posturile pentru care se organizează concurs, se constituie comisii de recrutare”.

Din textul citat rezultă că pentru organizarea concursurilor de ocupare a posturilor vacante de regulă cele două sunt comisiile care se constituie la nivelul inspectoratului general/similar: comisia de concurs și cea de soluționare a contestațiilor.

Acestor două comisii li se alătură, atunci când este cazul, comisia centrală de concurs și comisia de recrutare, precum și subcomisiile constituite în cadrul comisiei de concurs.

În continuare, în privința atribuțiilor comisiei de concurs, relevante sunt prevederile art.17 alin.(1) din Anexa 3 la Ordinul nr. 140/2016, iar nu prevederile art. 16 alin. (1) din acest act, cum eronat a reținut recurentul ca temei juridic al constatării abaterii, dat fiind că, astfel cum s-a reținut anterior și cum rezultă din actele dosarului, concursul a fost organizat în vederea încadrării din sursă internă pe posturile de ofițer, situație reglementată de art. 7 alin.(3) lit. b) și art. 8 alin. (3) din Anexa 3.

Astfel, potrivit art. 17 alin. (1):

Comisia de concurs constituită potrivit art. 8 alin. (3) are următoarele atribuții:

a) primește listele finale cu candidații ale căror candidaturi au fost validate de comisiile de recrutare;

b) stabilește probele de concurs, precum și bibliografia și tematica de concurs;

c) stabilește graficul de desfășurare a concursului, pe care îl comunică și structurilor cu sarcini de recrutare;

d) elaborează subiectele/temele și baremele de corectare/apreciere și notare, ghidul de interviu pentru probele de concurs cu cel mult 24 de ore înainte de susținerea fiecărei probe, având în vedere tematica și bibliografia de concurs, precum și cerințele înscrise în fișele posturilor scoase la concurs, folosind, dacă este cazul, și propuneri ale unor specialiști în domeniul de activitate al postului pentru care se organizează concurs;

e) asigură îndeplinirea condițiilor pentru desfășurarea optimă a concursului – spații corespunzătoare, papetărie, birotică și alte elemente de logistică necesare, precum și respectarea procedurilor cu privire la repartizarea pe săli, multiplicarea subiectelor, supravegherea candidaților, afișarea grilelor de răspuns la ieșirea din sală etc.;

f) efectuează instructajul candidaților cu privire la modul general de desfășurare a concursului, precum și înaintea fiecărei probe cu privire la numărul de subiecte, durata alocată probei, criteriile de departajare, data și locul afișării rezultatelor, modalitatea de depunere a eventualelor contestații, situațiile care atrag eliminarea din concurs, precum și alte precizări necesare desfășurării în bune condiții a concursului;

g) corectează/apreciază și notează lucrările/foile de răspuns/răspunsurile candidaților/proba practică/evaluarea performanței fizice/evaluarea competențelor lingvistice și, dacă este cazul, dispune măsuri corespunzătoare în baza procesului-verbal de soluționare a contestațiilor;

h) semnează procesul-verbal care conține concluziile concursului, întocmit de secretarul comisiei, și îl prezintă inspectorului general/similar în vederea dispunerii măsurilor, potrivit competențelor;

i) păstrează în deplină securitate documentele și asigură confidențialitatea datelor și informațiilor referitoare la conținutul subiectelor, al grilelor de corectare, ghidului de interviu și lucrărilor candidaților/foilor de răspuns”.

Pe de altă parte, comisia de soluționare a contestațiilor are atribuțiile stabilite la art. 19 din Anexa 3 la Ordinul nr. 140/2016, potrivit căror:

”Comisia de soluționare a contestațiilor are următoarele atribuții:

a) soluționează contestațiile cu privire la notarea/aprecierea probei/probelor concursului depuse de candidați în termenul prevăzut la art. 52 alin. (1);

b) semnează procesul-verbal cu hotărârea privind modul de soluționare a contestațiilor;

c) transmite, prin secretarul comisiei, rezultatele analizei contestațiilor pentru a fi aduse la cunoștința candidaților, prin afișare și prin postare pe pagina de internet a unității dacă există această posibilitate, în termen de maximum 2 zile lucrătoare de la expirarea termenului de depunere a contestației.

(2) Comisia de soluționare a contestațiilor ia în considerare exclusiv contestațiile formulate de candidați cu privire la propriile rezultate”.

Aceste dispoziții se coroborează cu prevederile art. 52 -54 din Anexa 3, referitoare la modul de soluționare a contestațiilor, potrivit cărora:

”(1) Candidatul nemulțumit de rezultatul obținut la proba/probele eliminatorii sau la testul scris/interviul structurat pe subiecte profesionale poate formula contestație, o singură dată pentru fiecare probă, în termen de 24 de ore de la afișare.

(2) Candidații pot contesta numai notele la propriile lucrări.

(3) Comisia de soluționare a contestațiilor are obligația de a soluționa contestațiile în termen de 2 zile lucrătoare de la expirarea termenului de depunere.

(4) Admiterea contestației la proba/probele eliminatorie/eliminatorii are drept consecință replanificarea candidatului și susținerea din nou a probei/probelor respective de către candidat. (...)

Art. 54 (3) În situația în care, în urma analizei contestației se constată că grila de apreciere/corectare și notare/baremul de apreciere conține erori, comisia de soluționare a contestațiilor dispune anularea întrebării/subiectului, precum și a răspunsurilor formulate pentru respectiva întrebare/subiect și acordă, din oficiu, punctajul maxim corespunzător întrebării/subiectului tuturor candidaților”.

Curtea va observa, din coroborarea textelor referitoare la competențele comisiilor de concurs și de soluționare a contestațiilor cu prevederile art. 34 alin. (2) din Anexa 3, referitoare la afișarea baremelor de corectare cu cele al art. 45 alin. (1) privitoare la modul de desfășurare a testelor scrise tip grilă, că Anexa 3 a Ordinului nr. 140/2016 prevede posibilitatea anulării/ corectării baremelor doar prin formularea unor contestații la notare, nu și pe calea contestațiilor la barem, care este afișat imediat după închiderea probei, anterior notării și care ar trebui să fie definitiv la momentul notării.

Pe de altă parte, din redactarea dispozițiilor art. 54 alin. (3) și art. 19 alin. (2) din Anexa 3 se observă că, pe de o parte comisia de soluționare a contestațiilor dispune anularea baremelor de corectare și acordarea punctajelor tuturor candidaților, iar pe de altă parte [art.19 alin. (3)] ”ia în considerare exclusiv contestațiile formulate de candidați cu privire la propriile rezultate”, ceea ce în mod firesc nu poate produce efecte decât în privința modului de notare a contestatorului, iar nu și cu privire la notele acordate altor candidați.

Pe lângă aceste inadvertențe, Curtea va mai constata și faptul că textul este lacunar în privința modului de soluționare a acelor situații în care chiar comisia de concurs, care elaborează subiectele și stabilește baremele, constată erori în elaborarea propriilor subiecte/bareme cu ocazia notării acestor lucrări.

Fiind vorba despre o situație nereglementată în textul Anexei 3 la Ordinul nr. 104/2016, care nu prevede posibilitatea comisiei de concurs de a sesiza comisia de soluționare a contestațiilor (ce poate fi sesizată doar de persoanele interesate în formularea unei contestații la notare) și nici posibilitatea acestei din urmă comisii de a se sesiza din oficiu cu privire la eventuale erori în redactarea subiectelor, având în vedere rolul comisiei de concurs de a veghea asupra corectei desfășurări a concursului, aceasta fiind sigura comisie activă la momentul notării lucrărilor, Curtea va reține că în mod corect aceasta a dispus măsurile de remediere constând în anularea propriei întrebări greșite și acordarea punctajului tuturor candidaților, cu atât mai mult cu cât măsura ar fi fost aceeași și în ipoteza în care s-ar fi formulat contestații la notare.

În mod eronat a apreciat recurentul că măsura anulării întrebării nr. 10 nu putea fi adoptată de comisia de concurs, aceasta fiind atribuția exclusivă a comisiei de soluționare a contestațiilor, instanța reținând că prevederile art. 52-54 din Anexa 3 la Ordinul nr. 140/2016 condiționează adoptarea acestei măsuri de intrare în legalitate de formularea unor contestații la notare, în caz contrar comisia de soluționare a contestațiilor neputând interveni.

Or, dat fiind că baremele de corectare și subiectele au fost concepute de comisia de concurs, că tot aceasta a sesizat erorile și a constatat necesitatea anulării întrebării nr. 10, precum și faptul că la momentul sesizării erorii, cu ocazia notării lucrărilor, comisia de soluționare a contestațiilor nu avea atribuții de îndreptare a acestor erori, nefiind încă sesizată cu o contestație pe aspectele

constatate, Curtea va reține că doar comisia de concurs, singura în ființă putea dispune intrarea în legalitate.

De altfel, va observa Curtea că aceste inadvertențe/ lacune legislative au fost sesizate de chiar emitentul Ordinului nr. 140/2016, care a dispus îndreptarea lor prin Ordinul nr.100/2018, prin care a introdus art. 51/1 în care se prevede la alin. (1) că:

„În situația în care, pe parcursul desfășurării concursului sau al corectării/aprecierii și notării lucrărilor/foilor de răspuns se constată, cel târziu până la momentul afișării rezultatelor, că grila de apreciere/corectare și notare/baremul de apreciere conține erori și/sau au fost aplicate întrebări/subiecte din afara tematicii și bibliografiei de concurs/greșit formulate/care se repetă, comisia de concurs dispune anularea întrebării/subiectului, precum și a răspunsurilor formulate pentru respectiva/respectivul întrebare/subiect și acordă, din oficiu, punctajul maxim corespunzător întrebării/subiectului tuturor candidaților”.

Textul nu este aplicabil în mod direct prezentului litigiu, dar reprezintă un element de referință în interpretarea intenției legiuitorului cu privire la competențele comisiilor în soluționarea situațiilor de tipul celei expuse în speța de față.

Având în vedere toate aceste aspecte, precum și faptul că la momentul sesizării neregulii comisia de soluționare a contestațiilor nu era încă ”activă”, nefiind născut dreptul candidaților de a formula contestații la notare, Curtea va concluziona că singura care putea remedia neregula și restabili legalitatea era chiar comisia de concurs, în calitatea sa de autoritate care supraveghează legalitatea desfășurării concursului și în considerarea faptului că aceasta a elaborat atât subiectele de concurs cât și baremele de notare, fiind îndreptățită să-și rectifice propriile acte, în scopul înlăturării unei situații nelegale și inechitabile.

În ceea ce privește cea de-a doua abatere constatată de recurentul-pârât în Nota Raport cu privire la aceea că până la finalul corectării lucrărilor în sală nu au rămas cel puțin 2 martori, fiind încălcate prevederile art. 45 alin. (1) lit. f) din Anexa 3 a Ordinului nr. 140/2016, Curtea va constata că și în privința acesteia alegațiile recurentului sunt nefondate.

Potrivit art. 45 alin. (3) lit. f) din Anexa 3 la Ordinul nr. 140/2016:

”f) corectorii asigură, la verificarea ultimei foi de răspuns, prezența în sală a ultimilor 2 candidați martori”.

Curtea va reține că aceasta este o normă instituită în scopul protejării intereselor private ale candidaților iar nu în scopul protejării intereselor autorității, fiind corecte concluziile instanței de fond potrivit cărora norma a fost instituită pentru asigurarea principiilor de transparență, publicitate și obiectivitate a probei.

Reține instanța că procedura de concurs a fost înregistrată audio-video, înregistrarea reprezentând o probă relevantă în ceea ce privește respectarea principiilor transparenței și obiectivității concursului.

De asemenea, se constată că prezența la finalul corecturii a unui singur martor, iar nu a cel puțin 2 martori nu a fost de natură a produce pârâtei o vătămare concretă, măsura adoptată apărând așadar excesivă, astfel cum în mod corect a constatat și tribunalul prin sentința recurată.

În realitate, va reține instanța de recurs că nu poate fi opus intimaților reclamantului faptul că recurentul din propria culpă, nu s-a îngrijit ca până la finalizarea corectării lucrărilor să rămână în sală cel puțin 2 martori, cu atât mai mult cu cât cei care ar putea invoca o eventuală vătămare prin nerespectarea art. 45 alin. (3) lit. f) din Anexa 3 ar putea fi chiar candidații participanți la concurs. Or, din actele dosarului nu rezultă că ar fi fost formulate contestații/plângeri pe acest aspect.

Mai mult, nu poate fi ignorat faptul că în sală au fost prezenți mai mult de 1 martor pe parcursul corectării lucrărilor, procesul verbal întocmit de comisia de concurs consemnând că doar la final a rămas un singur martor. Pe cale de consecință, în mod corect instanța de fond a reținut că lucrările corectate anterior momentului consemnat în procesul verbal, când a rămas au fost prezenți cel puțin 2 martori, au fost verificate în condiții de legalitate, astfel că nu ar trebui să fie afectate de împrejurări intervenite ulterior.

În aceste condiții, în lipsa dovezilor cu privire la existența unei vătămări a intereselor vreunui dintre candidați sau a propriilor interese ale autorității, prin prezența la finalul corectării doar a unui singur martor în loc de doi, Curtea va concluziona că măsura dispusă de recurentul-pârât, de anulare a întregului concurs pentru aceste motive, este disproporționată în raport de interesul protejat de prevederile art. 45 alin. (3) lit. f), astfel că se impune a fi anulată.

În raport de toate aceste considerente, Curtea în temeiul art. 496 C.pr.civ. rap. la art. 20 din Legea nr. 554/2004 urmează a respinge recursul ca nefondat, constatând legalitatea sentinței recurate.

**12. Act administrativ fiscal – Neîndeplinirea obligației de comunicare a deciziei de impunere la domiciliul persoanei fizice nerezidente, situat pe teritoriul unui stat membru, declarat ca atare prin declarațiile de venit. Nelegalitate.**

- O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, art. 18, art. 31 alin. (2), (3), (3)<sup>1</sup>, (3)<sup>2</sup> și (3)<sup>3</sup>, art. 44

*Organul fiscal are obligația de a efectua propriile verificări cu privire la domiciliul fiscal al contribuabilului cu ocazia comunicării actelor administrativ fiscale, atunci când acesta este diferit de domiciliul legal și când din informațiile pe care le deține rezultă că astfel de verificări sunt necesare. Depunerea declarațiilor fiscale în anii anteriori, din care rezultă domiciliul din străinătate al contribuabilului, reprezintă informații suficiente de natură a declanșa verificări din oficiu ale organului fiscal cu privire la domiciliul la care se va realiza procedura de comunicare a actului administrativ fiscal.*

(Decizia civilă nr. 5291 din data de 11 octombrie 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 11.11.2016 reclamantul H. F. a solicitat anularea deciziei emise de M.F.P. A.N.A.F. D.G.R.F.P. București Serviciul de soluționare contestații; anularea deciziei atacate și a tuturor titlurilor de creanță; radierea sumelor reprezentând contribuția de asigurări sociale de sănătate aferentă impozitului pe venituri din cedarea folosinței bunurilor ca nefiind datorată, în calitate de cetățean german; constatarea inexistenței unei obligații de plată a contribuției de asigurări sociale de sănătate pentru veniturile obținute din chirii; obligarea organului fiscal la compensarea sumelor plătite greșit cu titlu de contribuția de asigurări sociale de sănătate pentru veniturile obținute din chirii cu cele reprezentând impozitul pe venituri din cedarea folosinței bunurilor datorat legal; obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București a fost admisă în parte cererea dispunându-se anularea deciziei de soluționare a contestației, cu consecința obligării autorității la soluționarea pe fond a contestației. Au fost respinse celelalte pretenții, ca premature și a fost obligată pârâta la plata către reclamant a sumei de 1.550 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

În motivare, instanța de fond a reținut, în esență, că prin decizia nr. X autoritatea publică pârâtă a respins contestația contribuabilului înregistrată ca nedepusă în termen, fără a analiza argumentele de fond, această contestație fiind îndreptată împotriva deciziilor de impunere nr.(..).

A reținut autoritatea publică fiscală faptul că actele de impunere au fost comunicate contribuabilului la data de 29.04.2015 și la data de 22.06.2015, iar contestația a fost înregistrată la data de 5.11.2015.

Pârâta a comunicat actele de impunere la ultimul domiciliu din România al contribuabilului, respectiv București, sector 2, str. X; domiciliul a fost indicat de Serviciul evidența populației sector 2 prin adresa nr. X, la solicitarea autorității fiscale; prin același act s-a menționat și adresa de reședință situată în București, sector 1, str. X.

A constatat instanța de fond că reclamantul este cetățean german cu domiciliul în Germania, iar din declarația pe propria răspundere autenticată de BNP V. C. rezultă că reclamantul nu locuiește pe teritoriul României mai mult de 150 de zile pe an.

Autoritatea a luat act de prenumele corect al contribuabilului și a rectificat o situație fiscală inexactă; în acel moment contribuabilul ar fi avut adresa de corespondență în str. X, sector 2, București. Însă din declarațiile privind venitul estimativ pe anii 2013, 2014 și 2015 rezultă că domiciliul completat de contribuabil este cel din Germania, respectiv din localitatea Frankfurt am Main.

Arată că potrivit art. 44 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 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. (4) În cazul în care comunicarea potrivit alin. (2) sau (3), după caz, nu a fost posibilă, aceasta se realizează prin publicitate.

Mai constată Tribunalul că potrivit art. 45 din O.G. nr. 92/2003 actul administrativ fiscal produce efecte din momentul în care este comunicat contribuabilului sau la o dată ulterioară menționată în actul administrativ comunicat, potrivit legii. Dacă nu este comunicat valabil nu este opozabil contribuabilului și nu produce niciun efect juridic.

Tribunalul reține că potrivit art. 31 din O.G. nr. 92/2003 în cazul creanțelor fiscale administrate de Ministerul Economiei și Finanțelor prin Agenția Națională de Administrare Fiscală, prin domiciliu fiscal se înțelege:

a) pentru persoanele fizice, adresa unde își au domiciliul, potrivit legii, sau adresa unde locuiesc efectiv, în cazul în care aceasta este diferită de domiciliu;

b) pentru persoanele fizice care desfășoară activități economice în mod independent sau exercită profesii libere, sediul activității sau locul unde se desfășoară efectiv activitatea principală;

(2) Prin adresa unde locuiesc efectiv, în sensul alin. (1) lit. a), se înțelege adresa locuinței pe care o persoană o folosește în mod continuu peste 183 de zile într-un an calendaristic, întreruperile de scurtă durată nefiind luate în considerare. Dacă șederea are un scop exclusiv de vizită, concediu, tratament sau alte scopuri particulare asemănătoare și nu depășește perioada unui an, nu se consideră adresa unde locuiesc efectiv.

(3) În situația în care domiciliul fiscal nu se poate stabili potrivit alin. (1) lit. c) și d), domiciliul fiscal este locul în care se află majoritatea activelor.

(3<sup>1</sup>) Domiciliul fiscal definit potrivit alin. (1) ori (3) se înregistrează la organul fiscal în toate cazurile în care acesta este diferit de domiciliul sau de sediul social prin depunerea unei cereri de modificare a domiciliului fiscal, însoțită de acte doveditoare ale informațiilor cuprinse în aceasta.

(3<sup>2</sup>) Cererea se depune la organul fiscal în a cărui rază teritorială urmează a se stabili domiciliul fiscal. Cererea se soluționează de organul fiscal, în termen de 15 zile lucrătoare de la data depunerii acesteia, prin emiterea deciziei de modificare a domiciliului fiscal care se comunică contribuabilului potrivit art. 44.

(3<sup>3</sup>) Organul fiscal emite din oficiu decizia de modificare a domiciliului fiscal ori de câte ori constată că domiciliul fiscal este diferit de domiciliul sau sediul social, iar contribuabilul nu a depus cerere de modificare a domiciliului fiscal.

(3<sup>4</sup>) Data schimbării domiciliului fiscal este data comunicării deciziei de modificare a domiciliului fiscal.

(4) În cazul celorlalte creanțe fiscale ale bugetului general consolidat, prin domiciliu fiscal se înțelege domiciliul reglementat potrivit dreptului comun sau sediul social înregistrat potrivit legii”.

Arată tribunalul că potrivit art. 18 din O.G. nr. 92/2003, în relațiile cu organul fiscal contribuabilul poate fi reprezentat printr-un împuternicit. Conținutul și limitele reprezentării sunt cele cuprinse în împuternicire sau stabilite de lege, după caz. Desemnarea unui împuternicit nu îl

împiedică pe contribuabil să își îndeplinească personal obligațiile fiscale, chiar dacă nu a procedat la revocarea împuternicirii potrivit alin. (2).

(4) Contribuabilul fără domiciliu fiscal în România, care are obligația de a depune declarații la organele fiscale, trebuie să desemneze un împuternicit, cu domiciliul fiscal în România, care să îndeplinească, în numele și din averea contribuabilului, obligațiile acestuia din urmă față de organul fiscal.

Cu toate acestea, dispozițiile alin 4 nu se aplică ”a) contribuabililor care au rezidența într-un stat membru al Uniunii Europene, respectiv al Spațiului Economic European”

A reținut instanța de fond din coroborarea probelor de la dosar și a textelor menționate că reclamantul are domiciliul în Germania, are domiciliul fiscal la domiciliul de drept comun, nu avea obligația de a desemna un împuternicit cu domiciliul fiscal în România deoarece este rezident al unui stat membru UE, astfel că actele de impunere trebuiau comunicate la domiciliul fiscal (Germania)

Actele de impunere au fost comunicate la ultimul domiciliu ce figurează în evidențele autorităților interne, ceea ce echivalează cu lipsa de opozabilitate a actului comunicării.

Instanța de fond a dat relevanță deosebită declarațiilor privind venitul estimativ înregistrate de autoritatea fiscală care a emis actele de impunere (AS 2 FP), în care este consemnat domiciliul contribuabilului ca fiind în Germania. Pe cale de consecință, era datoriară să clarifice această situație și să nu se bazeze doar pe informațiile primite de la serviciul de evidență al populației.

Întrucât actele de impunere nu au fost comunicate legal nu pot fi opozabile contribuabilului. Pe cale de consecință termenul legal de contestare nu a început să curgă, soluția de respingere a contestației ca nedepusă în termen fiind eronată.

A mai arătat Tribunalul că potrivit art. 281 din O.G. nr. 92/2003 obiect al acțiunii în instanța de contencios administrative poate fi doar decizia de soluționare a contestațiilor, astfel că efect al constatării nelegalității deciziei este obligarea autorității la soluționarea în fond a contestației administrative.

Restul pretențiilor sunt premature întrucât argumentele de fond ale contribuabilului nu au fost analizate de organul fiscal competent, instanța nefiind în măsură a se pronunța cu privire la existența și întinderea obligațiilor fiscale stabilite în sarcina reclamantului.

În temeiul art. 453 alin. (1) C.pr.civ. A fost obligată pârâta la plata către reclamant a sumei de 1.550 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocațial și taxă judiciară de timbru.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurenta-pârâtă Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice invocând incidența cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

În motivarea recursului arată că actele administrative fiscale au fost comunicate potrivit art. 44 din O.G. nr. 92/2003, astfel că contestația depusă nu se încadra în termenul de 30 de zile prevăzut de art. 207 alin. (1) din Codul de procedură fiscală, având în vedere faptul că deciziile de impunere pentru plăți anticipate cu titlu de impozit/contribuții pe anul 2015 au fost transmise prin poștă la ultimul domiciliu din România al contribuabilului prin intermediul unității de imprimare rapidă Vâlcea cu scrisorile recomandate din data de 30.03.2015 și au fost returnate de oficiul poștal cu mențiunea "expirat termen de păstrare".

În conformitate cu dispozițiile art. 44 alin. (3) C.pr.fisc., organul fiscal a procedat la comunicarea deciziilor prin publicitate prin afișarea pe pagina de internet a ANAF a anunțului nr. 8610902 din 29.04.2015 și a anunțului nr. 9137902 din 22.06.2015, așa cum rezultă din procesele verbale privind îndeplinirea procedurii de comunicare prin publicitate.

Având în vedere dispozițiile art. 44 alin. (3) C.pr.fisc., actul administrativ fiscal se consideră comunicat în termen de 15 zile de la data afișării anunțului, respectiv în data de 15.05.2015 și 08.07.2015, iar contestația a fost trimisă prin poștă la organul fiscal în data de 05.11.2015, nefiind respectat termenul de contestare de 30 zile prevăzut de lege.



Din datele furnizate de Ministerul Afacerilor de Interne, contribuabilul în cauză figurează cu act de identitate (..), migrat în Germania, respectiv este cetățean român cu domiciliul în Germania.

În conformitate cu Legea nr. 248/2005 art. 34 alin. (6), cetățeanul român care își stabilește domiciliul în străinătate are obligația să predea actul de identitate care atestă existența domiciliului în România (carte de identitate sau buletin), emis de autoritățile române.

Potrivit art. 13 din Decretul nr. 31/1954 domiciliul unei persoane fizice este acolo unde își are locuința statornică sau principală.

În cazul în care aceștia dețin mai multe locuințe, își pot stabili domiciliul sau reședința în oricare dintre ele.

Prin actul de identitate al contribuabilului se înțelege după caz: - buletin de identitate sau carte de identitate; - pașaportul sau documentul național de identitate; permis de ședere pe teritoriul României. Buletinul de identitate sau cartea de identitate este actul de identitate prin care contribuabilii persoanele fizice române cu domiciliul în România fac dovada identității și a adresei de domiciliu. Pentru cetățenii Uniunii Europene prin act de identitate se înțelege documentul național de identitate sau pașaportul. Pentru cetățenii străini care nu fac parte din state membre ale Uniunii Europene, prin act de identitate se înțelege pașaportul.

Astfel, contribuabilul fără domiciliu fiscal în România, care are obligația de a depune declarații la organele fiscale, trebuie (reprezintă o obligație și nu o opțiune) să desemneze un împuternicit (potrivit art. 18 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală), cu domiciliul fiscal în România.

Desemnarea unui împuternicit nu îl împiedică pe contribuabil să își îndeplinească personal obligațiile fiscale, chiar dacă nu a procedat la revocarea împuternicirii.

Referitor la solicitarea contribuabilului de a i se comunica titlurile de creanță la domiciliul actual al acestuia, respectiv, în Germania, se reține că în conformitate cu prevederile art. 31 din vechiul Codul de procedură fiscală (aplicabil până la data de 31.12.2015) contribuabilul are posibilitatea depunerii unei cereri de înregistrare a domiciliului fiscal/ modificare a domiciliului fiscal însoțită de acte doveditoare ale informațiilor cuprinse în aceasta, cerere care se depune la organul fiscal de administrare pentru a i se stabili domiciliul fiscal. Cererea de înregistrare se soluționează în termen de 15 zile de la depunerea acesteia prin emiterea unei decizii de înregistrare/modificare a domiciliului fiscal care se comunică contribuabilului/plătitorului.

De asemenea, conform art. 44 din Codul de procedură fiscală, contribuabilul are posibilitatea de a solicita comunicarea actelor administrative fiscale prin mijloace electronice de transmitere la distanță, prin accesarea serviciului „Spațiului privat virtual”, ce constituie una dintre opțiunile de comunicare a actului administrativ fiscal emis de organul fiscal competent și pune la dispoziția persoanelor fizice un spațiu virtual aflat pe serverele Ministerului Finanțelor Publice/ANAF prin intermediul căruia se efectuează comunicarea electronică a informațiilor și înscrisurilor între ANAF și persoana fizică privind situația fiscală proprie a acesteia. De asemenea, contribuabilul are posibilitatea de a transmite la organele fiscale cereri ori alte acte procedurale utilizând mijloacele de transmitere la distanță.

Având în vedere aceste aspect, toate invocările reclamantului sunt de natură personală pentru a se sustrage de la plata obligațiilor fiscale, în condițiile în care acesta realizează venituri din cedarea folosinței bunurilor impozitate pe teritoriul României trebuie să se supună legislației în vigoare respectiv Codului fiscal și Codului de procedură fiscală.

Arată recurenta că un alt motiv de recurs, privește obligarea organului fiscal la plata sumei de 1.550 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Suma acordată părții adverse cu titlu de cheltuieli de judecata este nejustificat de mare în raport cu obiectul dosarului, complexitatea muncii depusa de avocat în instrumentarea cazului și debitul ce face obiectul executării silite.

Intimatul H. F. a formulat întâmpinare la cererea de recurs, arătând că toate criticile recurente referitoare la neîncadrarea în termenul de contestare a actelor administrativ fiscal sunt nefondate deoarece deciziile de impunere pentru plăți anticipate cu titlu de impozit/contribuții pe

anul 2015 au fost transmise prin poștă la ultimul domiciliu din România, cu scrisorile recomandate din data de 30.03.2015 care au fost returnate de oficiul poștal cu mențiunea "expirat termen de păstrare". În mod nelegal s-a procedat la comunicarea acelor pin publicitate.

Afișarea pe pagina de internet, în conformitate cu prevederile art. 44 V.C.pr.fisc, este doar o modalitate ultimă și subsidiară care poate fi valabilă numai în situația în care nu s-a putut realiza comunicarea la domiciliul contribuabilului. Potrivit literei dar și spiritului legii, această modalitate de comunicare nu are drept scop acoperirea nelegalităților privind comunicarea actelor administrative fiscale întrucât s-ar încălca în mod grav drepturile fundamentale ale cetățeanului și s-ar aduce atingere statului de drept.

Constatarea organului fiscal în sensul că deciziile de impunere sunt considerate a fi legal comunicate întrucât "au fost transmise prin poștă la ultimul domiciliu din România", unde nu mai locuiește de ai mult de 34 ani, precum și pretinsa comunicare prin publicitate, încalcă prevederile legale.

Arată că a făcut dovada cu contractul de închiriere înregistrat la organul fiscal că la respectiva adresă unde susține că i s-ar fi comunicat actele administrativ fiscale, a înstrăinat dreptul de folosință. Atâta timp cât din toate declarațiile depuse la organul fiscal a precizat domiciliul din Germania iar apartamentul de la adresa din sector 2 este închiriat, rezultă irefragabil că domiciliul său este cel din Germania, neputând avea domiciliu într-un imobil în care nu locuiește.

Arată că a renunțat la cetățenia română, dovedind că are cetățenia germană, astfel cum atestă dovada din 21.09.1984 emisă de Ambasada R.S.R. Bonn Secția consulară. Renunțarea a fost aprobată printr-un decret prezidențial.

Apartamentul din sector 2 a fost confiscat de Statul Român începând din anul 1983, prin Decizia nr. 904/31 mai 1984 emisă de Comitetul Executiv - Biroul Permanent, și închiriat, în același an. familiei T., apoi familiei C., familie care l-a și cumpărat.

După ani lungi de procese imobilul a fost redobândit și închiriat, conform contractului de închiriere depus la ANAF, chiria fiind legal impozitată.

Intimata nu a respectat ordinea de preferință impusă în mod imperativ de dispozițiile art.44 din Ordonanța nr. 92/2003.

În conformitate cu art. 88 lit. b) din Ordonanța nr. 92/2003, deciziile referitoare la bazele de impunere sunt acte administrative fiscale asimilate deciziilor de impunere iar art. 44 din același act normativ impune obligativitatea comunicării actului administrativ fiscal.

Ținând seama de regulile de interpretare ale normei legale, și, în special de interpretarea sistematică - adică de lămurirea înțelesului dispoziției legale ținându-se seama de legăturile sale cu alte dispoziții, din același act normativ ori din alt act normativ, rezultă că art. 44 alin.(2) din O.G. nr. 92/2003 stabilește o ordine de preferință care trebuie respectată pentru comunicarea actelor administrativ fiscale.

În speță, comunicarea actelor administrativ fiscale direct prin publicitate, fără dovada demersurilor comunicării directe către domiciliul legal, în contextul în care domiciliul fiscal este declarat la organul fiscal și neschimbat, este ilegală, contravenind dispozițiilor art. 44 din O.G. nr. 92/2003.

Afirmațiile intimatei referitoare la necesitatea de desemnare a unui împuternicit sunt contrazise de dispozițiile art. 18 alin. (4)<sup>1</sup> lit. a) care prevăd că "dispozițiile alin. (4) (n.a. privind obligativitatea desemnării unui împuternicit) nu se aplică: a) contribuabililor care au rezidența într-un stat membru al Uniunii Europene, respectiv al Spațiului Economic European".

Potrivit art. 7 alin. (1) pct. 22 și 23 C. fisc., arată că are calitatea de persoană fizică rezidentă într-un stat membru al Uniunii Europene, având domiciliul în Republica Federală Germania, situație în care nu are obligația desemnării unui împuternicit/ reprezentant în România.

Solicită respingerea criticilor potrivit cărora ar avea obligația depunerii unei cereri de înregistrare a domiciliului fiscal/modificare a domiciliului fiscal deoarece nu se justifică modificarea a ceva ce a fost deja declarat.

Împrejurarea că din documentele existente la dosarul fiscal nu reiese faptul că ar fi înregistrat la Administrația Sector 2 a Finanțelor Publice modificarea domiciliului fiscal, excede realității situației de fapt dedusă judecății.

Din Declarația 220 privind venitul estimat 2013 nr. 242479/12.09.2013 și Declarația 220 privind venitul estimat 2014 nr. 239284/29.09.2014, anexate contestației și depuse la organul fiscal la respectivele date, deci inclusiv în 2013 - 2014, adică anterior emiterii deciziei contestate, rezultă în mod indubitabil domiciliul legal din Germania, Frankfurt am Main, de care organul fiscal era dator să țină seama.

De asemenea, din Declarația 220 privind venitul estimat 2015 și anterior în perioada 2010-2012, rezultă același domiciliu din Germania.

În plus, în toate contractele de închiriere care au stat la baza impunerii este indicat același domiciliu legal Germania, Frankfurt am Main, X.

Aprecierea organului de soluționare în sensul că împrejurarea anterior relatată nu este dovedită cu documentele anexate la dosarul cauzei excede dispozițiilor legale, respectiv art.3.2. din Ordin nr. 3741/2015 din 23 decembrie 2015 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea titlului VIII din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală emis de MFP. care prevăd că din dosarul contestației trebuie să facă parte inclusiv copii ale documentelor ce au legătură cu cauza supusă soluționării. în exercitarea rolului său activ, reglementat de art. 7 C.pr.fisc., ANAF - Serviciul de soluționare a contestațiilor avea obligația de a ține seama de documentele relevante din baza sa de date și nu numai de cele ce fuseseră anexate contestației, organul fiscal abilitat fiind obligat să furnizeze datele și documentele solicitate în procedura de soluționare administrativă a contestației.

Critica recurenței întemeiată pe dispozițiile art. 44 C.pr.fisc., potrivit căruia contribuabilul are posibilitatea de a solicita comunicarea actelor administrative fiscale prin mijloace electronice de transmitere la distanță, prin accesarea serviciului „Spațiul privat virtual” ce constituie una dintre opțiunile de comunicare a actului administrativ fiscal este nefondată.

Nu poate fi reținut nici considerentul privind aplicabilitatea art. 47 C.pr.fisc., referitor la posibilitatea de a solicita comunicarea actelor administrative fiscale prin mijloace electronice de transmitere la distanță, prin accesarea serviciului "Spațiului privat virtual", "ce constituie una dintre opțiunile de comunicare a actului administrativ fiscal emis de organul fiscal competent și pune la dispoziția persoanelor fizice un spațiu virtual aflat pe serverele Ministerului Finanțelor Publice/ANAF prin intermediul căruia se efectuează comunicarea electronică a informațiilor și înscrisurilor între ANAF și persoana fizică”.

Din interpretarea gramaticală a art. 47 pct. 15 C.pr.fisc., care prevede:

”(15) Actul administrativ fiscal emis în formă electronică se comunică prin mijloace electronice de transmitere la distanță ori de câte ori contribuabilul/plătitorul a optat pentru această modalitate de emiterie și de comunicare, iar acesta se consideră comunicat în termen de 15 zile de la data transmiterii actului către contribuabil/plătitor ori împuternicitul sau curatorul acestora, rezultă indubitabil că legiuitorul a reglementat o opțiune a contribuabilului, comunicarea prin mijloace electronice de transmitere la distanță putându-se realiza numai dacă contribuabilul a optat pentru aceasta, astfel că aceasta reprezintă doar o facultate, o posibilitate, și nu o obligație.

Afirmația recurenței referitoare la aceea că se încearcă sustragerea de la plata obligațiilor fiscale este defăimătoare și aduce un grav prejudiciu de imagine, în condițiile în care ansamblul probator administrat dovedește că și-a îndeplinit obligațiile fiscale și a achitat toate impozitele de care am avut cunoștință, fiind în imposibilitatea de a achita obligații fiscale nedatorate, care nu au fost legal comunicate.

Solicită respingerea criticilor privind cheltuielile de judecată în sumă de 1550 lei, având în vedere că în fața instanței de fond, recurenta - intimată nu a făcut o asemenea solicitare de reducere a cheltuielilor de judecată iar instanța de fond a făcut o corectă aplicare a dispozițiile art. 451 C.pr.civ.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. alin. (1) Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: (...). 8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Recurenta a invocat incidența acestui caz de casare în principal prin raportare la incorecta interpretare și aplicare a prevederilor art. 44 și 45 din O.G. nr. 92/2003 și ale art. 18 din același act normativ, privind comunicarea actelor administrativ fiscale către contribuabilii nerezidenți.

În acest sens, Curtea va reține că textele menționate dispun în sensul următor:

Art. 44 (forma în vigoare la data deciziei de impunere)

„(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. (...)

(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” (...).

Art. 18 din O.U.G. nr. 92/2003:

„(1) În relațiile cu organul fiscal contribuabilul poate fi reprezentat printr-un împuternicit. Conținutul și limitele reprezentării sunt cele cuprinse în împuternicire sau stabilite de lege, după caz. Desemnarea unui împuternicit nu îl împiedică pe contribuabil să își îndeplinească personal obligațiile fiscale, chiar dacă nu a procedat la revocarea împuternicirii potrivit alin. (2).

(2) Împuternicitul este obligat să depună la organul fiscal actul de împuternicire, în original sau în copie legalizată. Revocarea împuternicirii operează față de organul fiscal de la data depunerii actului de revocare.

(3) În cazul reprezentării contribuabililor în relațiile cu organele fiscale prin avocat, forma și conținutul împuternicirii sunt cele prevăzute de dispozițiile legale privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat.

(4) Contribuabilul fără domiciliu fiscal în România, care are obligația de a depune declarații la organele fiscale, trebuie să desemneze un împuternicit, cu domiciliul fiscal în România, care să îndeplinească, în numele și din averea contribuabilului, obligațiile acestuia din urmă față de organul fiscal.

(4<sup>1</sup>) Dispozițiile alin. (4) nu se aplică:

a) contribuabililor care au rezidența într-un stat membru al Uniunii Europene, respectiv al Spațiului Economic European”

Constată Curtea că recurenta a invocat că actele administrativ fiscale au fost corect comunicate la domiciliul fiscal al intimatului reclamant, deși nu a precizat ea însăși modalitatea în care a determinat care este acest domiciliu fiscal real.

În această privință, după cum corect a observat Tribunalul, relevante sunt prevederile art. 31 din O.G. nr. 92/2003, privind domiciliul fiscal și modalitatea de determinare a acestuia, din care rezultă cu evidență că poate fi domiciliu fiscal atât adresa unde persoana își are domiciliul, potrivit

legii, cât și adresa la care aceasta locuiește în mod efectiv, în cazul în care este diferită de domiciliu.

Potrivit art. 31 alin. (2) din O.G. nr. 9/2003:

”Prin adresa unde locuiesc efectiv, în sensul alin. (1) lit. a), se înțelege adresa locuinței pe care o persoană o folosește în mod continuu peste 183 de zile într-un an calendaristic, întreruperile de scurtă durată nefiind luate în considerare. Dacă șederea are un scop exclusiv de vizită, concediu, tratament sau alte scopuri particulare asemănătoare și nu depășește perioada unui an, nu se consideră adresa unde locuiesc efectiv”.

De asemenea, după cum corect a observat instanța fondului, relevante sunt și prevederile art. 31 alin. (3), (3)<sup>1</sup>, (3)<sup>2</sup> și (3)<sup>3</sup> din O.G. nr. 92/2003, potrivit cărora:

”(3) În situația în care domiciliul fiscal nu se poate stabili potrivit alin. (1) lit. c) și d), domiciliul fiscal este locul în care se află majoritatea activelor.

(3<sup>1</sup>) Domiciliul fiscal definit potrivit alin. (1) ori (3) se înregistrează la organul fiscal în toate cazurile în care acesta este diferit de domiciliul sau de sediul social prin depunerea unei cereri de modificare a domiciliului fiscal, însoțită de acte doveditoare ale informațiilor cuprinse în aceasta.

(3<sup>2</sup>) Cererea se depune la organul fiscal în a cărui rază teritorială urmează a se stabili domiciliul fiscal. Cererea se soluționează de organul fiscal, în termen de 15 zile lucrătoare de la data depunerii acesteia, prin emiterea deciziei de modificare a domiciliului fiscal care se comunică contribuabilului potrivit art. 44.

(3<sup>3</sup>) Organul fiscal emite din oficiu decizia de modificare a domiciliului fiscal ori de câte ori constată că domiciliul fiscal este diferit de domiciliul sau sediul social, iar contribuabilul nu a depus cerere de modificare a domiciliului fiscal”.

Curtea va observa așadar că organul fiscal are obligația de a efectua propriile verificări cu privire la domiciliul fiscal al contribuabilului cu ocazia comunicării actelor administrativ fiscale, atunci când acesta este diferit de domiciliul legal și când din informațiile pe care le deține rezultă că astfel de verificări sunt necesare.

Se observă în acest sens din probatoriul administrat în cauză că organul fiscal avea suficiente informații la dispoziție la momentul emiterii deciziei de impunere, potrivit cărora domiciliul intimatului este diferit de cel la care s-a realizat comunicarea acestor decizii, relevante în acest sens fiind declarațiile intimatului, în care acesta menționează adresa sa de domiciliu din Germania.

Pe de altă parte, Curtea va mai observa art. 18 din O.G. nr. 92/2003, enunțat anterior, care reglementează excepția de la obligația de desemnare a unui împuternicit cu domiciliul fiscal în România în sensul că dispozițiile alin 4 nu se aplică ”a) contribuabililor care au rezidența într-un stat membru al Uniunii Europene, respectiv al Spațiului Economic European”

Se constată așadar că atât timp cât reclamantul a făcut dovada faptului că domiciliază într-un stat membru al Uniunii Europene, acesta nu avea obligația de a desemna un împuternicit în relația cu organul fiscal, care să dețină domiciliul fiscal în România.

Curtea va înlătura toate alegațiile recurente referitoare la demersurile realizate la MAI cu privire la cartea de identitate de care beneficiază în continuare intimatul, acestea nefiind relevante în procedura de comunicare a actului administrativ fiscal, în condițiile în care organul fiscal se afla deja în posesia declarațiilor contribuabilului cu privire la domiciliul la care acesta este stabilit în Germania. Neîndeplinirea obligației de predare a actului de identitate de către intimatul cu domiciliul stabil în afara țării nu își găsește reglementarea sancționatorie în procedura fiscală, aspectele relevate de recurentă prin cererea de recurs nefiind de natură a înlătura de la aplicare dispozițiile art. 18 alin. (4)<sup>1</sup> din O.G. nr. 92/2003 și nici pe cele ale art. 31, 44 privind domiciliul fiscal și comunicarea actelor administrativ fiscal la domiciliul în fapt al intimatului.

Pe cale de consecință, Curtea va observa că este legală soluția instanței de fond prin care a constatat că operațiunea de comunicare a actelor administrativ fiscale la o altă adresă decât cea declarată expres de intimat prin declarațiile fiscale depuse de acesta (adresa din Germania),

reprezintă o comunicare viciată care nu permitea a se proceda la comunicarea ulterioară prin publicitate.

Curtea va înlătura alegațiile recurente referitoare la aceea că intimatul avea posibilitatea de a solicita comunicarea actelor prin mijloace electronice de transmitere la distanță, în condițiile în care astfel cum chiar recurentul a arătat, prevederile art. 44 consacră un drept al contribuabilului în acest sens iar nu o obligație a acestuia. În consecință, neexercitarea unui astfel de drept nu este de natură a atrage sancțiunea aplicată de organul fiscal, de comunicare a actului la ultimul domiciliu cunoscut din România, în condițiile în care se afla deja în posesia declarațiilor fiscale ale contribuabilului, anterioare emiterii deciziilor de impunere, din care rezulta care este domiciliul real la acestuia.

Instanța de fond a dat în mod corect relevanță deosebită declarațiilor privind venitul estimativ înregistrate de autoritatea fiscală care a emis actele de impunere (AS 2 FP), în care este consemnat domiciliul contribuabilului ca fiind în Germania.

În concluzie, date fiind considerațiile expuse anterior, era obligația recurente să clarifice situația privind domiciliul la care trebuie comunicat actul administrativ fiscal, iar nu doar să se bazeze pe informațiile primite de la serviciul de evidență al populației.

Curtea va înlătura și susținerile recurente referitoare la intenția intimatului de a se sustrage de la plata obligațiilor fiscale, pe de o parte pentru aceea că nu există probe în acest sens, iar pe de altă parte pe motiv că o eventuală comunicare nelegală a actului produce efecte doar în privința termenului de contestare a actului administrativ fiscal, iar nu în privința nelegalității acestuia, cu eventuală consecință a exonerării de la plata obligațiilor.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va reține că în cauză instanța de fond a pronunțat hotărârea cu corecta interpretare și aplicare a prevederilor art. 31, 44, 45 și 18 C.pr.fisc., reținând în mod legal că procedura de comunicare a fost viciată, astfel că la momentul formulării contestației administrative intimatul se afla în interiorul termenului legal de contestare a acestor acte, prevăzut de art. 207 din O.G. nr. 92/2003.

În ceea ce privește soluția dată asupra cererii de plată a cheltuielilor de judecată, Curtea va constata că și aceasta este legală, nefiind incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin.(1) pct. 5 C.pr.civ.

Astfel, Curtea va observa că deși recurenta face referire la caracterul voluptoriu al cheltuielilor reprezentând onorariul de avocat, nu prezintă nicio critică concretă cu privire la proporționalitatea acestui onorariu, rezumându-se a afirma că onorariul de 1500 lei este disproporționat în raport de complexitatea cauzei.

Având în vedere Hotărârea UNBR nr. 272/2017 de aprobare a Tabloului onorariilor minimale, ce reprezintă un criteriu obiectiv de evaluare a caracterului proporțional al onorariului de avocat, Curtea va observa în special prin raportare la pct. 2.6.5 (acțiune contestație act administrativ fiscal - 1680 lei), că onorariul de avocat de 1500 lei nu poate fi apreciat drept având un caracter disproporționat în raport de natura litigiului și apărările formulate în cauză.

De altfel, Curtea va reține că prezentul litigiu se referă la o cauză de complexitate medie, iar amploarea muncii depuse de avocatul ales al reclamantului – redactare acțiune, reprezentare în instanță, precum și quantumul obligațiilor fiscale contestate justifică pe deplin onorariul achitat, pe care intimatul urmează a-l recupera cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru toate aceste motive, Curtea în temeiul art. 496 C.pr.civ. rap. la art. 20 din Legea nr.554/2004 urmează a constata că sentința recurată este legală și se impune a fi menținută, motiv pentru care va respinge recursul, ca nefondat.

**13. Art. 24 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ. Lipsa calității procesuale pasive a autorității publice, în cererile privind aplicarea amenzii pentru neexecutarea hotărârii judecătorești pronunțate de o instanță de contencios administrativ.**

– Legea contenciosului administrativ, art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004

*Reprezentarea în justiție a unității administrativ teritoriale de către primar, sau faptul că izvorul obligației de executare stabilită prin hotărâre definitivă este legat de pretinsa neexercitare a unei obligații în calitatea de conducător al autorității publice nu prezintă relevanță în identificarea persoanei căreia i se aplică amenda, în contextul în care legiuitorul a prevăzut neechivoc că în cauzele întemeiate pe dispozițiile art. 24 alin. (3) din legea contenciosului administrativ în calitatea de pârât revine conducătorului autorității publice, nu autorității publice, prin conducător.*

(Decizia civilă nr. 3103 din data de 23 mai 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Călărași, reclamantul a solicitat pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care să-i fie aplicată debitoarei UAT a Comunei D.V., prin Primar, sancțiunea prevăzută de art. 24, alin.(3) din Legea nr. 554/2004.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că, prin adresa înregistrată la Primăria Comunei D.V. sub nr. 729/15.05.2017 a solicitat pârâtei anumite informații de interes public însă aceasta nu i le-a comunicat. A mai arătat reclamantul că în urma judecării pe fond a dosarului, Tribunalul Călărași prin sentința civilă pronunțată a fost admisă cererea sa de chemare în judecată, hotărârea fiindu-i comunicată pe cale poștală la data de 12.10.2017. Arată reclamantul totodată că domiciliul său procesual este în aceeași localitate ca și al debitoarei prin urmare și acesteia i-a fost comunicată hotărârea în aceeași zi.

A menționat reclamantul că sus menționata hotărâre nu a fost supusă vreunei căi de atac, aceasta rămânând definitivă după 15 zile de la comunicare, mai exact începând cu data de 28 octombrie 2017. În conformitate cu art. 24, alin. (1) din Legea nr. 554/2004, debitoarea avea obligația executării de bună voie a hotărârii în termen de 30 zile de la rămânerea definitivă, acest termen încheindu-se la data de 27 noiembrie 2017.

A subliniat reclamantul că de la data pronunțării sentinței civile și până în prezent, debitoarea nu a executat obligațiile prevăzute în hotărârea mai sus menționată, necomunicându-i informațiile de interes public solicitate prin adresa înregistrată la Primăria Comunei D.V. sub nr.729/15.05.2017.

Concluzionând, reclamantul solicită să-i fie aplicată debitoarei sancțiunea prevăzută de art. 24, alin. (3), în speță amendarea conducătorului instituției publice debitoare cu 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere începând cu data rămânerii definitive a hotărârii civile nr. 838/2017, 28 octombrie 2017, amenda care se va face venit la bugetul de stat. Pentru a nu aduce prejudicii comunității administrate de Primăria Comunei D.V., reclamantul a precizat că nu dorește penalități în calitate de creditor persoană fizică.

În drept, reclamantul și-a întemeiat acțiunea pe baza prevederilor art. 24, alin. (1), (2) și (3), precum și art. 25 din Legea nr. 544/2004 privind contenciosul administrativ.

Prin sentința civilă, Tribunalul Călărași - Secția civilă a admis acțiunea formulată de reclamantul A.A. și a aplicat conducătorului Unității Administrativ Teritoriale a Comunei D.V., jud. Călărași – Primarul comunei D.V. - o sancțiune egală cu 20 % din salariul minim brut pe economie, pentru fiecare zi de întârziere începând cu data rămânerii definitive a sentinței civile și până la executarea obligației dispune prin sentința civilă menționată.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal, a formulat recurs pârâta Unitatea Administrativ - Teritorială a Comunei D.V., cale pe care a solicitat, în principal, admiterea recursului și casarea în

tot a sentinței fondului în sensul respingerii acțiunii ca fiind promovată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

În acest sens, a învederat că potrivit art. 24 din Legea nr. 554/2004, subiectul susceptibil de a fi sancționat prin aplicarea amenzii este conducătorul autorității publice sau, după caz, persoana obligată în timp ce acordarea penalităților se face împotriva debitorului, adică a autorității publice înseși, aspect rezultat din lectura atentă a art. 24 din Legea nr. 554/2004, respectiv din coroborarea acestuia cu textul art. 906 (art. 905 anterior republicării) C.pr.civ.

Reclamantul a învederat expres că nu solicită acordarea penalităților de către autoritatea publică ci exclusiv amendarea conducătorului unității. Or, judecata în prezenta cauză nu s-a realizat și în contradictoriu cu conducătorul autorității, respectiv Primarul Comunei D.V. pentru a-l oferi acestuia posibilitatea de a lua cunoștința de obiectul pretențiilor formulate în contra sa și de a putea să își exercite dreptul la apărare consacrat de dispozițiile art. 8 C.pr.civ.

Pe de altă parte, recurenta a pretins că prima instanța a încălcat dispozițiile de ordine publica ale art. 196 alin. (1) C.pr.civ. conform cărora cererea de chemare în judecată care nu cuprinde numele și prenumele sau, după caz, denumirea oricăreia dintre părți (...) este nulă. Astfel, instanța fondului ar fi trebuit să constate, din oficiu, ca prin cererea de chemare în judecată nu s-a identificat persoana ce se dorește a fi sancționată cu amenda motiv pentru care ar fi trebuit să anuleze cererea.

S-a arătat și că prima instanța a încălcat dispozițiile art. 196 și 148 C.pr.civ. și pentru motivul ca nu a observat ca cererea de chemare în judecată nu a fost semnată de reclamant în condiții procedurale.

În continuare, a pretins că prima instanța a aplicat nelegal dispozițiile art. 24 din Legea nr.554/2004, atunci când nu a respins acțiunea, ca prematură. În acest sens, a pretins că dispozițiile de la art. 24 alin. (3) care permit amendarea conducătorului instituției publice pot fi aplicate numai în situația în care se dovedește că, în prealabil, creditorul și-a manifestat fără echivoc intenția de a obține executarea silită a hotărârii judecătorești și debitorul (autoritatea/instituția publică) nu s-a conformat, împrejurare care nu se regăsea în speță.

Potrivit susținerilor recurente, dispozițiile art. 24 C.pr.civ. au fost greșit aplicate și dintr-o altă perspectivă, anume aceea că aplicarea amenzii a fost făcută începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și nu de la trecerea unui termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii.

În drept, cererea de recurs a fost întemeiată pe dispozițiile art. 485 alin. (1), (5) și (8) C.pr.civ.

În termen legal, intimatul-reclamant A. A., a formulat întâmpinare, cale pe care a arătat că recurenta a invocat cu rea-credință o presupusă eroare judiciară, în sensul necomunicării actelor de procedură, nedovedită cu probe, cu scopul de a tergiversa și anula o hotărâre civilă potrivit recurente.

În privința motivelor privind lipsa de calitate procesuala a recurente și a conducătorului instituției reprezentată de recurenta, a susținut că potrivit prevederilor art. 21 și art. 62, alin. (1) din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală, Primarul Comunei D.V. a avut cunoștința de sentințele civile nr. X/2017 și Y/2018, precum și întreg procesul aferent dosarelor nr. X/2017 și Y/2017 prin faptul că acesta avea obligația de a reprezenta recurenta, UAT a Comunei D.V., în instanță în cadrul celor două dosare.

Pe cale de consecință, conducătorul recurente a avut cunoștința de sentințele civile nr.838/2017 și 127/2018 și a preferat să nu le aplice, deși legea prevede obligația acestuia de a asigura aplicarea corectă și cu celeritate a tuturor hotărârilor judecătorești care privesc instituția pe care o conduce. Din aceeași perspectivă, a susținut că legiuitorul, prin însăși legea specială, Legea nr. 554/2004, a prevăzut că amenda aplicată conducătorului unității administrativ-teritoriale îi este aplicată acestuia prin instituția pe care o conduce, deoarece această amendă izvorăște din neîndeplinirea obligațiilor legale, de respectare a justiției, ce îi revin în calitate de conducător al



instituției, acestuia revenindu-i obligații legale în calitate de ales local, nicidecum de simplu funcționar public.

În continuare, a solicitat respingerea motivelor invocate de recurenta în cadrul punctului 3 al cereri de recurs ca nefondate, arătând că potrivit prevederilor art. 148, alin. (2), art. 199, alin. (1) și art. 267 C.pr.civ., cererile de chemare în judecată pot fi transmise și pe cale electronică.

Pretenția recurente de a face dovada demarării procedurii de executare silită este nefondată, deoarece Legea nr. 554/2004 nu prevede o astfel de obligativitate, iar totodată însăși cererea de amendare a conducătorului instituției conform art. 24, alin. (3) din Legea nr.554/2004 poate fi considerată ca un început de demers de executare silită, în condițiile în care aceasta a fost prevăzută de legiuitor cu scopul de a forța conducătorul instituției să aplice cât mai rapid hotărârile definitive și de a-l sancționa pe acesta pentru nerespectarea lor.

Deliberând asupra recursului formulat de pârâtă prin prisma motivelor invocate, a susținerilor părților și a dispozițiilor legale relevante, Curtea constată următoarele:

Motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ. („când prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității,):

În ceea ce privește motivul invocat de către recurentă vizând pretinsa lipsă a calității procesuale pasive, Curtea reține că potrivit art. 36 C.pr.civ. calitatea procesuală pasivă reprezintă identitatea care trebuie să existe între partea chemată în judecată și subiectul pasiv al raportului juridic dedus judecătii.

Potrivit dispozițiilor art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 „, La cererea creditorului, în termenul de prescripție a dreptului de a obține executarea silită, care curge de la expirarea termenelor prevăzute la alin. (1) și care nu au fost respectate, instanța de executare, prin încheiere definitivă dată cu citarea părților, aplică conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, care se face venit la bugetul de stat, iar reclamantului îi acordă penalități, în condițiile art. 905 C.pr.civ..”

Se observă astfel că potrivit acestor prevederi calitatea procesuală aparține conducătorului autorității publice, în nume propriu, nu autorității în discuție. Prin urmare, în cauză, legitimarea procesuală pasivă aparține primarului Comunei D.V. și nu unității administrativ teritoriale.

Faptul că potrivit dispozițiilor legale invocate de intimat, unitatea administrativ teritorială este reprezentată în justiție de primar sau că izvorul obligației este legat de pretinsa neexercitare a unei obligații în calitate de conducător al autorității publice este lipsit de relevanță, în contextul în care legiuitorul a prevăzut neechivoc că în cauzele în discuție în calitate de pârât stă conducătorul autorității publice, nu autoritatea publică, prin conducător.

În atare condiții, văzând că prin acțiunea introductivă a fost chemată în judecată Unitatea Administrativ Teritorială a Comunei D.V., Curtea reține că prima instanță a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 raportate la cele ale art. 36 C.pr.civ..

Astfel, în temeiul art. 496 și 498 C.pr.civ. raportat la art. 488 alin. (1). 5 C.pr.civ., va admite recursul și va casa, în tot, sentința criticată, iar, în rejudecare, va admite excepția lipsei calității procesuale pasive și va respinge cererea ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Ca urmare a admiterii acestui motiv de recurs, nu se mai impune analizarea cererii de recurs și din perspectiva prevederilor art. 488 alin. (1). 8 C.pr.civ.

#### **14. Excepție de nelegalitate. Inadmisibilitate. Lipsa caracterului de act administrativ unilateral a contractului administrativ.**

- Legea nr. 554/2004 – Legea contenciosului administrativ, art. 2 și art. 4

*Deși potrivit legii contenciosului administrativ contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de*

*interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice sunt asimilate actelor administrative, textul legii nu modifică una din trăsăturile esențiale ale contractului administrativ, acela de act juridic bilateral.*

*Or, în cazul unui act juridic bilateral, fie el și asimilat actului administrativ, excepția de nelegalitate este inadmisibilă deoarece, nu sunt acte juridice unilaterale.*

(Decizia civilă nr. 3116 din data de 24 mai 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Călărași, reclamantii C.I., C. E., D.I, E.C-M., I.C-D., S.C., T.I., T.N., V.L. au chemat în judecată pe pârâții A.P.I.A.C. și C.L.A.P.I.A.C. solicitând anularea adreselor de soluționare a contestațiilor administrative, anularea deciziilor de plată emise pe numele reclamanților, exonerarea de la plata sumelor stabilite cu titlul de sancțiune prin aceste decizii, obligarea pârâtelor la reanalizarea cererilor de plată depuse, la recalcularea sumelor datorate reclamanților ca urmare a luării în considerare a întregii suprafețe declarate și plata întregii sume cuvenite, plata cheltuielilor de judecată.

La termenul din data de 2 mai 2017, pârâta a ridicat în scris excepția de nelegalitate a contractelor de dare în folosință a terenurilor încheiate de reclamanți cu Primăria Comunei Ș.C.M., pe motiv că acestea au fost atribuite fără organizarea unei licitații publice, contrar prevederilor art. 123 alin. (1) din Legea nr. 215/2001.

Reclamanții au depus note scrise cu privire la excepția de nelegalitate prin care au solicitat respingerea acesteia ca inadmisibilă și să soluționeze cauza prin raportare la argumentele invocate de către părți cu privire la fondul cauzei.

În motivare s-a arătat că legea (art. 4 din Legea nr. 554/2004) restricționează obiectul actelor administrative ce pot face obiectul excepției de nelegalitate la actele administrative individuale, astfel cum acestea sunt definite în art. 2 lit. c) din Lege - respectiv ca acte individuale - această procedură fiind inaplicabilă în cazul contractelor administrative.

Așadar, numai actele administrative unilaterale pot fi cenzurate pe calea excepției de nelegalitate nu și cele bilaterale. (...)

Prin sentința civilă a Tribunalului Călărași a fost respinsă excepția inadmisibilității, fiind admisă excepția de nelegalitate a contractelor de folosință a terenurilor.

În motivare, Tribunalul a reținut că excepția de nelegalitate este admisibilă (și nu inadmisibilă cum susțin reclamanții ) pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 554/2004, „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 cu caracter 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. În situația în care instanța se pronunță asupra excepției de nelegalitate prin încheiere interlocutorie, aceasta poate fi atacată odată cu fondul.

În cazul în care a constatat nelegalitatea actului administrativ cu caracter individual, instanța în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate va soluționa cauza, fără a ține seama de actul a cărui nelegalitate a fost constatată.

Actele administrative cu caracter normativ nu pot forma obiect al excepției de nelegalitate. Controlul judecătoresc al actelor administrative cu caracter normativ se exercită de către instanța de contencios administrativ în cadrul acțiunii în anulare, în condițiile prevăzute de prezenta lege.”

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, actul administrativ reprezintă „ actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în

valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”.

În raport cu aceste dispoziții legale contractele față de care s-a ridicat excepția de nelegalitate sunt acte administrative asimilate.

Apărărilor referitoare la faptul că aceste acte nu sunt acte asimilate fiind vorba de contracte nu sunt întemeiate, iar practica judiciară depusă la dosar este caducă întrucât art. 4 din Legea nr. 554/2004 a fost modificat prin Legea nr. 76/2012 având conținutul sus arătat.

În forma inițială a legii acest articol avea un alt conținut și se referea la actele administrative unilaterale or prin modificarea legislativă intervenită poate fi ridicată excepția de nelegalitate și cu privire la actele administrative asimilate cum este de exemplu un contract. (..)

De asemenea, legea nu condiționează ridicarea excepției de un anumit termen ci stipulează că aceasta poate fi ridicată oricând.

Excepția de nelegalitate a contractelor (...) urmează a fi admisă pentru următoarele considerente:

a. Acestea au fost încheiate fără organizarea unei licitații publice.

Potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (2) din Legea nr. 215/2001, vânzarea, concesiunea și închirierea bunurilor aparținând domeniului public sau privat se face prin licitație publică, organizată în condițiile legii.

În speța de față nu s-a organizat nici o licitație publică pentru atribuirea prin contract a terenurilor, iar stabilirea unei taxe de folosință prin Hotărârea Consiliului Local al Comunei Ș.C.M. nr. 49/2014 nu poate acoperi lipsa licitației.

Organizarea unei licitații constituie un proces complex ce presupune îndeplinirea unor acte succesive în condiții de transparență (publicarea anunțului; depunerea ofertelor; posibilitatea de a contesta ofertele și participanții; stabilirea unor termene succesive etc.) or încheierea directă a unor contracte doar pe baza stabilirii unei taxe nu satisface condițiile unei licitații publice.

b. Din conținutul acestor contracte rezultă că acestea au fost încheiate între Primăria Comunei Ș.C.M. reprezentată de Primarul Comunei și reclamantul.

În aceste condiții dacă terenul nu se află în inventarul domeniului public sau privat al comunei Ș.C.M. și nu poate fi scos la licitație potrivit art. 36, alin. (2), lit. g) și h) și art. 123, alin. (1) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001 așa cum susține chiar Primarul Comunei Ș.C.M. prin adresa depusă la dosar nr. 3251/26 iunie 2017, se impune cu puterea evidenței admiterea excepției de nelegalitate a încheiate între reclamanta P. V. și pârâta Primăria Comunei Ș.C.M. întrucât aceasta din urmă dacă nu avea nici un drept asupra terenului ce formează obiectul contractelor, nu îl putea nici închiria, nici concesiunea, nici da în folosință.

Pentru aceste motive, urmează a admite excepția de nelegalitate și a înlătura din proces contractele administrative atacate.

Pe fond instanța urmează a respinge cererea, ca nefondată. (...)

Împotriva sentinței civile a Tribunalului Călărași au declarat recurs recurenții-reclamantul C.I., C.E., D.I., E.C.-M., I. C.-D., S.C., T. I., T.N. și V. L.

Analizând actele dosarului în raport cu susținerile părților, Curtea constată că recursul este fondat, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Din lectura considerentelor sentinței reiese că motivul principal pentru care instanța a respins acțiunea este admiterea excepției de nelegalitate a contractelor în baza cărora reclamantul folosește terenurile pentru care s-au calculat subvențiile. Curtea observă că procedeu juridic la care a apelat instanța de fond este greșit, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 „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”.

Art. 2 din aceeași lege definește actul administrativ ca fiind actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea

organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice.

Este adevărat că același text prevede că sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice, însă textul în cauză nu modifică una din trăsăturile esențiale ale contractului administrativ, acela de act juridic bilateral.

Or, în cazul unui act juridic bilateral, fie el și asimilat actului administrativ, excepția de nelegalitate este inadmisibilă deoarece, nu sunt acte juridice unilaterale.

Alt motiv este acela că art. 4 din Legea nr. 554/2004 nu se referă la actele administrative asimilate. Legea conferă contractelor administrative caracterul de act administrativ asimilat, ceea ce înseamnă că un atare contract este similar, nicidecum identic, ca și natură juridică cu un act administrativ unilateral. Cea mai la îndemână explicație este aceea că actul administrativ unilateral este un act de putere, spre deosebire de contract care, ca orice convenție, constituie rezultanta acordului de voință a părților.

În raport cu argumentele expuse mai sus, Curtea constată că se impune admiterea recursului și casarea sentinței atacate cu trimitere spre rejudecare, pentru ca instanța de fond să examineze toate susținerile reclamanților și apărările părții, inclusiv cele privind nemotivarea actului administrativ.

### **15. Achiziții publice. Ofertant aflat în procedura insolvenței. Condiții de participare la procedura de atribuire a contractelor sectoriale, reglementată prin Legea nr. 99/2016.**

- Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, art. 77, art. 178 alin. (3) și art.180 alin.(2)

*Deși este incontestabilă posibilitatea legală a debitorului aflat în procedura insolvenței de a participa la licitații publice în conformitate cu prevederile art. 77 alin. (6) din Legea nr.85/2014, această posibilitate este condiționată în cazul achizițiilor publice de respectarea întocmai a dispozițiilor art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. De asemenea, debitorul aflat în insolvență nu este exceptat de la aplicarea prevederilor art. 178 alin. (3) din Legea nr.99/2016, potrivit cărora operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.*

*Dispozițiile art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență înlătură interdicția împiedicării participării insolventului la licitații dar nu se referă la existența datorilor la bugetul de stat. Fiind o dispoziție de excepție, reglementarea prevăzută de art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 nu poate fi extinsă și la situația creanțelor bugetare, ea fiind reglementată expres pentru starea de insolvență.*

(Decizia civilă nr. 3180 din data de 25 mai 2018, definitivă)

Prin decizia nr. X, C.N.S.C. a respins ca nefondată contestația formulată de către SC I. SA în contradictoriu cu C.N. A. B. SA.

Din cuprinsul acestei decizii, Curtea reține următoarele considerente relevante în cauză referitoare la situația de fapt:

C.N. A.B. SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii contractului având ca obiect „Servicii de consultanță în infrastructură pentru suprafața de mișcare AIHCB și AIBB-AV". În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare (sectorial), valoarea estimată a procedurii

fiind de 105.600 EURO, fără TVA, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind stabilită la data de 18.12.2017, ora 16:00., conform procesului verbal de vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr 94.1/18.12.2017. A fost depusă o singură ofertă, respectiv cea a SC I. SA. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. /29.01.2018, inclusiv prin decizia de anulare a procedurii de atribuire, SC I. SA a formulat prezenta contestație, solicitând anularea adresei nr. X, a raportului procedurii de atribuire, a tuturor actelor administrative anterioare și subsecvente și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale.

Consiliul constată că prin actul atacat, respectiv adresa nr. X, autoritatea contractantă a adus la cunoștință acesteia că în urma verificării și a analizării documentelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări prezentate de către SC I. SA în dovedirea informațiilor prezentate în DUAE, oferta depusă de aceasta a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 143, alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 394/2016, întrucât societatea I. SA nu a făcut dovada că se află sub incidența art. 178, alin. (3), art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Conform Raportului comisiei de evaluare nr. 94.5/29.01.2018, procedura de licitație deschisă a fost anulată, în temeiul art. 224 lit. b) și art. 225 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 99/2016 întrucât nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă. (...).

Cu privire la conținutul Formularului DUAE, Consiliul a constatat că la Secțiunea c „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”, SC I. SA a indicat că se află în procedura generală de insolvență prin reorganizare judiciară, în perioada de observație, conform încheierii pronunțată de Tribunalul București la data de 23.06.2017 .

Analizând motivul de respingere a ofertei și criticile aduse acestuia de către contestatoare, Consiliul a constatat că în etapa de evaluare a ofertei comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. X depunerea documentelor justificative în dovedirea informațiilor cuprinse în DUAE depuse de ofertantul SC I. SA în SEAP.

De asemenea cu adresa nr. X a solicitat contestatoarei următoarea clarificare referitoare la prezentarea unor informații și/sau documente care stabilesc că societatea se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie se află în cadrul procesului de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

Documentele transmise de către contestatoare au fost analizate în ședința din data de 26.01.2018, conform procesului verbal, ocazie cu care a consemnat faptul că în urma verificării și analizării documentelor prezentate contestatoarea SC I. SA nu a făcut dovada că se află sub incidența art. 178 alin. (3) și art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, declarând oferta inacceptabilă.

Analizând criticile formulate și susținerile entității contractante, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei SC I. SA este întemeiată pentru motivele ce vor fi reținute mai jos.

Consiliul constată că dispozițiile legale invocate de către autoritatea contractantă în luarea decizie de respingere a ofertei stabilesc astfel:

- art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, „Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor”;

- art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 „Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), entitatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență și care se află în perioada de observație atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic sau în orice alt mod, stabilește că operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul

sectorial/acordul-cadru, ținând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activității. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță".

-art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 „în condițiile art. 228 alin. (4) din lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă".

În soluționarea contestației Consiliul reține că potrivit dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă „exclue" din procedura de atribuire orice operator economic care se află în procedura insolvenței, situație în care se află contestatoarea din prezenta speță. Dispoziția legală, respectiv decizia de excludere din cadrul procedurii de atribuire a fost stabilită de către legiuitor, în mod evident, cu caracter imperativ.

Însă, tot legiuitorul a stabilit o excepție de la aplicarea acestor dispoziții imperative, respectiv cea prevăzută de art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, excepție potrivit căreia entitatea contractantă „stabilește că operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru, ținând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activității".

Relevantă este și teza a doua din conținutul alin. (2) care prezintă modul în care entitatea contractantă stabilește dacă operatorul economic are capacitatea de a executa contractul, în speța analizată prestarea serviciilor de consultanță, aceasta urmând a avea în vedere „că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă a activității curente, ofertantul contestator declarând că se află în această primă ipoteză, respectiv „în perioada de observație".

Consiliul constată că excepția stabilită de legiuitor la art. 180 alin. (2) din Legea nr.99/2016, este în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit.f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comisiei de evaluare din cadrul entității contractante revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a presta serviciile de consultanță ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Consiliul constată că în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă entitatea contractantă a indicat, în mod concret și punctual, care sunt motivele pentru care a ajuns la luarea deciziei de excludere din cadrul procedurii de atribuire a ofertei contestatoarei.

Astfel, din analiza acestora raportat la informațiile cuprinse în documentele depuse de către contestatoare, Consiliul constată că, așa cum în mod corect a reținut și entitatea contractantă, ofertantul contestator nu a depus înscrișuri care să permită determinarea clară a situației financiare și a măsurilor adoptate în perioada de observație care să dovedească continuarea activității curente într-o manieră sustenabilă, așa cum este precizat în prevederea legală.

Consiliul reține susținerile contestatoarei potrivit căroră art. 77 alin. (6) din Legea nr.85/2014 stabilește faptul că „Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii", însă, ofertantului aflat în procedura insolvenței legiuitorul i-a acordat posibilitatea demonstrării capacității de prestare a serviciilor de consultanță într-o manieră sustenabilă și nu doar de a prezenta informațiile sau documentele solicitate.

Or, în speța analizată, Consiliul constată că motivele invocate de către entitatea contractantă în luarea deciziei de excludere a ofertei sunt de natură a conduce la concluzia că activitatea societății contestatoare în acest moment nu dovedește posibilitatea prestării serviciilor de

consultanță la nivelul de calitate și cantitate stabilit prin documentația de atribuire, în condițiile în care:

- au fost încetate sau suspendate contracte individuale de muncă ale salariaților;
  - nu s-au stabilit activele societății, ci doar s-a demarat procedura de inventariere a bunurilor;
  - nu a fost stabilit un calcul al valorii totale a creanțelor împotriva averii debitorului;
  - nu a fost întocmit tabelul definitiv al creanțelor;
  - împotriva Tabelului preliminar de creanțe s-au formulat 4 contestații;
  - nu există o eșalonare a datoriilor cu ANAF.
- Extrasul de cont al B. T. nr. X din 02.12.2017- 31.12.2017 reflectă activitatea într-o lună, document nerelevant în condițiile în care contul curent bancar este dinamic.

Consiliul va lua cu titlu de exemplu susținerea contestatoarei potrivit căreia „Valoarea totală a creanțelor societății este stabilită, ceea ce nu este stabilită, este varianta finală a Tabelului definitiv al creanțelor societății, susținere care confirmă unul dintre motivele avute în vedere de către entitatea contractantă în luarea deciziei de respingere a ofertei. Existența unui tabel al creanțelor care nu este definitiv da dreptul entității contractante să stabilească, cel puțin sub acest aspect, faptul că activitatea societății poate fi afectată de existența unor creanțe mult mai mari ale societății care să nu îi permit pe perioada de 2 ani să presteze serviciile aferente sau să apară dificultăți în derularea acestuia.

Toate aceste elemente sunt de natură a concluziona că entitatea contractantă este îndreptățită să stabilească, având în vedere și principiul asumării răspunderii, dacă o ofertă se încadrează sau nu în excepția reglementată de legiuitor prin art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, textul nefiind unul imperative care să oblige entitatea contractantă la menținerea în procedură a operatorului economic.

Față de cele constatate anterior, Consiliul a reținut susținerile entității contractante potrivit cărora nu poate fi obligată să încheie un contract cu o durată de 24 de luni cu un operator economic aflat în procedura de insolvență, procedură care confirmă faptul că debitorul a intrat în incapacitate de a plăti creanțe certe, lichide și exigibile.

Plângerea formulată împotriva deciziei C.N.S.C. nr. X/2018

Prin plângerea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de 05.04.2018, petenta S.C. I. S.A. a solicitat anularea deciziei nr.../2018, în sensul admiterii prezentei plângeri, astfel cum a fost formulata, modificarea deciziei nr. X/2018 pronunțată de CNSC, în sensul admiterii contestației, cu consecința anulării rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. X, postată în SEAP la data de 02.02.2018, a raportului procedurii de atribuire a tuturor actelor administrative subsecvente și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, petentul a susținut că prin încheierea pronunțată în data de 23.06.2017 de Tribunalul București a fost deschisă procedura generală de insolvență prin reorganizare a societății I. SA, cu luarea în considerare a unui principiu de baza al Legii nr. 85/2014, consacrat de art. 4 pct. 2, care impune „acordarea unei șanse debitorilor de redresare eficientă și efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară”.

Prin Documentul DUAE completat în cadrul procedurii de achiziție publică, a arătat că se afla în perioada de observație, în cadrul procedurii generale de insolvență prin reorganizare, precum și faptul că, în această perioadă au fost îndeplinite demersurile legale pentru elaborarea planului de reorganizare, fezabil, efectuând demersurile necesare pentru stabilirea creanțelor și evaluarea financiară a activelor societății, recuperarea datoriilor înregistrate față de societate de alți operatori economici, societatea a achitat la zi obligațiile privind plata impozitelor, taxelor și a contribuțiilor la bugetul general consolidate după data deschiderii procedurii de insolvență, neînregistrând datorii restante de nici un fel, nici față de salariați, nici față de alți furnizori ai societății, a stabilit și reorganizat personalul de specialitate al societății, dispunând astfel de

toate resursele materiale, umane, logistice și financiare, precum și de o vastă experiență similară pentru executarea contractului de achiziție publică.

Dispozițiile art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 prevăd faptul că entitatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență și care se află în perioada de observație atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic sau în orice alt mod, stabilește că operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul - cadru, ținând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activității. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

Art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 prevede că debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii.

Aceste prevederi legale consacră principiul nediscriminării debitorilor aflați în procedura insolvenței, dreptul de a participa la raporturile economice pe piața pe care aceștia sunt specializați, instituind în sarcina autorității contractante obligația de a verifica dacă operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial, ținând cont de măsurile adoptate de respectivul operator pentru întocmirea planului de reorganizare și continuarea activității.

Petenta a arătat că prin contestația formulată a prezentat în mod detaliat faptul că, prin documentele puse la dispoziția autorității contractante, prin adresa nr. X prin care a transmis autorității contractante informațiile și documentele solicitate prin solicitările de clarificări primite, a demonstrat că, deși se afla în procedura generală de insolvență prin reorganizare, în perioada de observație, cu menținerea dreptului de administrare al societății, sub supravegherea administratorului judiciar, subscrișă are capacitatea de a executa contractul, întrucât a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fiind prezentate documente precum încheierea pronunțată în data de 23.06.2017 de Tribunalul București în dosarul nr. X, Certificat constatator emis de Oficiul Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București, Certificate de atestare fiscală, B.P.I. (BPI), în care a fost publicat ultimul raport de activitate (la data depunerii răspunsului) al administratorului judiciar desemnat, care atestă măsurile întreprinse de societate în vederea întocmirii unui plan de reorganizare fezabil, în care se menționează că a fost elaborat tabelul preliminar de creanțe și soluționate contestațiile formulate, a fost demarată evaluarea financiară a activelor societății, recuperarea datoriilor înregistrate față de societate de alți operatori economici, societatea a stabilit și reorganizat personalul de specialitate al societății și am făcut dovada că societatea deține disponibilități bănești și a achitat obligațiile datorate față de bugete, salariați, alți furnizori, depunând în acest scop un extras bancar la data de 31.12.2018 care atestă atât plățile efectuate, cât și existența unor disponibilități bănești importante în conturile societății, respectiv a unei sume de 2.865.102,47 lei, reprezentând cca. 614.868,44 euro, suma care asigură continuarea de o manieră sustenabilă a activității curente a societății, chiar pe termen lung, societatea dispunând astfel de toate resursele materiale, umane, logistice și financiare pentru executarea contractului de achiziție publică.

Decizia CNSC nr. X/2018 reia argumentarea autorității contractante, considerând, în mod eronat, că societatea "nu dovedește posibilitatea prestării serviciilor de consultanță la nivelul de calitate și cantitate stabilit prin documentațiile de atribuire, în condițiile în care: au fost încetate sau suspendate contracte individuale de muncă ale salariaților; nu s-au stabilit activele societății, ci doar s-a demarat procedura de inventariere a bunurilor; nu a fost stabilit un calcul al valorii totale a creanțelor împotriva averii debitorului; nu a fost întocmit tabelul definitiv al creanțelor; împotriva tabelului preliminar de creanțe s-au formulat 4 contestații; nu există o eșalonare a datoriilor cu ANAF; extrasul de cont al B.T. reflectă activitatea într-o lună, document nerelevant



în condițiile în care contul curent bancar este dinamic", fără a face o analiză proprie a afirmațiilor și documentelor prezentate de subscrisa, documente care demonstrează eroarea în care se afla cu privire la măsurile adoptate de subscrisa, necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă a activității curente, precum și cu privire la capacitatea subscrisei de a executa contractul la nivelul de calitate și cantitate stabilit prin documentațiile de atribuire.

În realitate, prin documentele doveditoare prezentate a demonstrat că are capacitatea prestării serviciilor de consultanță la nivelul de calitate și cantitate stabilit prin documentația de atribuire, dispunând de personalul solicitat și necesar prestării acestora, de dotările tehnice conform cerințelor autorității contractante, precum și de resursele materiale necesare prestării serviciilor.

Dispozițiile art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 prevăd obligația autorității contractante de a nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență și care se află în perioada de observație atunci când, operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul - cadru, fapt stabilit pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic sau în orice alt mod.

Legiuitorul stipulează, în primul rând, obligația autorității contractante de a stabili dacă operatorul economic are capacitatea de a executa contractul, iar aceasta o face ținând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activității, care presupun, pentru operatorul economic aflat în faza de observație, ca a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

Aceasta prevedere nu transformă autoritatea contractantă într-un judecător sindic, care să aibă autoritatea de a analiza capacitatea de reorganizare a activității operatorului economic, ci, așa cum stipulează explicit art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, presupune verificarea faptului ca, respectivul operator economic aflat în perioada de observație, a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, care să îi permită continuarea activității.

Prin Decizia nr. X/2018, CNCS, fără a arăta în mod concret, raportat la procedura de achiziție în cauză, argumentația logică care a condus la concluzia din decizia pronunțată, a reținut, în mod eronat, că societatea "nu dovedește posibilitatea prestării serviciilor de consultanță la nivelul de calitate și cantitate stabilit prin documentațiile de atribuire, în condițiile în care au fost încetate sau suspendate contracte individuale de muncă ale salariaților".

În realitate, în BPI nr. X/2017 (depus prin răspunsul la solicitarea de clarificări), la pct.2, pag. 13-14, sunt menționate modificări ale contractelor individuale de muncă ale salariaților societății, încetări, suspendări de contracte, dar și angajări, acolo unde volumul de activitate impunea aceasta măsură, aceste măsuri fiind nu numai firești în activitatea curentă a oricărei societăți, dar, cu atât mai mult se impuneau ca necesare în situația unui operator economic aflat în procedura de reorganizare, în perioada de observație, făcând parte din măsură de stabilizare și reorganizare a personalului de specialitate al societății, corespunzător volumului de activitate. Adoptarea acestei măsuri este tocmai o dovadă a adoptării de către societate a măsurilor necesare de reorganizare, în vederea continuării activității, cu atât mai mult cu cât subscrisa a făcut dovada că dispune de personal calificat necesar prestării serviciilor ce fac obiectul procedurii de achiziție publică, conform cerințelor de punctare din Fișa de date a achiziției, făcând precizări în acest sens în cadrul propunerii tehnice prezentate și depunând formularele solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței și acordarea punctajului.

Tabelul definitiv de creanțe, conform pct. 67 al art. 5 din Legea nr. 85/2014, cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar și împotriva cărora nu s-au formulat contestații, precum și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor sau cele admise provizoriu de către judecătorul - sindic.

Conform art. 112 din Legea nr. 85/2014, tabelul definitiv de creanțe se întocmește de către Administratorul Judiciar, după soluționarea contestațiilor fata de tabelul preliminar de creanțe și evaluarea activelor societății, deci, evaluarea activelor societății fiind în curs de realizare, de către

o societate specializata, autorizata de către ANEVAR, nu era posibila întocmirea tabelului definitiv de creanțe anterior evaluării activelor, iar acesta este in fond scopul perioadei de observație, definita de lege ca „perioada cuprinsa între data deschiderii procedurii insolventei si data confirmării planului de reorganizare”, toate aceste activități, elaborarea tabelului de creanțe preliminar, inventarierea si demararea evaluării activelor societății, soluționarea eventualelor contestații față de tabelul preliminar de creanțe pentru stabilirea tabelului de creanțe definitiv fiind în fond tocmai acele activități prealabile, necesare, stabilite de lege, pentru elaborarea planului de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente a societății, pe care am demonstrat astfel ca le-am îndeplinit, în perioada de observație aproximativ 6 luni si jumătate scursa de la pronunțarea încheierii din data de X de către Tribunalul București în dosarul prin care a fost deschisă procedura generală de insolvență prin reorganizare a societății I.SA și până la data transmiterii răspunsului nr. X/2018, la solicitarea de clarificare emisă de entitatea contractantă.

Mai mult, autoritatea contractantă nu a transmis nici o comunicare clară, explicită, suficient de detaliată prin care să solicite detalii cu privire la inventarierea bunurilor societății, întocmirea tabelului definitiv de creanțe, soluționarea contestațiilor formulate împotriva tabelului preliminar de creanțe, daca avea neclarități cu privire la aceste aspecte, astfel cum impune art. 140 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

B.P.I. este document public, iar din consultarea acestuia ori a portalului instanțelor de judecată, [www.portal.iust.ro](http://www.portal.iust.ro), întrucât autoritatea contractanta are obligația de a verifica situația de fapt, cu diligenta corespunzătoare, „pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic sau în orice alt mod”, se putea constata că, la data de 02.02.2018, data postării în SEAP a Raportului de atribuire a rezultatului procedurii prin care s-a decis respingerea ofertei ca inacceptabila, contestațiile formulate împotriva tabelului preliminar de creanțe erau soluționate, iar instanța judecătorească competența în soluționarea dosarului privind procedura de insolvență a subscrisei, verificând măsurile întreprinse de subscrisa, a decis continuarea procedurii de reorganizare, în vederea realizării evaluării bunurilor societății, definitivării tabelului si depunerii unui plan de reorganizare.

Așa cum rezultă din documentele atașate adreselor nr. X și nr. X, dar și documente publice - BPI - ANAF este înscrisă la masa credală, fiind înscrisă în Tabelul preliminar al creditorilor societății. Societățile în insolvență nu pot negocia cu ANAF separat, cerința autorității contractante excedând legislației insolvenței, potrivit căreia se stabilește, față de toți creditorii, programul de plată al acestora, în cadrul Planului de reorganizare, care se poate întinde pe o durată de maxim 3 ani.

Or, la data postării în SEAP a Raportului de atribuire a rezultatului procedurii prin care s-a decis respingerea ofertei subscrisei ca inacceptabilă, subscrisa, aflându-se în perioada de observație, nu avea cum să aibă un Plan de reorganizare acceptat și confirmat, deci implicit un Program de plată - eșalonare - a creanțelor, iar conform art. 180 alin. (2) din Legea nr.99/2016, coroborat cu art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, societățile în insolvență prin reorganizare, aflate în faza de observație nu pot fi excluse de la licitație pe motivul lipsei planului de reorganizare.

Potrivit art. 87 din Legea nr. 85/2014, legea face distincția între datoriile curente și cele născute înainte de data intrării în insolvență, certificatele, documentele justificative si precizările depuse prin răspunsurile la solicitările de clarificări primite, atestă faptul că subscrisa nu are datorii scadente neachitate în luna anterioară depunerii ofertei, sumele menționate în Certificatul fiscal prezentat fiind anterioare deschiderii procedurii de insolventa și, ca atare, acestora le sunt aplicabile prevederile Legii nr. 85/2014, acestea fiind înscrise la masa credală și putând fi achitate numai în conformitate cu prevederile planului de reorganizare, după aprobarea acestuia, în speță fiind incidente și prevederile art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora, « De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor

acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor.» Perioada de observație din cadrul procedurii de reorganizare este prevăzută tocmai pentru a da posibilitatea debitorului de a întocmi un plan de reorganizare pentru a-și achita datoriile anterioare deschiderii procedurii de insolvență conform programului de plată a creanțelor, care constituie graficul de achitare ce este parte din planul de reorganizare, beneficiind astfel de o suspendare ex lege în ceea ce privește plata oricăror creanțe anterioare deschiderii procedurii insolvenței. O interpretare în sensul eliminării de la orice procedură de achiziție publică, nu numai ca este contrară art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2014 și art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, dar ar lăsa fără șanse orice societate în insolvență, în dauna creditorilor, autoritatea contractantă acționând abuziv prin respingerea ofertei formulate de subscrișa ca inacceptabilă, motivat de o lipsa a eșalonării creanțelor societății, astfel încât apreciem ca a fost încălcat dreptul subscrișei de a participa la procedură, în condițiile în care o verificare a capacității concrete a acestora de a executa contractul sectorial atesta faptul ca subscrișa a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente și are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică.

Prin Decizia nr. X/2018, CNCS, fără a arata în mod concret, raportat la procedura de achiziție în cauză, argumentația logică care a condus la concluzia din decizia pronunțată, a reținut, în mod eronat, că societatea "nu dovedește posibilitatea prestării serviciilor de consultanță la nivelul de calitate și cantitate stabilit prin documentațiile de atribuire, în condițiile în care: [...] extrasul de cont al B.T. reflectă activitatea într-o lună, document nerelevant în condițiile în care contul curent bancar este dinamic."

În realitate, aceasta afirmație nu corespunde realității și demonstrează superficialitatea analizei documentelor prezentate de subscrișa în cadrul procedurii și în cadrul dosarului CSNC, întrucât, extrasul de cont prezentat este foarte relevant. Dacă ar fi fost analizat și nu tratat la modul total birocratic și superficial atât de către CNCS, cât și de autoritatea contractantă, acestea ar fi constatat că societatea a plătit la zi obligațiile fiscale către bugete; societatea a plătit utilitățile la zi aferente desfășurării activității curente, deși scadentele în cazul insolvenței sunt de 90 zile de la primirea facturilor; salariile angajaților sunt plătite la zi; în cont, la data de 31.12.2017, exista un disponibil bănesc de X lei, reprezentând cca. X euro, suma care asigură desfășurarea activității societății pe termen lung. Atât extrasul de cont atașat răspunsului la solicitarea de clarificări primită, cât și analiza celor menționate în BPI, arată clar că, pe toată perioada de observație, societatea a avut o comportare ireproșabilă, având toate condițiile să elaboreze un plan de reorganizare fezabil, ce permitea continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente și are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică. Autoritatea contractantă nu a transmis nici o comunicare clară, explicită, suficient de detaliată prin care să solicite prezentarea de extrase de cont bancar care să reflecte dinamica contului pe o perioadă pe care o consideră relevantă, de exemplu un trimestru, astfel cum impune art. 140 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 și cum afirmă că ar fi considerat relevant prin răspunsul formulat de autoritatea contractantă față de Notificarea prealabilă nr. X/2018.

Prin Decizia CNCS se menționează: „Față de cele constatate anterior, Consiliul va reține susținerile entității contractante potrivit cărora nu poate fi obligată să încheie un contract cu o durată de 24 de luni cu un operator economic aflat în procedura de insolvență, procedura care confirmă faptul că debitorul a intrat în incapacitate de a plăti creanțe certe, lichide și exigibile", fapt ce apreciem ca reprezentând o evidentă încălcare a prevederilor legale care consacră principiul nediscriminării debitorilor aflat în procedura insolvenței, dreptul acestora de a participa la raporturile economice pe piața pe care aceștia sunt specializați, drept consacrat atât legislația internă, prin prevederile art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, cât și de legislația europeană, prin dispozițiile Directivei 2014/24/UE, Directivei 2014/24/UE și Regulamentului nr. 2015/1929.

Acceptarea tezei susținute de autoritatea contractantă și de CNCS, prin care excluderea unui operator economic aflat în procedura de reorganizare judiciară, în perioada de observație, se poate

face indiferent de capacitatea respectivului operator economic de a executa contractul, capacitate demonstrată cu documente și confirmată prin măsurile adoptate de respectivul operator pentru continuarea activității curente, de o manieră sustenabilă, și pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ar conduce la o lipsire totală de eficiență a prevederilor legale menționate anterior, autoritatea contractantă putând decide, în mod arbitrar, acceptarea sau respingerea participării operatorilor economici aflați în procedura insolvenței la o procedură de achiziție publică, verificarea capacității concrete a acestora de a executa contractul, astfel cum impune legea, dobândind un simplu caracter formalist, a cărei unică finalitate tinde chiar la negarea posibilității de participare la procedurile de achiziții publice și, în felul acesta, de a desfășura activitatea specifică obiectului său de activitate.

Toate cele menționate anterior și susținute prin documentele prezentate demonstrează faptul că subscrierul, deși se afla în procedura de insolvență prin reorganizare, în perioada de observație, are capacitatea de a executa contractul, întrucât a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente și îndeplinește toate cerințele impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, iar susținerile CNSC din Decizia CNSC, care, fără a arăta în mod concret, raportat la procedura de achiziție în cauză, argumentația logică care a condus la decizia pronunțată, reiau argumentele autorității contractante, sunt netemeinice și nelegale și nu corespund situației reale a societății, demonstrată prin documentele justificative prezentate, constituie în fapt numai pretexte pentru înlăturarea de la procedură a subscrierului, pe motivul funcționării subscrierului în situația impusă de procedura generală de insolvență, prin reorganizare, în cadrul perioadei de observație.

În drept, petentul a invocat art. 29 și urm. din Legea nr. 101/2016.

(...)

Analizând plângerea formulată împotriva acestei decizii, instanța o va respinge ca neîntemeiată.

Deși este incontestabilă posibilitatea legală a debitorului aflat în procedura insolvenței de a participa la licitații publice în conformitate cu prevederile art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, această posibilitate este condiționată în cazul achizițiilor publice de respectarea întocmai a dispozițiilor art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. De asemenea, debitorul aflat în insolvență nu este exceptat de la aplicarea prevederilor art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Conform art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

Conform condițiilor de participare publicate de autoritatea contractantă, ofertanții nu trebuie să se regăsească în situația prevăzută de art. 178 din Legea nr. 99/2016, urmând a dovedi această situație cu documente din care să reiasă lipsa datoriilor restante la momentul prezentării acestora. Din certificatele de atestare fiscală și cererea formulată de ANAF aflată la filele 202 și urm. reiese că reclamanta are datorii către bugetul de stat. Petenta nu a contestat documentația de atribuire și, prin urmare, era ținută să facă dovada îndeplinirii cerinței impuse de autoritatea contractantă.

Prin raportare la prevederile art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, motivul pentru care contestatoarea a fost respinsă de la procedură, nu îl reprezintă starea de insolvență, ci faptul că aceasta înregistrează datorii la bugetul de stat. Prevederea în cauză trebuie aplicată pentru toți operatorii economici participanți la procedură, fiind incidente dispozițiile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: c) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit.

Din expunerile părților necontestate de niciuna dintre ele reiese că reclamanta se află în procedura generală a insolvenței, în perioada de observație. Conform art. 5 pct. 42. Din Legea nr.85/2014 "Perioada de observație este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment".

În ceea ce privește caracterul exigibil al datoriilor la bugetul de stat, curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 157 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 207 din 2015 privind Codul de procedură fiscală „Nu sunt considerate obligații fiscale restante: ... lit. c) obligațiile fiscale cu termene de plată viitoare stabilite în planul de reorganizare judiciară aprobat în condițiile legii”.

Rezultă, astfel, din prevederea citată, că până la momentul confirmării planului de reorganizare judiciară, obligațiile fiscale sunt considerate scadente. Contestatoarea susține, fără niciun temei, că ele nu sunt exigibile, întrucât nu pot fi plătite fără o confirmare a planului din partea judecătorului sindic. Este adevărat că datoria respectivă nu poate fi plătită, dar acest lucru nu îi schimbă natura sa de datorie scadentă, până la eşalonarea acesteia potrivit planului. Este cert că, potrivit textului de lege invocat, se stabilesc termene de plată viitoare prin plan, și nu prin simpla deschidere a procedurii insolvenței. Deschiderea procedurii are alte efecte benefice pentru debitor, în sensul că nu se mai adaugă accesorii la creanțele principale.

Dispozițiile art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență înlătură interdicția împiedicării participării insolventului la licitații dar nu se referă la existența datoriilor la bugetul de stat. Fiind o dispoziție de excepție, reglementarea prevăzută de art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 nu poate fi extinsă și la situația creanțelor bugetare, ea fiind reglementată expres pentru starea de insolvență.

În ceea ce privește incidența prevederilor art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, instanța reține că documentele depuse de reclamantă ca răspuns la solicitările de clarificare, respectiv încheierea pronunțată de Tribunalul București, Certificat constatator emis de Oficiul Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București, Certificate de atestare fiscală, B.P.I. (BPI) nr. X/2017 nu sunt suficiente pentru a demonstra îndeplinirea condiției legale și capacitatea de a desfășura contractul care formează obiectul procedurii de achiziție.

Astfel, în conformitate cu art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), entitatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență și care se află în perioada de observație atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic sau în orice alt mod, stabilește că operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru, ținând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activității. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță”.

Așadar, în cazul reclamantei aflate în faza de observație, ea trebuia să dovedească că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

Prin încheierea pronunțată la data de X în dosarul nr. X/2017, instanța a pus în vedere administratorului judiciar să efectueze în 60 de zile de la data pronunțării prezentei hotărâri inventarierea bunurilor debitorului, să întocmească și să depună la dosar, în termen de 20 de zile de la desemnare, raportul prevăzut la art. 92 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 și, în termen de 40 de zile de la desemnare, raportul prevăzut la art. 97 din aceeași lege. La data de 23.06.2017 când a fost publicat B.P.I., deși trecuseră termenele judiciare prevăzute de judecătorul sindic, administratorul reclamantei nu a depus procesul verbal de inventariere a bunurilor debitorului iar raportul prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014 a fost depus cu întârziere. Nu reiese din înscrisurile depuse faptul că reclamanta ar fi adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, deși îndeplinirea condiției prevăzute de art. 180 alin. (2) din Legea nr.

99/2016 trebuie dovedită de reclamantă indiferent de stadiul procedurii de reorganizare legea urmând a fi interpretată în sensul în care poate produce efecte. Prin urmare, motivele invocate de către entitatea contractantă în luarea deciziei de excludere a ofertei sunt de natură a conduce la concluzia că activitatea societății contestatoare în acest moment nu dovedește posibilitatea îndeplinirii obligațiilor contractuale pentru contractul care formează obiectul procedurii de achiziție.

Față de considerentele arătate, instanța va reține că Decizia CNSC X/2018 este temeinică și legală, astfel că va respinge plângerea formulată ca nefondată.

#### **16. Achiziții publice. Cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale neincluse în fișa de date a achiziției. Clauze nescrise inopozabile ofertanților.**

- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 113 alin. (11), art. 173, art. 179 lit. a) și b);

- Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016, art. 29 alin. (1), art. 30 alin. (4) și (6)

- Noului cod civil, adoptat prin Legea nr. 287/2009, art. 1225

*Fișa de date, ca parte distinctă a documentației de atribuire, trebuie să cuprindă toate criteriile de calificare și selecție. Din această fișă, criteriile menționate se preiau în mod automat în invitația de participare/anunțul de participare. În acest mod, se urmărește evitarea unor practici incorecte ale autorităților contractante, care să aducă atingere principiului transparenței procedurii, prin inserarea unor informații esențiale privind oferta tehnică în cadrul caietului de sarcini, fără ca acestea să poată fi regăsite în fișa de date/anunțul de participare/invitația de participare.*

*O clauză nescrisă încalcă o dispoziție legală imperativă, mai precis o normă juridică de la care nu se poate deroga. Așadar, clauza este considerată nescrisă pentru că nesocotește un interes ocrotit de dispoziția respectivă. O clauză nescrisă nu produce efecte juridice, este înlocuită de drept cu dispozițiile legale aplicabile.*

*Prin urmare, cerințele prevăzute exclusiv în caietul de sarcini, iar nu și în fișa de date a achiziției, sunt lovite de o cauză de ineficacitate și nu vor produce efecte juridice.*

(Decizia civilă nr. 3195 din data de 30 mai 2018, definitivă)

Plângerea formulată de autoritatea contractantă

„C.N.I.” - S.A. în contradictoriu cu A. I. SRL – A.J. SRL a solicitat anularea Deciziei pronunțate de C.N.S.C.

În calitate de autoritate contractantă a transmis spre publicare, prin intermediu SEAP, invitație de participare pentru procedura de atribuire tractului de achiziție publică având ca obiect: Proiectare, asistență tehnică partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivele de investiții Pachet lot 1-2 respectiv Lot 2 - Reabilitare, modernizare extindere și dotare așezământ cultural Comuna M., județul S., stabilind ca data limita pentru depunerea ofertelor, 17.01.2018.

În cadrul acestei proceduri, depus oferta un singur ofertant, respectiv A. I. SRL – A. J. SRL. Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, ofertantul a formulat notificare prealabila, la care s-a răspuns în sensul că nu se adoptă măsuri de remediere.

Astfel, ofertantul a formulat contestație, sens în care C.N.S.C. s-a pronunțat prin decizia prin care a admis contestația.

În mod greșit a admis C.N.S.C. contestația formulată de A. I.SRL – A.J. SRL, fără a avea în vedere argumentele ce au condus comisia de evaluare la respingerea ofertei ca fiind neconformă. Consiliul a admis contestația, apreciind că cerințele caietului de sarcini, nepreluate în fișa de date,

se încadrează în art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, fiind clauze nescrise, care nu sunt opozabile ofertanților.

Consiliul retine în mod greșit ca cerința privind autorizările ANRE tip PDIB și tip BP și autorizarea conform Ordinului nr. 87/2010, prin modul de impunere sunt aplicabile dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, clauze nescrise, nefiind opozabile ofertanților, deoarece prin fișa de date subscrisă nu a impus niciun criteriu/cerința de calificare vizând "atestarea ori apartenența din punct de vedere profesional", fiind solicitate doar prin caietul de sarcini.

Or, nu pot fi aplicabile dispozițiile art. 173 din Legea nr. 98/2016, deoarece aceste autorizații sunt necesare și pentru execuția lucrărilor.

Prin fișa de date a fost solicitat ca toate cerințele caietului de sarcini să fie respectate întocmai,

Din formularele DUAЕ prezentate nu rezulta ca operatorii economici I. SRL Suceava, A. P. SRL S. și C. SRL R. au calitatea de ofertanți/candidați și/sau terți susținători/subcontractanți. Așa fiind, din documentele prezentate nu rezultă nicio relație contractuală între contestatoare și acești operatori economici.

Având în vedere ca din formularul DUAЕ nu rezultă o implicare a operatorilor economici, ale căror contracte de prestări servicii au fost depuse de contestatoare în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare nu le poate avea în vedere întrucât autorității contractante nu îi sunt opozabile, astfel ca, între autoritatea contractantă și aceștia nu se pot naște raporturi juridice.

Chiar dacă A. J. SRL membru în asocierie are încheiate contracte de prestări servicii cu I. SRL, A. P. SRL și C. SRL, regula generală este că o cerință trebuie îndeplinită de ofertantul participant la procedură, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire. Mai mult, operatorul economic participant la procedura trebuie să-și declare subcontractanții/terții/asociații, calitate în funcție de care îi revin obligațiile legale.

Astfel stand lucrurile, dacă contestatoarea dorea să se prevaleze de anumite documente ale I. SRL S., A.P. SRL Suceava și/sau C. SRL R., respectiv să profite de oportunitatea legală de strictă interpretare descrisă mai sus, avea o unică soluție, respectiv să confirme celor trei societăți calitatea de participant la procedura de atribuire, în una dintre formele recunoscute de legislația specifică aplicabilă.

În speță, este de punctat că aceste firme nu sunt asociați sau subcontractanți, ci doar au un încheiat contract de prestări servicii cu asociatul A. J. SRL, urmând să presteze servicii în cadrul prezentei proceduri, în sensul Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, prin furnizor se înțelege „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”. În sensul Legii nr. 98/2016, prin subcontractant se înțelege "orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop".

Prin urmare, așa cum pentru execuția lucrărilor contestatoarea a declarat subcontractanți în vederea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini pentru autorizațiile solicitate și pentru îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, respectiv de a deține autorizații pentru proiectarea lucrărilor trebuia să depună toate diligentele pentru a îndeplini aceste cerințe, respectiv să declare subcontractanți sau să se asocieze în acest scop.

Astfel, în mod corect oferta A. I.SRL – A.J. SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă conform art. 134 alin. (5) art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul transmis este unul neconcludent, și nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În drept, își întemeiază prezenta plângere în baza prevederilor Legii nr. 101/2016.

În dovedire, solicită să se folosească de orice mijloc de probă admis de lege.

•Apărările procesuale ale părții adverse

Deși a fost legal citată, intimata-contestatoare A. I. SRL – A.J. SRL nu a depus întâmpinare și nici nu și-a exprimat opinia cu privire la plângerea petentei în alt mod admis de lege.

- Aspecte procedurale

Conform art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 258 alin. (1) raportat la art. 255 alin. (1) C.pr.civ., administrarea probei cu înscrisuri, pe care Curtea a considerat-o pertinentă, utilă și concludentă soluționării cauzei.

- Analiza Curții cu privire la plângerea formulată

Analizând plângerea prin raportare la criticile formulate, Curtea o va respinge ca nefondată, pentru motivele redată în cele ce urmează.

- Situția de fapt

Petenta CNI SA, în calitate de autoritate contractantă, a lansat procedura de licitație simplificată, într-o singură etapă, derulată online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare, asistenta tehnica partea proiectantului si execuție lucrări pentru obiectivele de investiții Pachet lot 1-2 respectiv Lot 2 - Reabilitare, modernizare extindere si dotare așezământ cultural Comuna M., județul S.”, cod CPV 45200000-9 lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat, căruia i-a fost atașată documentația de atribuire.

Valoarea estimată a achiziției este de 4.831.684 lei, însă obiectul contractului a fost divizat în două loturi, primul în valoare de 2.636.860 lei fără TVA, iar al doilea cu o valoare estimată de 2.194.824 lei fără TVA. Criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Pentru Lotul 2, „Reabilitare modernizare extindere și dotare așezământ cultural Comuna M., județul S.”, s-a înscris un singur ofertant – A. I. SRL- A.J. SRL, ofertă care a fost respinsă de autoritatea contractantă ca fiind inacceptabilă și neconformă, în etapa de evaluare a DUAЕ și a propunerii tehnice.

După efectuarea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, ofertantul Asocieria I. SRL- A.J. SRL a formulat contestație la C.N.S.C., prin care a solicitat, în esență, anularea rezultatului procedurii.

Contestația a fost înregistrată pe rolul CNSC sub nr. X/2018.

Prin Decizia C.N.S.C., s-a admis contestația formulată de I.SRL, în calitate de lider al Asocierii. În consecință, s-a anulat raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și autoritatea contractantă a fost obligată ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei contestatoarei cu respectarea regulilor legal impuse prin documentația de atribuire, a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a celor reținute în motivarea deciziei.

În motivare, Consiliul a reținut, mai întâi, următoarele aspecte:

- prin fișa de date a achiziției, pct. III.2.1.bJ „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință: „Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țară de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, ca nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificat constatator emis de O.N.R.C., sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, care să cuprindă informații reale/actuale la momentul prezentării”;

- prin pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” al fișei de date au fost precizate următoarele instrucțiuni de elaborare și prezentare a propunerii tehnice: „Propunerea tehnica trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. La elaborarea



ofertei se va tine cont de soluțiile proiectate prin DALI și se vor respecta obligațiile stipulate de Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, actualizată, cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează: rezistența mecanică și stabilitate; securitate la incendiu; igienă, sănătate și mediu; siguranța în exploatare; protecție împotriva zgomotului; economie de energie și izolare termică. Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, în Caietul de sarcini, expertiza tehnică (dacă e cazul), auditul energetic (dacă e cazul) și în Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție/Studiu de fezabilitate aprobat Cerințele prevăzute sunt cerințe obligatorii. În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme. Lipsa propunerii tehnice la deschiderea ofertelor are ca efect descalificarea Ofertantului";

- la capitolul „Condiții Pentru Ofertați” din caietul de sarcini au fost precizate următoarele cerințe:

„Pentru executarea instalațiilor de gaze naturale Ofertantul trebuie sa fie societate autorizata AN RE tip PDIB conform Ordinului nr. 98/25.06.2015 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale si a condițiilor-cadru de valabilitate aferente autorizațiilor.

Pentru executarea instalațiilor electrice Ofertantul trebuie sa fie societate autorizata ANRE tip Bp conform Ordinului nr. 23/17.04.2013 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, cu modificările si completările ulterioare.

Pentru executarea instalațiilor de incendiu, Ofertantul trebuie sa fie autorizat conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări in domeniul apărării împotriva incendiilor:

- proiectarea sistemelor si instalațiilor de semnalizare, alarmare si alertare în caz de incendiu;

- proiectarea sistemelor si instalațiilor de limitare si stingere a incendiilor;

- proiectarea sistemelor si instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului si gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat".

Față de tipul procedurii de atribuire - procedură simplificată, conținutul fișei de date si cel al caietului de sarcini, redate în cele ce preced, prezintă relevanță următoarele dispoziții legale:

•art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia:

„(11) Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criteriile de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; i

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173:

c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)

- art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform căruia:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic".

- art. 30 alin. (1), (4) și (6) din H.G. nr. 395/2016 - „(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criteriile de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în fișa de date a achiziției, precum și în anunțul de participare.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise".

S-a reținut astfel că, prin pct. III.2.1.bj „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” ai fișei de date, singura cerință impusă de autoritatea contractantă în legătură cu capacitatea de exercitare a activității profesionale, a fost constituită de prezentarea de „Documentele justificative

care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de O.N.R.C."

Astfel, deși, potrivit art. 173 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea dreptul și libertatea de a stabili cerințe de calificare privind prezentarea de autorizări/atestări, aceasta nu a impus, prin fișa de date a achiziției, vreo cerință referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertanților referitoare la deținerea de autorizații speciale pentru a presta și executa contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

S-a reținut că cerințele privind deținerea autorizațiilor: ANRE tip Bp - pentru executarea instalațiilor electrice, ANRE tip PDIB - pentru executarea instalațiilor de gaze naturale și autorizația emisă conform Ordinului nr. 87/2010 pentru executarea instalațiilor de incendiu au fost menționate doar prin intermediul caietului de sarcini, fără a fi fost incluse și în fișa de date, situație care intră sub incidența dispozițiilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise”.

Astfel fiind, motivele de respingere a ofertei petentei, invocate de autoritatea contractantă la modul: „(...) comisia de evaluare decide că nu poate să ia în considerare contractele de prestări servicii depuse în cadrul propunerii tehnice, acestea fiind doar o facilitate oferită ofertantului, care nu atenuază, în niciun fel, răspunderea contractuală a acestuia față de autoritatea contractantă; (...) dacă doreați să vă prevalați de anumite documente ale I. SRL S., A.P. SRL S. și C. SRL R., respectiv să profitați de oportunitatea legală de strictă interpretare descrisă mai sus, aveți o unică soluție: să le conferiți respectivelor 3 societăți calitatea de participant la procedura de atribuire, în una din forme recunoscute de legislația specifică aplicabilă. În speță, este de punctat ca aceste firme nu au nici o măcar relație cu Asocieria, ci doar cu un membru al acesteia - SC A.J. SRL (...)” prin care, fără a preciza, în mod explicit autoritatea contractantă insinuează că petenta nu ar fi îndeplinit în mod corespunzător o serie de cerințe menționate doar caietul de sarcini, fără preluare în fișa de date, referitoare la:

-„sa fie societate autorizată ANRE

-„sa fie societate autorizată ANRE

-„să fie autorizat conform Ordinului Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor”,

cerințe care însă, prin modul de impunere, erau, de drept, prin forța dispozițiilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, clauze nescrise, nefiind astfel opozabile ofertanților, deoarece, prin fișa de date și anunțul de participare, autoritatea contractantă nu a impus nici un criteriu/cerință de calificare privind capacitate de exercitare a activității profesionale” vizând „atestare ori apartenență din punct de vedere profesional” sau de deținere a vreunei „autorizații speciale” astfel cum acestea sunt reglementate de dispozițiile art. 173 din Legea nr. 98/2016.

În raport de cele reținute, apreciind autoritatea contractantă nu poate respinge oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire pentru neîndeplinirea de criterii și cerințe care nu au fost impuse sau au fost impuse în mod nelegal în cadrul documentației de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a admis contestația formulată de Asocieria I. SRL – A.J. SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă C.N.I. și a anulat raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și a obligat autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reevaluarea ofertei contestatoarei conform celor reținute.

•Răspunsul adus criticilor consemnate în plângeri

Potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către oricare dintre părțile cauzei, cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare”.

În esență, prin plângere, s-a arătat că autoritatea contractantă a solicitat în mod corect autorizațiile ANRE tip PDIB (pentru activități în domeniul gazelor naturale), ANRE tip Bp

(pentru activități privind proiectarea, executarea și verificarea instalațiilor electrice) și autorizarea conform Ordinului nr. 87/2010 (referitoare la instalațiile de incendiu). Arată că aceste autorizații sunt necesare și pentru execuția lucrărilor și au fost solicitate prin caietul de sarcini, iar secțiunea IV.4.1. a fișei de date impunea ca toate cerințele caietului de sarcini să fie respectate. S-a mai arătat că nu este suficient ca ofertanta să încheie contracte de prestări servicii cu societăți care dețin astfel de autorizații. Mai mult, ofertantul trebuia să își declare în cadrul procedurii, în termenele legale, subcontractanții/terții/asociații.

După cum a arătat CNSC, la pct. III.2.1.BJ din fișa de date a achiziției, „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință:

„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul ca are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de O.N.R.C., sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, care să cuprindă informații reale/actuale la momentul prezentării”.

La prin pct. IV.4.1 din același document, denumit „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, s-a prevăzut:

„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. La elaborarea ofertei se va ține cont de soluțiile proiectate prin DALI și se vor respecta obligațiile stipulate de Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, actualizată, cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează: rezistența mecanică și stabilitate; securitate la incendiu; igiena, sănătate și mediu; siguranța în exploatare; protecție împotriva zgomotului; economie de energie și izolare termică. Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, în Caietul de sarcini, expertiza tehnică (dacă e cazul), auditul energetic (dacă e cazul) și în Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție/ Studiu de fezabilitate aprobat. Cerințele prevăzute sunt cerințe obligatorii. În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme. Lipsa propunerii tehnice la deschiderea ofertelor are ca efect descalificarea Ofertantului”.

În caietul de sarcini, la capitolul „Condiții pentru ofertanți”, s-a impus:

- pentru executarea instalațiilor de gaze naturale, ca „ofertantul trebuie să fie societate autorizată AN RE tip PDIB conform Ordinului nr. 98/25.06.2015 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale și a condițiilor-cadru de valabilitate aferente autorizațiilor.”

- pentru executarea instalațiilor electrice, „ofertantul trebuie să fie societate autorizată ANRE tip Bp conform Ordinului nr. 23/17.04.2013 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, cu modificările și completările ulterioare”;

- pentru executarea instalațiilor de incendiu, „ofertantul trebuie să fie autorizat conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor:

- proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;

- proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilație pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat”.

În drept, potrivit art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „[dacă autoritatea contractantă decide să solicite criteriile de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:

- a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;
- b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;
- c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b).”

Art. 173, la care face trimitere lit. b) a textului legal anterior menționat, prevede:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.

(2) În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.”

Conform art. 30 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 (în continuare „Norme metodologice”), „criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în fișa de date a achiziției, precum și în anunțul de participare”.

Potrivit alin. (6) al aceluiași act normativ, „criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise”.

Se observă că, prin normele legale anterior expuse, s-a urmărit evitarea unor practici incorecte a unor autorități contractante care să aducă atingere principiului transparenței procedurii, prin inserarea unor informații esențiale privind oferta tehnică în cadrul caietului de sarcini, fără ca acestea să poată fi regăsite în fișa de date/anunțul de participare/invitația de participare. Astfel, fișa de date, ca parte distinctă a documentației de atribuire, trebuie să cuprindă toate criteriile de calificare și selecție. Din această fișă, criteriile menționate se preiau în mod automat în invitația de participare/anunțul de participare.

Din interpretarea art. 1225 C.civ., adoptat prin Legea nr. 287/2009, rezultă că o clauză nescrisă încalcă o dispoziție legală imperativă, mai precis o normă juridică de la care nu se poate deroga. Așadar, clauza este considerată nescrisă pentru că nesocotește un interes ocrotit de dispoziția respectivă. O clauză nescrisă nu produce efecte juridice, este înlocuită de drept cu dispozițiile legale aplicabile.

Prin urmare, cerințele prevăzute exclusiv în caietul de sarcini, iar nu și în fișa de date a achiziției, sunt lovite de o cauză de ineficacitate și nu vor produce efecte juridice.

În atare condiții, respingerea ofertei intimă-contestatoare, în cadrul etapei de evaluare a DUAE, ca fiind inacceptabilă și neconformă, este lipsită de temei legal, din moment ce unicul criteriu pe care comisia de evaluare l-a constatat neîndeplinit de către ofertantă a fost cel inserat exclusiv în caietul de sarcini.

În conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (1) din Normele Metodologice, „criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Prin urmare, faptul că autorizațiile în discuție erau indispensabile pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin contract de către ofertant nu este de natură să anihileze consecințele juridice ale acestei cauze de ineficacitate. Prin stabilirea unor criterii de calificare corespunzătoare, autoritatea contractantă putea și trebuia să evite consecințele negative ale atribuirii contractului în

favoarea unui contractant care nu are potențialul tehnic și/sau organizatoric de a duce la îndeplinire obligațiile contractuale.

Autoritatea nu își poate invoca propria turpitudine, iar modalitatea efectivă de executare a contractului nu poate fi stabilită de CNSC sau de instanță în cadrul procedurii de soluționare a plângerii potrivit dispozițiilor art. 29 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Din această perspectivă, este nerelevantă susținerea din plângere potrivit căreia comisia de evaluare nu poate avea în vedere contractele de prestări de servicii cu operatori economici care dețin autorizațiile solicitate în caietul de sarcini. O atare precizare de către intimata-ofertantă a fost făcută în contextul justificării îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini. Or, din moment ce s-a stabilit că respectiva cerință reprezintă o clauză nescrisă, nu se mai impune analizarea legalității și/sau conformității cu acest criteriu de calificare.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 32 și art. 34 din Legea nr. 101/2016, Curtea va respinge plângerile ca nefondată, menținând ca legală și temeinică Decizia CNSC nr. X/2018.

### **17. Taxă pe clădire. Decizie de impunere a taxei în procent majorat, emisă pe numele titularului unui drept de folosință, ca efect al neîndeplinirii obligației de reevaluare a clădirii. Nelegalitate.**

- Legea nr. 571/2003, privind Codul fiscal, art. 249 alin. (3), art. 255
- H.G. nr. 44/2004 privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003, pct.17
- Legea nr. 227/2015, privind Codul fiscal, art. 460

*Obligația de reevaluare aparține proprietarului imobilului, iar nu titularului dreptului de folosință, iar stabilirea impozitului pe clădire, respectiv a taxei pe clădire se realizează de către organul fiscal, în condiții similare, ținându-se cont de măsura în care proprietarul imobilului, respectiv titularul dreptului de folosință și-au respectat obligațiile ce le incumbă potrivit legislației fiscale. Altfel spus, stabilirea în condiții similare nu presupune stabilirea impozitului pe clădiri, respectiv a taxei pe clădiri în același cuantum, ci aplicarea aceluiași reguli în ceea ce privește regimul imobilului.*

*La stabilirea taxei pe clădiri, organul fiscal nu poate avea în vedere cota majorată de impozitare determinată de neîndeplinirea obligației de reevaluare a clădirii, având în vedere că această obligație de incumbă proprietarului, iar nu titularului dreptului de folosință.*

(Decizia civilă nr. 5436 din data de 17 octombrie 2018, definitivă)

Prin cererea ce face obiectul prezentei cauze reclamanta a solicitat anularea în parte a deciziei privind soluționarea contestației administrative și a deciziei de impunere în ceea ce privește taxa pe clădire stabilită pentru anul 2015 - în ceea ce privește aplicarea cotei sancționatorii de impozitare de 30% asupra valorii de impunere calculată și majorările de întârziere calculate și stabilite în sarcina subscrisei pentru anul 2015.

În motivare s-a arătat în esență că s-a aplicat în mod eronat și nelegal o cotă majorată (sancționatorie) de 30% asupra bazei impozabile, aplicată ca urmare a neevaluării imobilului utilizat de către reclamantă, cu nerespectarea dispozițiilor art. 460 alin. (9) din Legea nr. 227/2015 - Cod fiscal.

În drept au fost invocate prevederile C. fisc., C. pr. fisc. și Legii nr. 554/2004.

Pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea ca neîntemeiată a acțiunii.

În motivare a arătat în esență că potrivit dispozițiilor prevăzute de art. 255 din Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, impozitul/taxa pe clădiri, pe clădiri se plătește anual, în două rate egale, până la datele de 31 martie și 30 septembrie inclusiv.

Astfel, pentru bunul imobil deținut, reclamanta în calitate de utilizator final al acestuia, în temeiul art. 249 alin. (3) C.fisc. are obligația fiscală de a achita taxa pe clădiri aferentă acesteia la

termenele de plată prevăzute de Codul fiscal - art. 255 din Legea nr. 571/2013 privind Codul fiscal.

Așadar, cu respectarea dispozițiilor art. (90) și cele ale art. (91) C.pr.fisc., organul fiscal a emis decizia de impunere cu nr. X/2016 pentru stabilirea impozitului/taxelor datorate de persoanele juridice, pentru perioada 01.01.2015 - 31.12.2015, datorat în temeiul Legii nr.571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, în care sunt evidențiate debite în cuantum de 106.900 lei, reprezentând taxa pe clădiri, act administrativ fiscal ce a fost emis cu respectarea termenului de prescripție al obligațiilor fiscale.

A fost încuviințată și administrată proba cu înscrisuri.

Prin sentința civilă nr. X/2017 Tribunalul București a admis acțiunea precizată formulată de reclamanta L.B.P. SRL în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale a Sectorului 1 București, a anulat decizia nr. X/2017 de soluționare a contestației și a anulat în parte decizia de impunere nr. X/2016 în ceea ce privește aplicarea unei cote de 30% cu titlu de impozit pe imobilul deținut în folosință de reclamantă.

S-a reținut că S.C. LBP. S.R.L. figurează înregistrată în evidența fiscală cu imobilul situat în Sos. X, sector 1, bun imobil compus din clădire cu valoarea de impunere de 356.334,23 lei și teren în suprafață de 1.246 mp, aceasta având calitatea de locatar, titularul dreptului de administrare fiind Administrația Lacuri Parcuri și Agreement București.

Anterior emiterii deciziei de impunere contestată în prezenta cauză, organele de inspecție fiscală au efectuat la S.C. L.B.P. S.R.L., o inspecție fiscală parțială, având ca obiect taxa /impozitul pe clădiri, respectiv taxa pentru reclamă și publicitate - afișaj, perioada supusă inspecției fiscale fiind de la data de 23.02.2012 - 31.12.2014.

Constatările organului de inspecție fiscală au fost consemnate în Raportul de inspecție fiscală nr. X/2016, iar, în baza acestora a fost emisă decizia de impunere nr. X/2016 prin care s-a stabilit în sarcina reclamantei - obligația de plată în cuantum de 232.275 lei, reprezentând taxă pe clădire, suma în cuantum de 132.981,59 lei, reprezentând accesorii, suma în cuantum de 525 lei, reprezentând taxă pentru afișaj în scop de reclama și publicitate și suma în cuantum de 309,75 lei reprezentând accesorii calculate la aceasta din urmă taxă. aferentă anilor fiscali 2012, 2013 și 2014.

Potrivit documentației prezentate în anexa Raportului de inspecție fiscală nr. X/2016, spațiul preluat în folosință de reclamantă începând cu data de 23.03.2012, nu a avut valori de inventar și nici nu a fost evaluat.

Prin adresa emisă de Administrația Lacuri Parcuri și Agreement București sub nr. 15400/24.11.2015 și înregistrată la organul fiscal sub nr. 437564/27.11.2015, imobilul format din construcțiile C1 și C2 din Parcul Herăstrău au fost înregistrate distinct în contabilitate, în luna iulie 2015, la valoarea unitară de 1 leu.

De asemenea, prin același raport de inspecție fiscală au fost constatate diferențe de plată privind obligații fiscale, reprezentate de taxa pentru afișaj în scop de reclamă și publicitate pentru perioada 2012-2014.

Ulterior, prin decizia de impunere nr. X/2016, serviciul de specialitate a stabilit taxa pe clădiri în cuantum de 106.900 lei, aferentă perioadei următoare celei supuse inspecției fiscale, respectiv 01.01.2015 - 31.12.2015.

În drept se rețin prevederile art. 249 alin. (3) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, republicat, cu modificările și completările ulterioare, dispun: Pentru clădirile proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, persoanelor juridice, altele decât cele de drept public, se stabilește taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe clădiri.

De asemenea, pct. 17 din H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal. arată că „- alin. (1): „contribuabili, în cazul impozitului pe clădiri, sunt proprietarii acestora, indiferent de clădire și de locul unde sunt situate

în România. Contribuabilii datorează impozitul pe clădiri și în situația în care clădirea este administrată sau folosită de alte persoane decât titularul dreptului de proprietate și pentru care locatarul sau concesionarul datorează chirie ori redevență în baza unui contract de închiriere, locațiune sau concesiune, după caz.

• alin. (2) „în cazul clădirilor proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ - teritoriale, concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, se datorează taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală doar pentru persoanele juridice, concesionari, locatari, titulari ai dreptului de administrare sau de folosință, după caz. în condiții similare impozitului pe clădiri. Dacă o persoană juridică - concesionar, locatar, titular al dreptului de administrare sau de folosință - încheie ulterior contracte de concesiune, închiriere, administrare sau folosință pentru aceeași clădire cu alte persoane, taxa pe clădiri va fi datorată de utilizatorul final. ”

alin. (3) : contribuabilii prevăzuți la alin. (2) vor anexa la declarația fiscală, în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul, actul privind concesionarea, închirierea, darea în administrare sau în folosință a clădirii respective. în situația în care în acest act nu sunt înscrise valoarea de inventar a clădirii înregistrată în contabilitatea persoanei juridice care a hotărât concesionarea, închirierea, darea în administrare sau în folosință a clădirii, precum și data înregistrării în contabilitate a clădirii respective, iar în cazul efectuării unor reevaluări, data ultimei reevaluări, la act se anexează, în mod obligatoriu, un certificat emis de către proprietari, prin care se confirmă realitatea mențiunilor respective. ”

În esență, soluționarea prezentului dosar privește stabilirea titularului obligației de reevaluare a imobilului, respectiv locatarului sau proprietarului.

Sub acest aspect, în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale din Codul Fiscal în vigoare la data de 31.12.2015:

249 alin. (3) Pentru clădirile proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, persoanelor juridice, altele decât cele de drept public, se stabilește taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe clădiri.

Art. 253 alin. (1) În cazul persoanelor juridice, impozitul pe clădiri se calculează prin aplicarea unei cote de impozitare asupra valorii de inventar a clădirii.

(2) Cota de impozit se stabilește prin hotărâre a consiliului local și poate fi cuprinsă între 0,25% și 1,50% inclusiv. La nivelul municipiului București, această atribuție revine Consiliului General al Municipiului București.

(3) Valoarea de inventar a clădirii este valoarea de intrare a clădirii în patrimoniu, înregistrată în contabilitatea proprietarului clădirii, conform prevederilor legale în vigoare.

(3<sup>1</sup>) În cazul clădirii la care au fost executate lucrări de reconstruire, consolidare, modernizare, modificare sau extindere, de către locatar, din punct de vedere fiscal, acesta are obligația să comunice locatorului valoarea lucrărilor executate pentru depunerea unei noi declarații fiscale, în termen de 30 de zile de la data terminării lucrărilor respective.

(4) În cazul unei clădiri a cărei valoare a fost recuperată integral pe calea amortizării, valoarea impozabilă se reduce cu 15%.

(5) În cazul unei clădiri care a fost reevaluată, conform reglementărilor contabile, valoarea impozabilă a clădiri este valoarea contabilă rezultată în urma reevaluării, înregistrată ca atare în contabilitatea proprietarului - persoană juridică.

(5<sup>1</sup>) În cazul clădirilor care aparțin persoanelor juridice care aplică Standardele internaționale de raportare financiară și aleg ca metodă de evaluare ulterioară modelul bazat pe cost, valoarea impozabilă a acestora este valoarea rezultată din raportul de evaluare emis de un evaluator autorizat, deus la compartimentul de specialitate al administrației publice locale.

6) În cazul unei clădiri care nu a fost reevaluată, cota impozitului pe clădiri se stabilește de consiliul local/Consiliul General al Municipiului București între:

a) 10% și 20% pentru clădirile care nu au fost reevaluate în ultimii 3 ani anteriori anului fiscal de referință;

b) 30% și 40% pentru clădirile care nu au fost reevaluate în ultimii 5 ani anteriori anului fiscal de referință.

(6<sup>1</sup>) Cota impozitului pe clădiri prevăzută la alin. (6) se aplică la valoarea de inventar a clădirii înregistrată în contabilitatea persoanelor juridice, până la sfârșitul lunii în care s-a efectuat prima reevaluare. Fac excepție clădirile care au fost amortizate potrivit legii, în cazul cărora cota impozitului pe clădiri este cea prevăzută la alin. (2).

(7) În cazul unei clădiri care face obiectul unui contract de leasing financiar, pe întreaga durată a acestuia se aplică următoarele reguli:

a) impozitul pe clădiri se datorează de locatar;

b) valoarea care se ia în considerare la calculul impozitului pe clădiri este valoarea din contract a clădirii, așa cum este ea înregistrată în contabilitatea locatorului sau a locatarului, conform prevederilor legale în vigoare;

c) în cazul în care contractul de leasing încetează altfel decât prin ajungerea la scadență, impozitul pe clădiri este datorat de locator.

(8) Impozitul pe clădiri se aplică pentru orice clădire deținută de o persoană juridică aflată în funcțiune, în rezervă sau în conservare, chiar dacă valoarea sa a fost recuperată integral pe calea amortizării.

(9) Cota de impozit pentru clădirile cu destinație turistică ce nu funcționează în cursul unui an calendaristic este de minimum 5% din valoarea de inventar a clădirii, stabilită prin hotărâre a consiliului local.

(10) Sunt exceptate de la prevederile alin. (9) structurile care au autorizație de construire în perioada de valabilitate, dacă au început lucrările în termen de cel mult 3 luni de la data emiterii autorizației de construire.

În cauză, reclamanta, în calitate de locatar, și-a îndeplinit obligațiile stipulate de art. 253 alin. (3) <sup>1</sup> C.fisc.

În consecință, în temeiul acestei comunicări, locatorului îi revine obligația potrivit art. 253 alin. (3) <sup>1</sup> C.fisc. să depună o nouă declarație fiscală.

Mai mult, prin Decizia de soluționare a contestației, organul fiscal reține în mod expres faptul că față de prevederile O.G. nr. 81/2003, obligația legală de a efectua reevaluarea activelor fixe corporale de natura construcțiilor și terenurilor aflate în patrimoniul instituțiilor publice cel puțin odată la trei ani revine proprietarului clădirii, în speță titularului dreptului de administrare.

Cu toate acestea, organul fiscal a procedat la aplicarea procentului majorat de impozitare, trecând cu vederea respectarea completă de către reclamantă a obligațiilor care îi revineau potrivit Codului fiscal în sensul reevaluării, precum și faptul că reevaluarea trebuie efectuată de către proprietarul imobilului.

Față de considerentele expuse, Tribunalul apreciază că în mod eronat s-a aplicat procentul de impozitare majorat în sarcina reclamantei, având în vedere că aceasta și-a îndeplinit toate obligațiile fiscale cu privire la reevaluarea imobilului în cauză.

Astfel fiind, cererea urmează a fi admisă și în consecință anulată decizia nr. X/2017, emisă de pârâtă și anulată în parte decizia de impunere nr. X/2016, emisă de pârâtă cu aplicarea unei cote de 30% cu titlu de impozit pe imobilul deținut în folosință de reclamantă.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale a Sectorului 1 București prin care a solicitat casarea și în rejudecare respingerea cererii de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

În motivare, a arătat că sentința civilă recurată este dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material prevăzute de art. 253 alin. (3) <sup>1</sup>, alin. (6) lit. b) și alin. (6) <sup>1</sup> din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare.

A apreciat că prima instanță a interpretat în mod eronat dispozițiile legale reținând faptul că în cauză reclamanta, în calitate de locatar, și-a îndeplinit obligațiile stipulate de art. 253 alin. (3) <sup>1</sup>



din Codul fiscal, și cu toate acestea organul fiscal a procedat la aplicarea procentului majorat de impozitare, trecând cu vederea respectarea completă de către reclamantă a obligațiilor care îi reveneau potrivit Codului fiscal în sensul reevaluării, precum și faptul că reevaluarea trebuia efectuată de către proprietarul imobilului.

Aspectele reținute de Tribunalul București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal cu privire la faptul că locatorul avea obligația de a efectua reevaluarea clădirii aflată în administrare nu are relevanță din punct de vedere fiscal. Ceea ce interesează în aplicarea Legii nr. 571/2003 este situația fiscală a bunului (clădire) supus impozitării la momentul calculării taxei pe clădiri.

Din punct de vedere fiscal, prin prisma dispozițiilor prevăzute de Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, nu are importanță cărui contribuabil persoană juridică îi revine obligația reevaluării clădirii deoarece dispozițiile prevăzute în acest act normativ nu obligă contribuabilii să procedeze la efectuarea reevaluării ci doar încadrează în dispozițiile legii cota de impozitare corectă în funcție de situația fiscală a clădirii (reevaluată sau nereevaluată).

Prin urmare, în mod eronat instanța de fond a reținut că obligația de evaluare a imobilului supus impozitării revine exclusiv instituției publice care deținea dreptul de proprietate asupra acestuia, și nefiind culpa locatarului de obligația ce îi revine locatorului, având în vedere că acesta și-a îndeplinit toate obligațiile fiscale cu privire la reevaluarea imobilului în cauză.

Obiectul prezentei acțiuni nu vizează decizia de impunere nr. X/2016 prin prisma obligației de reevaluare a clădirii sau a stabilirii în sarcina cărei părți semnatare ale contractului de locațiune îi revine obligația de reevaluare a clădirii, ci aceasta vizează cota de impozitare de 30%.

Prin decizia de impunere nr. X/2016 organul fiscal nu a stabilit obligații fiscale datorită faptului că reclamanta este în culpă pentru nereevaluarea clădirii deținute în locațiune.

Obligațiile fiscale au fost stabilite în concordanță cu dispozițiile prevăzute de art. 249 alin. (3) coroborat cu art. 253 alin. (6) C.fisc.

Astfel, imobilul aflat în locațiunea S.C. L.B.P. S.R.L., nu a fost reevaluat în ultimii 5 ani anului fiscal de referință, respectiv anul 2015, precum și faptul că acestei clădiri i-au fost aduse îmbunătățiri substanțiale, acest imobil se încadrează în dispozițiile prevăzute de art. 249 alin. (3) coroborat cu art. 253, alin. (6) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, republicat, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile Hotărârilor Consiliului General al Municipiului București privind stabilirea nivelurilor impozitelor și taxelor locale în M.B.. Reclamanta, în calitate de utilizator final, datorează taxa pe clădiri prin aplicarea cotei de impozitare de 30%, prin efectul legii și nu ca o sancțiune.

Instanța de fond a reținut în mod greșit că organul fiscal a procedat la aplicarea procentului majorat de impozitare, trecând cu vederea respectarea completă de către reclamantă a obligațiilor care reveneau Codului fiscal în sensul reevaluării, precum și faptul că reevaluarea trebuie efectuată de către proprietarul imobilului.

Cota prevăzută de art. 253 alin. 6) lit. b) din Legea nr. 571/2003, a fost stabilită în urma analizării tuturor documentelor ce au avut relevanță pentru stabilirea corectă a situației fiscale a clădirii.

Faptul că reclamanta și-a îndeplinit obligația de a aduce la cunoștința locatorului valoarea lucrărilor executate, nu incumbă organului fiscal obligația de a scuti reclamanta de la stabilirea taxei pe clădiri la cota de impozitare reală ce o prezintă imobilul înregistrat în evidențele fiscale.

Totodată, organului fiscal nu îi revine obligația legală de a cere vreunui terț, (străin de raportul juridic fiscal născut între instituție și S.C. L.B.P. S.R.L.), de a proceda la reevaluarea clădirii, această sarcină revenindu-i tot reclamantei (pentru apărarea intereselor sale), în virtutea principiului forței obligatorii a contractului de locațiune.

A arătat că, nefiind parte în contractul de locațiune încheiat între S.C. L.B.P. și A.L.P.A.B., organul fiscal nu are calitate de a obliga părțile contractante să întreprindă anumite demersuri - respectiv să procedeze la reevaluarea clădirii. Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale a Sectorului 1, potrivit Hotărârii Consiliului Local al sectorului 1 nr. 39/26.02.2009 privind

reorganizarea Direcției Impozite și Taxe Locale a sectorului 1 în Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale a Sectorului 1 și aprobarea Organigramei, Statutului de funcții și Regulamentul de organizare și funcționare, funcționează ca serviciu public de interes local, cu personalitate juridică, și asigură, prin serviciile sale de specialitate, colectarea impozitelor și taxelor locale, urmărirea și executarea silită a creanțelor bugetare, constatarea și verificarea materiei impozabile și impunerea tuturor contribuabililor persoane fizice și juridice.

Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal nu cuprinde dispoziții legale privind obligația reevaluării clădirilor. Dispozițiile legale reglementează doar impozitul/ taxa pe clădiri, încadrând contribuabilul în norma legală aplicabilă în funcție de data ultimei reevaluări efectuate asupra clădirii raportat la anul de referință.

Așadar, în condițiile în care legislația fiscală nu obligă contribuabilii la reevaluarea clădirilor, nici nu deosebește care persoană are obligația de a reevalua aceste bunuri, singura condiție impusă de legiuitor fiind diferențierea cotei de impozitare în funcție de reevaluarea, respectiv ne reevaluarea bunului.

În ceea ce privește cota de impozitare, aceasta se stabilește în condițiile art. 253 din Codul fiscal, iar în prezenta cauză organul fiscal a stabilit o cotă de impozitare de 30% aferentă anului 2015, aplicată asupra valorii de inventar a clădirii nereevaluată, din Parc Herăstrău, Corp C1 și C2, sector 1, București în condițiile art. 253 alin (6) lit. a) coroborat cu alin (61) din actul normativ invocat.

Potrivit dispozițiilor prevăzute de art. 249 alin. (3) din Codul fiscal legiuitorul a instituit în sarcina chiriașului obligația fiscală de achitare a taxelor aferente imobilului închiriat. Clauzele și termenii contractului de locațiune produc efecte între părțile semnatare ale acestuia. Potrivit principiului forței obligatorii a contractului, (art. 1270 alin. (1) C. civ.), contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante.

Prevederile enunțate se aplică și în cazul în care clădirea în discuție a fost preluată de reclamantă în situația în care se afla la acel moment, (respectiv la data de 22.08.2011).

Situația juridică a acestui imobil era cunoscută de reclamantă din moment ce a fost de acord cu încheierea contractului de asociere în participațiune menționat. Reclamanta a preluat doar dreptul de folosință asupra imobilului și nu dreptul de proprietate, astfel că în cauză sunt aplicabile dispozițiile prevăzute de art. 249 alin. (2) C.fisc. referitoare la folosința clădirii situată în Parcul Herăstrău Corp C1 și C2, motiv pentru care, în prezenta cauză, taxa se calculează pe baza valorii cuprinsă în contabilitatea reclamantei (potrivit Legii nr. 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale) la nivelul anului 2015.

Reclamanta are evidențiat în contabilitate valorile privind investițiile efectuate asupra clădirii deținută în folosință, iar pe baza acestor valori au fost determinate valorile de impunere.

Reclamanta nu a contestat valorile de inventar. Având în vedere faptul că pentru această clădire nu a fost efectuată reevaluarea în cei cinci ani anteriori anilor fiscali de referință, în conformitate cu dispozițiile legale, la valorile de inventar a clădirii menționate, a fost aplicată cota de impozitare/taxare de 30%.

(...)

Examinând sentința recurată prin prisma criticilor formulate ce se circumscriu motivului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

Cu titlu preliminar Curtea reține că, în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 431 alin. (2) C.pr.civ. prin raportare la sentința civilă nr. X/2017 definitivă prin decizia nr. X/2018, având în vedere că între cele două cauze nu există o strânsă legătură care să justifice reținerea efectului pozitiv al lucrului judecat. Curtea reține că, cele două dosare au ca obiect anularea unor acte administrative fiscale diferite, prin care a fost individualizată obligația de plată a taxei pe clădiri ce incumbă intimătei-reclamante, pentru ani diferiți, iar analiza legalității acestora se realizează, în mod distinct, prin raportare la dispozițiile legale incidente. Prin urmare, Curtea subliniază că existența unei probleme similare de drept în cadrul a două dosare, care privesc aceleași părți, nu

determină incidența dispozițiilor art. 431 alin. (2) C.pr.civ., în condițiile în care nu este îndeplinită cerința unei strânse legături între cele două cauze.

Potrivit art. 249 alin. (3) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, republicat, cu modificările și completările ulterioare „Pentru clădirile proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, persoanelor juridice, altele decât cele de drept public, se stabilește taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe clădiri.” iar potrivit art. 253 din același act normativ: „(1) În cazul persoanelor juridice, impozitul pe clădiri se calculează prin aplicarea unei cote de impozitare asupra valorii de inventar a clădirii. (3<sup>1</sup>) În cazul clădirii la care au fost executate lucrări de reconstruire, consolidare, modernizare, modificare sau extindere, de către locatar, din punct de vedere fiscal, acesta are obligația să comunice locatorului valoarea lucrărilor executate pentru depunerea unei noi declarații fiscale, în termen de 30 de zile de la data terminării lucrărilor respective. (6) În cazul unei clădiri care nu a fost reevaluată, cota impozitului pe clădiri se stabilește de consiliul local/Consiliul General al Municipiului București între: a) 10% și 20% pentru clădirile care nu au fost reevaluate în ultimii 3 ani anteriori anului fiscal de referință; b) 30% și 40% pentru clădirile care nu au fost reevaluate în ultimii 5 ani anteriori anului fiscal de referință. (6)<sup>1</sup> Cota impozitului pe clădiri prevăzută la alin. (6) se aplică la valoarea de inventar a clădirii înregistrată în contabilitatea persoanelor juridice, până la sfârșitul lunii în care s-a efectuat prima reevaluare. Fac excepție clădirile care au fost amortizate potrivit legii, în cazul cărora cota impozitului pe clădiri este cea prevăzută la alin. (2).”

Din analiza dispozițiilor legale mai sus menționate, Curtea reține că obligația de reevaluare aparține proprietarului imobilului, iar nu titularului dreptului de folosință, iar stabilirea impozitului pe clădire, respectiv a taxei pe clădire se realizează de către organul fiscal, în condiții similare, ținându-se cont de măsura în care proprietarul imobilului, respectiv titularul dreptului de folosință și-au respectat obligațiile ce le incumbă potrivit legislației fiscale. Altfel spus, stabilirea în condiții similare nu presupune stabilirea impozitului pe clădiri, respectiv a taxei pe clădiri în același cuantum, ci aplicarea aceluiași reguli în ceea ce privește regimul imobilului.

Făcând aplicarea în cauză a celor mai sus expuse, Curtea reține că, la stabilirea taxei pe clădiri, organul fiscal nu putea avea în vedere cota majorată de impozitare determinată de neîndeplinirea obligației de reevaluare a clădirii, având în vedere că această obligație de incumbea proprietarului, iar nu titularului dreptului de folosință. Ori, în aceste condiții, în mod corect prima instanță a apreciat că nu se putea face aplicarea dispozițiilor art. 253 alin. (6) lit.b) Legea nr. 571/2003 în ceea ce privește stabilirea cuantumului taxei pe clădiri, având în vedere că neîndeplinirea obligației de reevaluarea imobilului nu era imputabilă titularului dreptului de folosință, în cauză taxa pe clădire urmând a fi stabilită prin raportare la dispozițiile art. 253 alin. (2) din Legea nr. 571/2003 pentru perioada 01.01.2015 – 31.12.2015.

Pentru aceste considerente, Curtea, constatând că în cauză nu este incident motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., în baza art. 496 alin. (1) C.pr.civ., va respinge recursul ca nefondat.

**18. Achiziții publice. Respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru lipsa semnăturii electronice extinse, bazate pe un certificat calificat, în lipsa unor solicitări de clarificare prealabile din partea autorității contractante. Nelegalitate.**

•Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 137 alin. (2) lit. j), art. 209 și art. 215 alin.(4);

•H.G. nr. 395/2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică, art. 134

*Atunci când informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, intervine respingerea ofertei ca inacceptabile, doar dacă în urma solicitării de clarificări din partea autorității contractante, ofertantul nu complinește deficiențele de ordin formal ce i-au fost aduse la cunoștință de autoritate.*

*Deși solicitarea de clarificări este prevăzută ca un drept al autorității contractante, Curtea constată că acest drept trebuie exercitat cu respectarea principiului tratamentului egal, ori din această perspectivă, lipsa solicitării de clarificări în situația în care informațiile furnizate de operatori economici sunt incomplete sau eronate, iar aceste deficiențe de ordin formal ar putea fi remediate prin răspunsul la clarificări, apare a o abatere de la principiului tratamentului egal.*

(Decizia civilă nr. 3767 din data de 20 iunie 2018, definitivă)

Prin decizia nr. X/2018, C.N.S.C. a admis contestația formulată de SC V. C. VT SRL în contradictoriu autoritatea contractantă A.D.P.D.U. Sector 6, a anulat procesul verbal, raportul procedurii și adresa de comunicare nr. X/2018 și a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta asocierii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Împotriva deciziei a formulat plângere autoritatea contractantă prin care a solicitat desființarea deciziei nr. X/2018, susținând că a fost dată cu încălcarea prevederilor legislației în materia achizițiilor publice și pe fond respingerea, ca nefondată, a contestației.

În motivare, a arătat că A.D.P.D.U. Sector 6 a demarat o procedură de achiziție prin licitație deschisă în vederea atribuirii unor acorduri cadru pentru servicii de dezăpezire, procedura fiind împărțită pe 4 (patru) loturi, pentru aceasta fiind publicat în SEAP anunțul de participare nr.178736/08.09.2017.

Ca urmare a Deciziei nr. X/2018, emisă de C.N.S.C. la contestația nr. X/2018, formulată de Asociera V.C. VT SRL – N.V. I.S SRL, și având în vedere argumentele Consiliului care au stat la baza admiterii contestației, comisia a procedat la reevaluarea ofertei financiare, declarând-o admisibilă. Astfel, a fost întocmit procesul verbal de evaluare nr. X/2018, iar prin adresa nr. X/2018, transmisă prin intermediul platformei SEAP, i s-au solicitat reclamantei, conform fișei de date a achiziției să depună documentele care să facă dovada îndeplinirii criteriilor de calificare și declarațiilor din DUAE, cu termen de răspuns 08.03.2018.

În data de 08.03.2018, contestatoarea a răspuns solicitării comisiei prin intermediul poștei electronice, prin adresa nr. X/2018, iar în data de 12.03.2018 comisia a procedat la evaluarea documentelor transmise, fiind încheiat procesul verbal de evaluare X/2018. La data transmiterii răspunsului, respectiv 08.03.2018, transmiterea prin intermediul platformei SEAP era disponibilă, termenul limită de valabilitate al ofertei fiind 31.03.2018, iar termenul limită de evaluare 30.03.2018. Astfel, afirmațiile contestatoarei că nu a putut transmite răspunsul prin intermediul SEAP nu se susțin. De altfel, netransmiterea răspunsului prin platforma SEAP nu a stat la baza declarării ca inacceptabilă a ofertei depusă de contestatoare.

Cu ocazia evaluării, comisia a constatat că răspunsul contestatoarei nu este semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, așa cum prevede art.123, alin.(3) din H.G. nr. 305/2016, astfel că membrii comisiei au hotărât să declare ca inacceptabilă oferta, iar în baza art.137, alin. (2), lit. j) din același act normativ și i-au comunicat rezultatul evaluării prin adresa nr. X/2018.

Ca urmare a transmiterii adresei nr. X/2018, contestatoarea a formulat notificarea prealabilă nr. X/2018, înregistrată la A.D.P.D.U. sector 6 cu nr. X/2018 iar autoritatea contractantă i-a comunicat acesteia, prin adresa nr. X/2018 că își menține punctul de vedere și nu va adopta remedii.

Nemulțumită de răspunsul autorității contractante, contestatara a formulat în termenul legal, contestația nr. X/2018.

În fișa de date a achiziției (pag. 65-72), la secțiunea IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei, se prevede, că „Adresa la care se depun ofertele și documentele de înscriere: SEAP (www.e-licitatie.ro). Documentele aferente ofertei vor fi numerotate, semnate și stampilate (acolo unde este cazul), scanate, semnate cu semnătura electronică extinsă și depuse în SEAP, conform prevederilor art. 60 alin.(4) din H.G nr. 395/2016”.

A arătat că S.C. V.C. VT S.R.L. nu a ținut seama de regulile înscrise în fișa de date a achiziției, răspunsul ofertantului fiind transmis pe e-mail contrar prevederilor din fișa de date a achiziției potrivit cărora corespondența cu potențialii ofertanți va avea loc prin intermediul SEAP - lui. Conform legislației achizițiilor publice în vigoare nu există nici o prevedere în sensul obligării autorităților contractante să solicite ofertanților redopunerea documentelor în SEAP ipoteza în care acestea au fost depuse inițial nesemnate electronic.

Importanța semnăturii electronice extinse asupra ofertei și documentelor care o însoțesc rezultă chiar din textul art. 143 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 394/2016, unde este reglementată expres respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru nerespectarea acestei condiții. Art. 13 alin.(2), lit. j) din H.G. nr. 395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice stipulează expres respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în situația în care documentele care o compun nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii certificare acreditat:

Lipsa semnăturii electronice nu este doar o abatere formală ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante, implicând nevalabilitatea juridică a răspunsului, în acest condiții neputându-se reține că prin declararea ofertei ca inacceptabilă s-ar fi încălcat principiul proporționalității.

Semnătura electronică extinsă înlocuiește semnătura olografa, la procedurile derulate exclusiv on line. Astfel, depunerea unei oferte și a documentelor care o însoțesc fără semnătură electronică constituie o nerespectare a unei condiții de validitate a acestora. Omisiunea de a semna electronic documentele transmise probează faptul că ofertantul nu își asumă conținutul acestora.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016 - achizițiilor publice, ale H.G. nr.395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, ale Legii nr. 101/2016 - privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și ale Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică.

Intimata SC V. C.VT SRL, a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea plângerii, ca neîntemeiată.

(...)

Procedând la analiza legalității Deciziei nr. 1093/C2/931/25.04.2018, prin prisma criticilor formulate, Curtea reține următoarele:

A. V.C. VT SRL – N.V.I.S SRL a depus ofertă în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect servicii de dezapezire lotul 2 – încărcătoare frontale cu cupă, cod CPV 90620000-9.

Prin adresa nr. X/2018 autoritatea contractantă A.D.P.D.U. Sector 6 a solicitat Asocierii în temeiul art. 132 alin. (2) H.G. nr. 395/2016 să facă dovada celor declarate în cadrul DUAE cu privire la criteriile de calificare, respectiv să depună înscrisurile în mod expres solicitate, până la data de 08.03.2018 ( fila 62 dosar CNSC).

La data de 08.03.2018 Asociația a transmis documentele solicitate, prin e-mail( filele 22-61 dosar CNSC).

Prin adresa nr. 331/13.03.2018 autoritatea contractantă i-a comunicat A. că oferta aferentă lotului 2 este declarată inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr.395/2016, întrucât răspunsul nr. 70/08.03.2018, transmis ca urmare a solicitării de clarificări nr. X/2018, nu este

semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, ceea ce contravine art. 123 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

La data de 15.03.2018 intimata V.C. VT SRL a depus notificare prealabilă prin care prin care a solicitat reexaminarea ofertei și anularea comunicării rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. X/2018 autoritatea contractantă a comunicat că își menține punctul de vedere cu privire la declararea ofertei ca inacceptabilă și nu va adopta remedii.

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei s-au prevăzut următoarele „Adresa la care se depun ofertele și documentele de înscriere: SEAP (www.e-licitatie.ro). Documentele aferente ofertei vor fi numerotate, semnate și stampilate (acolo unde este cazul), scanate, semnate cu semnătură electronică extinsă și depuse în SEAP, conform prevederilor art. 60 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.”

Potrivit art. 123 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016 (2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP. (3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.

Potrivit art. 209 Legea nr. 98/2016 (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Art. 134 din H.G. nr. 395/2016 prevede că (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

Conform art. 137 alin. (2) Legea nr. 98/2016 în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, iar potrivit art. 215 alin. (4) Legea nr. 98/2016 oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

Din analiza dispozițiilor legale mai sus citate, Curtea reține că în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, intervine respingerea ofertei ca inacceptabile, doar dacă în urma solicitării de clarificări din partea autorității contractante, ofertantul nu completează deficiențele de ordin formal ce i-au fost aduse la cunoștință de autoritate.

Deși solicitarea de clarificări este prevăzută ca un drept al autorității contractante, Curtea constată că acest drept trebuie exercitat cu respectarea principiului tratamentului egal, ori din această perspectivă, lipsa solicitării de clarificări în situația în care informațiile furnizate de operatori economici sunt incomplete sau eronate, iar aceste deficiențe de ordin formal ar putea fi remediate prin răspunsul la clarificări, apare a o abatere de la principiului tratamentului egal.

Făcând aplicarea în cauză a celor statuate în precedent, Curtea constată că transmiterea documentelor care fac dovada celor declarate în cadrul DUAE cu privire la criteriile de calificare, fără semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezintă o deficiență formală, care poate fi remediată prin intermediul solicitării de clarificări. Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea a avut în vedere că remediarea, respectiv aplicarea semnăturii electronice extinse nu este de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului, în condițiile în care nu se produce nicio modificare a conținutului documentelor.

Cât privește susținerile intimatului referitoare la motivele pentru care nu a putut încărca în SEAP documentele solicitate, nu prezintă relevanță, având în vedere că declararea ofertei ca inacceptabilă s-a realizat în baza art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, reținându-se lipsa semnăturii electronice extinse. Referirile la încărcarea în SEAP a documentelor s-a realizat de autoritatea contractantă în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă formulată de intimat, în contextul precizării necesității îndeplinirii acestei condiții de formă indiferent de modalitatea de transmitere a documentelor solicitate, aleasă de către ofertant. Astfel, autoritatea a comunicat că și în situația în care ofertantul a ales să transmită documentele prin e-mail, acesta avea obligația de a transmite documentele cu semnătură electronică extinsă, subliniind în mod expres că această modalitate de transmitere era posibilă.

În aceste condiții, Curtea reține că, pentru respectarea principiului tratamentului egal, în mod corect C.N.S.C. a apreciat că se impune ca autoritatea contractantă să solicite informații de certitudine, din partea ofertantului, privitor la semnarea electronică a răspunsului la solicitarea de clarificări, respectiv retransmiterea cu semnătura electronică extinsă a documentelor și a dispus anularea procesului-verbal a raportului procedurii, a adresei de comunicare de respingere a ofertei depusă de A. V.C. VT SRL – N.E.I.S SRL și reevaluarea ofertei acesteia.

Pentru aceste motive, în baza art. 34 alin. (5) Legea nr. 101/2016, constatând că Decizia CNSC nu este afectată de motive de nelegalitate, va respinge plângerea formulată de petenta A.D.P.D.U. Sector 6, ca neîntemeiată.

### **19. Act administrativ emis de un consiliu local. Plângere prealabilă adresată prefectului. Distincția dintre noțiunile de „tutelă administrativă” și „organ ierarhic superior”.**

- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 7 alin. (1) și art. 3,
- Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului, art. 24 alin. (1) lit. f)

*Noțiunea de „organ ierarhic superior” din prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 presupune existența unor relații de subordonare între acesta și organul ierarhic inferior în temeiul cărora organul ierarhic superior are competența de a revoca actele administrative emise de organul ierarhic inferior.*

*Nu aceasta este situația în cazul tutelei administrative a prefectului prevăzute de dispozițiile art. 3 din Legea nr. 554/2004 și art. 24 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 340/2004, întrucât potrivit acestor prevederi prefectul are competența doar de a sesiza instanța de contencios administrativ cu acțiuni având ca obiect anularea actelor emise de autoritățile publice locale, nu și de a revoca astfel de acte în ipoteza în care le-ar considera nelegale.*

*De altfel, din dispozițiile Legii nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului și ale Legii administrației publice locale nr. 215/2001 rezultă că prefectul este reprezentantul Guvernului pe plan local și garantul respectării legii și a ordinii publice la nivel local, în timp ce Consiliul local este una din autoritățile publice locale ce exercită autonomia locală, fără a exista relații de subordonare între Prefect și Consiliul local.*

*Prin urmare, plângerea prealabilă adresată de reclamant către Prefectul Județului nu îndeplinește cerințele prevăzute de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, întrucât nu este*

*adresată organului emitent sau organului ierarhic superior, astfel că cererea de chemare în judecată este inadmisibilă.*

(decizia civilă nr. 5760 din data de 29 octombrie 2018)

Prin încheierea din 14.09.2017 pronunțată de Tribunalul Giurgiu au fost respinse excepțiile invocate de pârâtul Consiliul Local B., atât cele împotriva cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul C.N., respectiv excepțiile inadmisibilității pentru lipsa plângerii prealabile și lipsei de interes, precum și cele împotriva cererii de intervenție formulată de intervenientul Prefectul Județului G., respectiv excepțiile tardivității și inadmisibilității.

Prin sentința civilă nr. 529/09.11.2017 pronunțată de Tribunalul Giurgiu în același dosar a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul C. N. în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Local B. și cererea de intervenție formulată de intervenientul în nume propriu Prefectul Județului G. și au fost anulate Hotărârile Consiliului Local al Comunei B. nr. 7, 8, 9 și 10, toate din data de 29.07.2016.

Împotriva încheierii din 14.09.2017 și a sentinței civile nr. 529/09.11.2017 a formulat recurs pârâtul Consiliul Local al Comunei B. solicitând casarea hotărârilor atacate și pe fondul cauzei, respingerea acțiunii ca urmare a admiterii excepțiilor invocate sau, în subsidiar, ca neîntemeiată, cu obligarea intimaiților la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea recursului, recurentul invocă motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct.8 C.pr.civ. și arată următoarele:

1. Deși nu s-a formulat vreo cerere de schimbare a cadrului procesual, dovada și răspunsul la întâmpinarea formulată de reclamant din care citează „În urma celor menționate mai sus am înțeles să mă judec cu Primăria B. aceasta având calitate procesuală pasivă, datorită faptului că nu am putut identifica în urma acțiunii cărui angajat sau departament al U.T.B. s-au născut raporturile juridice, reclamate în cererea de chemare în judecată...” instanța din oficiu peste voința reclamantului stabilește cadrul procesual și stabilește ca pârât Consiliul local al comunei B., considerând situația o simplă eroare citare: „Tribunalul verificând actele dosarului constată că este o eroare și dispune trecerea în cauză a Consiliului Local B. în calitate de pârât, așa cum se prevede și în citativul aflat la fila 77 din dosar „În aceste condiții stabilirea de către instanță a cadrului procesual peste voința reclamantului s-a efectuat cu încălcarea unor norme imperative procedurale, respectiv art. 204 alin. (1) C.pr.civ. și 397 alin.(1) C.pr.civ. ce dispun faptul că: „Instanța este obligată să se pronunțe asupra tuturor cererilor deduse judecații. Ea nu poate acorda mai mult sau altceva decât s-a cerut, dacă legea nu prevede altfel.”

2. Ca urmare a faptului că din conținutul cererii de chemare în judecată reclamantul a înțeles să se judece în contradictoriu cu Primăria B. pentru anularea hotărârilor Consiliului local din ședința ordinară din 29.07.2016, instanța în mod greșit nu a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Primăriei B., cu consecința respingerii acțiunii ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă și obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul proces.

Dispozițiile Legii nr. 215/2001 cu modificările și completările ulterioare stabilesc care sunt autoritățile publice locale și competențele acestora. Astfel, potrivit art. 1 alin. (2) pct. d) reprezintă „autorități deliberative - consiliul local, consiliul județean, Consiliul General al Municipiului București, consiliile locale ale subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor „și potrivit pct. e) al aceluiași articol „autorități executive - primarii comunelor, orașelor, municipiilor și subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor, primarul general al Municipiului București și președintele consiliului județean”.

Totodată, potrivit art. 21 din Legea nr. 215/2001 se prevede în mod expres faptul că „Unitățile administrativ - teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu”.



În aceste condiții, raportat la textele legale invocate anterior este evident ca Primăria B. nu poate avea calitate procesuala pasiva, nefiind nici autoritate deliberativă sau executivă și nici persoana juridică de drept public.

3. Instanța în mod greșit a respins excepția inadmisibilității cererii ca urmare a neîndeplinirii procedurii prealabile prevăzute de dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr.544/2004, cu modificările și completările ulterioare și pe cale de consecință respingerea acțiunii ca inadmisibilă cu obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul proces .

Apreciază că acțiunea este inadmisibilă și urmează a fi respinsă cu obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată având în vedere următoarele motive:

Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 544/2004 se statuează cu caracter imperativ o procedură prealabilă în sensul că „înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, trebuie să solicite autorității publice emitente, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea în tot sau în parte a acestuia. Plângerea se poate adresa în egală măsură organului ierarhic superior dacă acesta există”.

Faptul că reclamantul a solicitat la data de 17.08.2016 Instituției Prefectului revocarea hotărârilor Consiliului Local al comunei B. din ședința din 29.07.2016 nu echivalează cu îndeplinirea procedurii prealabile prevăzute de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 544/2004, deoarece Instituția Prefectului nu este nici autoritate emitentă a actelor contestate și nici organ ierarhic superior. Susține acest lucru având în vedere următoarele argumente:

Dispozițiile Legii nr. 215/2001 cu modificările și completările ulterioare, privind administrația publică locală, așa cum a menționat și la punctul anterior reglementează în mod expres care sunt autoritățile publice locale precum și competențele acestora. Astfel, potrivit art. 1 alin. (2) pct. d) reprezintă „autorități deliberative - consiliul local, consiliul județean, Consiliul General al Municipiului București, consiliile locale ale subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor și pct. e) „autorități executive - primarii comunelor, orașelor, municipiilor, ai subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor/primarul general al Municipiului București și președintele consiliului județean”.

Art. 21 din Legea nr. 215/2001 prevede faptul că „Unitățile administrativ teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu. Unitățile administrativ-teritoriale sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile legii”.

Art. 2. alin. (1) din Legea nr. 215/2001 prevede în mod expres faptul că: „Administrația publică în unitățile administrativ-teritoriale se organizează și funcționează în temeiul principiilor descentralizării, autonomiei locale, deconcentrării serviciilor publice, eligibilității autorităților administrației publice locale, legalității și al consultării cetățenilor în soluționarea problemelor locale de interes deosebit”.

Totodată dispozițiile art. 3 alin. (1) ale aceluiași act normativ definesc autonomia locală în sensul că „Prin autonomie locală se înțelege dreptul și capacitatea efectivă a autorităților administrației publice locale de a soluționa și de a gestiona, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă, treburile publice, în condițiile legii”.

Raportat la cele menționate anterior apreciază că este evident că între autoritățile publice locale și Instituția Prefectului nu există relații de subordonare, Instituția Prefectului nefiind organ ierarhic superior.

Un alt argument din care rezultă că Instituția Prefectului nu este organ ierarhic superior îl reprezintă dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ care stipulează faptul că „Prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale”. În acest sens, dacă legiuitorul ar fi considerat necesar ca Instituția Prefectului să fie organ ierarhic superior

față de autoritățile publice locale ar fi permis acestei instituții și să revoce direct actele emise de acestea, fără să fie nevoie de procedura jurisdicțională.

Concluzionând pe acest aspect apreciază că în prezenta cauză nu a fost îndeplinită procedura prealabilă imperativă prevăzută de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, în sensul că reclamantul anterior promovării acțiunii nu s-a adresat cu o solicitare a organului emitent în vederea revocării actelor contestate și pe cale de consecință solicită respingerea acțiunii ca inadmisibilă cu obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de proces.

4. Instanța în mod greșit a respins excepția lipsei de interes în promovarea prezentei cauze. Susține acest lucru deoarece din punctul său de vedere reclamantul nu se regăsește în cazurile prevăzute de art. (1) din Legea nr. 554 /2004, nefiind persoană vătămată într-un drept al său sau interes legitim (hotărârile contestate nevizând persoana sau drepturile reclamantului). În privința interesului legitim, deși acesta aparent ar fi justificat, ca urmare a calității acestuia de consilier local, această simplă calitate apreciază că nu justifică interesul legitim. A accepta un alt punct de vedere ar însemna ca orice consilier local ar putea să justifice interesul în promovarea unor astfel de acțiuni doar prin simpla sa calitate, calitate care nu echivalează cu interesul legitim și care poate conduce la abuzuri.

Un alt argument pentru care susține lipsa interesului legitim în promovarea acestei acțiuni este acela, ca în cazul hotărârii privind atribuirea contractului de delegare a gestiunii serviciului de alimentare cu apă și canalizare ofertantului câștigător, acesta a fost desemnat pe calea procedurii achizițiilor publice, ce are alt regim juridic, nu a fost contestat, iar chiar și în situația prezumtivă a admiterii prezentei cereri aceasta nu echivalează cu înlăturarea câștigătorului licitației, sau cu anularea hotărârilor anterioare legate de acest aspect.

Nu în ultimul rând pe această excepție solicită să se constate faptul că din cei 15 consilieri doar reclamantul contestă legalitatea hotărârilor adoptate.

5. Instanța în mod greșit a respins excepția tardivității cererii de intervenție formulată de Instituția Prefectului raportat la următoarele motive:

Deși cererea de intervenție în interes propriu din punct de vedere procedural a fost introdusă în termen, conform art. 62 alin. (2) C.pr.civ. sens în care ar fi trebuit admisă doar în principiu, solicitarea de anulare a hotărârilor de Consiliu Local nu a fost efectuată în termenul prevăzut de art. 11 alin. (1) raportat la alin (3) din Legea nr. 544/2004, dispoziții care dispun în mod expres faptul că „cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la alin. (3) în cazul acțiunilor formulate de Prefect.. termenul curge de la data când s-a cunoscut existența actului nelegal”.

În raport de dispozițiile menționate anterior, apreciază ca termenul de 6 luni pentru Instituția Prefectului pentru atacarea în contencios administrativ și fiscal a hotărârilor de consiliu a început să curgă de la data de 17.08.2016, data de la care reclamantul C. N. s-a adresat cu „plângere prealabilă,, acestei instituții și s-a împlinit la data de 17.02. 2017. Cum cererea de intervenție a fost depusă la data de 29.03.2017, deci peste termenul de 6 luni apreciază că aceasta este tardiv formulată, motiv pentru care instanța în mod greșit nu a admis excepția.

Apreciază că termenul de 6 luni începe să curgă de la data de 17.08.2016 și datorită faptului ca în cazul acțiunilor formulate de Instituția Prefectului nu este nevoie de plângere prealabilă în termen de 30 de zile, sens în care termenul începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului administrativ pretins nelegal și nu după soluționarea plângerii prealabile.

Raportat la cele menționate anterior pe acest aspect apreciază că este incident și motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 încheierea atacată nefiind motivată cu privire la argumentele pârâtului la excepția tardivității cererii de intervenție.

6. Instanța în mod greșit a respins excepția inadmisibilității cererii de intervenție în interes propriu raportat la următoarele argumente:

Deși este adevărat ca potrivit prevederilor legale art. 7 alin. (5) din Legea nr. 544/2004, art. 123 alin. (5) din Constituție Prefectul poate ataca direct în contencios administrativ o hotărâre a

Consiliului Local pe care o consideră nelegală, nefiind necesară plângerea prealabilă și raportat la aceste norme cererea ar fi admisibilă, în cauza de față Instituția Prefectului anterior promovării cererii s-a pronunțat deja pe legalitatea actelor contestate, sens în care din punctul nostru de vedere nu mai poate reveni printr-o cerere de anulare a acestora.

Astfel, așa cum recunoaște inclusiv reclamantul prin acțiunea introductivă, anterior promovării cauzei acesta s-a adresat Instituției Prefectului cu o pretinsă plângere prealabilă, la data de 18.08.2016, prin care a solicitat revocarea hotărârilor atacate, solicitare la care Instituția Prefectului a răspuns prin adresa nr. 11379/29.09.2016, prin care, în urma verificărilor efectuate s-a constatat faptul ca cele semnalate nu sunt reale, convocarea s-a efectuat în termenul legal, reclamantul nu a făcut nici o obiecțiune, reclamație, observație la ședința din 31.08.2016 în legătura cu procesul-verbal al ședinței anterioare, proiectele de hotărâre au fost avizate în ședințele comisiilor de specialitate ... etc..

În aceste condiții, în care așa cum a precizat anterior proiectele de hotărâre au fost deja analizate iar printr-un act oficial, respectiv adresa nr. 11379/29.09.2016, precum și viza de legalitate dată hotărârilor contestate această instituție și-a exprimat deja punctul de vedere nu mai poate reveni printr-o cerere de intervenție. A accepta un alt punct de vedere apreciază că s-ar încălca principiul securității actelor administrative și că nici o hotărâre de consiliu să nu poată fi pusă în aplicare, sau să poată fi anulată oricând ceea ce evident nu a fost intenția legiuitorului.

Pe această excepție nu a fost invocată nerespectarea dispozițiilor art. 7 din Legea nr.544/2004, sens în care încheierea atacată cuprinde motive străine de natura pricinii, motiv de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. C.pr.civ.

În ceea ce privește sentința civilă nr. 529/09 11 2017, recurentul arată că în mod greșit instanța a fond a admis acțiunea și cererea de intervenție, soluția fiind dată cu încălcarea normelor de drept material aplicabile. Susține acest lucru având în vedere următoarele motive:

Apreciază ca dispozițiile Legii nr. 554/2004 prevăd obligații a căror nerespectare conduc la nulități absolute sau relative după caz, iar în cauza de față, pretinsă nerespectare a dispozițiilor art. 39 alin. (3) din Legea nr. 215/2001 ce prevăd: „Convocarea consiliului local se face în scris, prin intermediul secretarului UAT, cu cel puțin cinci zile înaintea ședințelor ordinare, sau cu cel puțin trei zile înainte de ședința extraordinară. Odată cu notificarea convocării sunt puse la dispoziția consilierilor materialele înscrise pe ordinea de zi „nu conduce automat la nulitatea absolută a actului contestat fiind cel mult un motiv de nulitate relativă, ce poate conduce la anularea actului, doar în condițiile în care se face dovada de către cel care invocă această nulitate de vătămarea creată.

În cauza de față, așa cum se poate observa reclamantul a participat atât la ședința de comisie cât și la ședința de consiliu unde a avut posibilitatea să-și exprime atât votul cât și punctele de vedere și a avut la dispoziție toate documentele necesare.

Convocarea s-a efectuat cu respectarea dispozițiilor art. 39 alin. (3), cu cel puțin cinci zile înaintea ședinței de consiliu, prin poștă, plicul având data de 22 07 2016, iar odată cu plicul s-au înmănat și materialele pentru ședință, neexistând o dovadă contrară în acest sens.

Deși se susține faptul că plicul a ajuns la data de 27.07.2016 nu se face nici o dovadă în acest sens. Totodată de remarcat faptul că reclamantul chiar și în acceptarea ipotezei că a primit plicul la data de 27.07.2016 acesta nu a fost împiedicat să participe la ședințele de comisie și consiliu, sau să ia cunoștință de materialele supuse dezbaterii și aprobării și nu a efectuat niciun amendament cu privire la acest aspect.

Proiectele de hotărâre a căror nulitate se solicită au fost avizate în comisiile de specialitate fără obiecțiuni.

În procesul-verbal al ședinței din 31.08.2016 (ședința următoare) nu se consemnează nicio observație, obiecțiune sau reclamație cu privire la vreo nerespectare a dispozițiilor Legii nr.215/2001, ceea ce echivalează implicit cu recunoașterea reclamantului ca ședința și proiectele de hotărâre au fost adoptate cu respectarea normelor imperative aplicabile în materie.

Proiectele de hotărâre au fost avizate pentru legalitate de Instituția Prefectului.

Au fost puse la dispoziția reclamantului toate documentele necesare dezbaterii și care sunt cuprinse în preambulul hotărârilor contestate, respectiv expunerea de motive a primarului, raportul de specialitate și raportul de evaluare. În privința celorlalte materiale precizate de reclamant în cuprinsul cererii de chemare în judecată, respectiv H.C.L. nr.22/2012, H.C.L. nr. 7/2015 și contractul de delegare a gestiunii aceste nu au fost solicitate și nu erau necesare dezbaterii, deoarece în ședința din 29.07.2017 așa cum am mai menționat doar se anunța Consiliului ofertantul câștigător, pe procedura achizițiilor publice, studiul de fezabilitate și contractul cadru fiind adoptate în ședințele anterioare.

Hotărârea în discuție nu are caracter patrimonial și a fost adoptată în mod legal cu majoritatea consilierilor în funcție (8 din 15), conform dispozițiilor art. 45 alin. (2) din Legea nr.215/2001.

Pentru motivele invocate solicita admiterea recursului, desființarea în totalitate atât a încheierii din 14.09.2017 cât și a sentinței atacate, iar pe fondul cauzei respingerea acțiunii și a cererii de intervenție cu obligarea intimaiților la plata cheltuielilor de judecată din fond și în recurs.

Prin întâmpinarea depusă de intimatul-reclamant C.N. s-a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței pronunțate de Tribunalul Giurgiu ca temeinică și legală.

1. Prima critică adusă sentinței constă în presupusa „acordare a mai mult sau altceva decât s-a cerut” prin faptul că instanța a dispus introducerea în cauză a Consiliului Local B. în calitate de pârât.

Această critică este nefondată în condițiile în care chiar din petitul cererii introductive rezultă fără dubiu cine are calitatea de pârât, solicitându-se: „Anularea Hotărârilor Consiliului Local B. ”, mai mult și din întreaga motivare a cererii.

Instanța, în mod corect, observând aceste lucruri a introdus în cauză Consiliul Local, în temeiul art. 22 Cpr.civ.

Nu se poate reține că ar exista refuzul pârâtului, având în vedere că acesta nu are calificare juridică și menționează că nu are aceste cunoștințe „nu am putut identifica în urma acțiunii”.

Precizarea cadrul procesual a făcut-o la termenul la care a fost reprezentat de apărător.

2. În privința excepției lipsei calității procesuale pasive a Primăriei B., este evident că aceasta a rămas fără obiect în situația în care s-a stabilit cadrul procesual legal.

3. Al treilea motiv de recurs privește respingerea excepției inadmisibilității cererii ca urmare a neîndeplinirii procedurii prealabile.

Într-adevăr art. 7 alin. (1) din Legea nr. 544/2004 prevede că "înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, trebuie să solicite autorității publice emitent revocarea în tot sau în parte. Plângerea se poate adresa în egală măsură organului ierarhic superior dacă acesta există.”

Consideră că procedura prealabilă a fost îndeplinită în condițiile în care s-a adresat organului ierarhic superior.

În mod legal instanța a reținut că, în ceea ce privește Hotărârile Consiliului Local, Prefectura exercită tutelă administrativă potrivit art. 3 din Legea nr. 554/2004.

Prin tutela administrativă se înțelege și activitatea de control întrucât, conform dispozițiilor art. 24 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 340/2004, Prefectura verifică legalitatea actelor emise de autoritățile publice locale.

4. Nici în privința lipsei de interes în promovarea acțiunii, recurenta nu invocă o critică pertinentă juridic, susținând că reclamantul nu se regăsește în cazurile prevăzute de art. 1 din Legea nr. 554/2004, nefiind persoană vătămată într-un drept al său, deși este consilier local.

Reclamantul are calitatea de consilier local, iar în exercitarea mandatului aleșii locali se află în serviciul colectivității locale și sunt responsabili în fața acesteia - conform art. 2 și 3 din Legea nr. 393/2004.

Este evident că în situația în care nu a avut posibilitatea de a analiza documentele supuse votului i s-a încălcat dreptul de a reprezenta comunitatea, de a urmări interesul public.

Dacă nu s-ar fi avut în vedere aceste argumente de ce legiuitorul ar fi prevăzut aceste obligații imperative și de ce ar fi fost necesar votul consilierului, mergând pe argumentarea apelantei ar fi fost suficientă dispoziția primarului.

Relevante sunt și următoarele aspecte:

- Hotărârile Consiliului Local sunt de interes public
- Hotărârea atacată privea gestiunea alimentării publice cu apă, discutându-se despre bani publici.

5. Și criticile aduse fondului cauzei sunt nefondate, instanța în mod legal reținând că este vorba de nulitate absolută.

Chiar și în situația în care s-ar reține că este vorba de nulitate relativă, vătămarea este evidentă în situația în care votul său, care atrage inclusiv răspunderea penală, a fost exercitat fără posibilitatea de a consulta documentele supuse dezbaterii.

6. Pe cauza fondului:

- în cauza de față nu au fost respectate dispozițiile art. 39 alin. (3) din Legea nr. 215/2001 deoarece la data de 27.07.2016 s-a primit prin poștă invitația și convocatorul pentru ședința ordinară din data de 29.07.2016, iar acestea au fost datate în antet cu data de 25.07.2016, în schimb pe toate ștampilele atât de trimitere cât și de primire fiind menționată data de 27.07.2016, convocarea fiind efectuată cu încălcarea flagrantă a normelor imperative ale articolului menționat.

- Apărarea recurentului este clar infirmată de avizele întocmite în data de 29.07.2016, acestea nu puteau fi puse la dispoziția consilierilor cu 5 zile înainte de ședință, în aceeași situație fiind și referatul secretarului.

- Atât în cadrul Comisiei de specialitate cât și în cadrul Ședinței Ordinare a Consiliului Local a votat negativ, a solicitat scoaterea punctului 1 de pe Ordinea de zi și dezbaterii acestuia în cadrul unei ședințe ulterioare.

Important este și faptul că în cadrul comisiilor de specialitate acest punct al hotărârii nu a fost votat în unanimitate: în cadrul Comisiei juridice s-a abținut, în cadrul Comisiei economice au fost 3 voturi împotriva, o abținere și 1 vot pentru.

- Avizul de legalitate al Prefecturii nu are relevanță în cazul de față. În îndeplinirea procedurii prealabile a înștiințat Prefectura de neregulile existente, iar pentru răspunsul tardiv dezinteresat s-a adresat cu o plângere penală.

Prin întâmpinarea depusă de intimatul-intervenient Prefectul Județului G. s-a solicitat respingerea recursului, ca neîntemeiat, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește încheierea pronunțată de Tribunalul Giurgiu la data de 14.09.2017 este legală și temeinică.

Aprecierii recurentului - pârât că instanța de fond a acordat mai mult decât s-a cerut este nefondată, astfel că în ceea ce privește calitatea procesuală a Consiliului Local al comunei B. în prezentul dosar a fost clarificată de instanța de fond.

Mai mult, chiar prin modul în care a fost formulată întâmpinarea la instanța de fond respectiv că a fost formulată și de Consiliul local al comunei B. se duce la concluzia evidentă că este parte în acest dosar și deci are calitate procesuală pasivă.

Totodată, în întâmpinarea formulată s-a menționat faptul că în contextul în care instanța va aprecia ca are calitate de pârât și Consiliul Local al comunei B., conform citativului se invocă excepția inadmisibilității cererii, astfel că în mod evident, parte în acest dosar este Consiliul Local al comunei B., așa cum rezultă și din citativ.

Referitor la excepția inadmisibilității cererii ca urmare a neîndeplinirii procedurii prealabile, învederează că în mod fondat Tribunalul Giurgiu a respins-o întrucât din probele administrate în cauză rezultă în mod indubitabil că reclamantul a urmat această procedură instituită de legiuitor, respectiv a formulat plângere prealabilă în temeiul art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 cu modificările ulterioare, acesta adresându-se prefectului, având în vedere și faptul că acesta în

virtutea prerogativelor acordate de legiuitor verifică legalitatea actelor administrative emise /adoptate de autoritățile administrației publice locale.

Evident că între autoritățile administrației publice locale și prefect nu există relații de subordonare, nici nu se poate susține o astfel de opinie, însă, așa cum prevede legiuitorul în art. 19 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 340/2004 republicată, una dintre atribuțiile principale ale prefectului este verificarea legalității actelor administrative ale consiliului județean, ale consiliului local sau ale primarului.

Referitor la afirmația recurentului-pârât că în mod greșit Tribunalul Giurgiu a respins excepția lipsei de interes în promovarea acțiunii, este vădit nefondată, întrucât reclamantul prin prisma funcției deținută de consilier local are interes în promovarea unei astfel de acțiuni.

Astfel, raportat la dispozițiile art. 32 alin. (1) lit. d) C.pr.civ., dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 393/2004 cu modificările și completările ulterioare, apreciază că reclamantul a justificat pe deplin interesul în promovarea acestei acțiuni, întrucât în exercitarea mandatului său de consilier local se află în serviciul colectivității locale și fiind responsabil în fața acesteia.

Așadar, calitatea de consilier local implică obligația exprimată prin jurământ de a respecta Constituția și legile astfel că justifică interesul în a promova o acțiune ce are ca obiect anularea unor hotărâri adoptate de consiliul local fără respectarea prevederilor legale.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de Prefectul județului, în mod legal și temeinic a fost admisă de instanța de fond, având în vedere și faptul că acesta justifică interes în a interveni într-o cauză, Prefectul asigurând la nivelul județului aplicarea și respectarea normelor legale precum și exercită verificarea actelor administrative ale consiliului local sau ale primarului după caz.

Susținerea recurentului că, cererea de intervenție a fost formulată tardiv de către prefect raportat la termenul stabilit de Legea nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare, este vădit nefondată, întrucât așa cum prevede art. 61 alin. (1) C.pr.civ., oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare, fără să se stipuleze vreun termen, așadar nefiind ținut de vreun termen.

Mai mult, excepția inadmisibilității cererii de intervenție a Prefectului în prezenta cauză, este vădit nefondată, întrucât lipsa materialelor ce trebuiau înaintate Consiliului local înainte de ședință reprezintă o încălcare a legii, față de care Prefectul județului nu putea să rămână indiferent, după cum o demonstrează textele de lege, astfel că s-a impus formularea cererii de intervenție pentru respectarea legislației specifice în domeniul adoptării hotărârilor de către consiliul local.

Față de cele de mai sus, solicită respingerea recursului ca vădit nelegal și neîntemeiat în ceea ce privește încheierea pronunțată de Tribunalul Giurgiu la data de 14.09.2017 și pe cale de consecință solicită menținerea încheierii respective ca fiind pronunțată cu respectarea prevederilor legale.

În ceea ce privește sentința nr. 529/CAF/ 09.11.2017 pronunțată de Tribunalul Giurgiu, intimatul-intervenient arată că este legală și temeinică.

În mod legal și temeinic, Tribunalul Giurgiu a dispus anularea hotărârilor nr. 7, 8, 9, 10 adoptate de Consiliul Local al comunei B. la data de 29.07.2017, întrucât așa cum rezultă din întreg materialul probator administrat în cauză, nu au fost respectate prevederile art. 39 alin.(3) din Legea nr. 215/2001 republicată, modificată și completată ulterior.

Astfel, în speța de față nu au fost respectate dispozițiile art. 39 alin. (3) din Legea nr.215/2001 republicată, modificată și completată ulterior, deoarece la data de 27 iulie 2016 s-a primit prin poștă invitația și convocatorul pentru ședința ordinară a consiliului local din data de 29.07.2016, iar acestea au fost datate în antet la data de 22.07.2016, data poștei, în schimb pe toate ștampilele atât de trimitere cât și de primire este data de 27.07.2016, convocarea fiind efectuată cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor imperative ale acestui articol. Și pe avizele ce însoțesc hotărârea este scrisă data de 29.07.2016, iar secretarul comunei a întocmit raportul nr.6714 în data de 29.07.2016.

Totodată, s-a constatat că dacă avizele au fost întocmite în data de 29.07.2016 acestea în nici un caz nu puteau fi puse la dispoziția consilierilor locali cu 5 zile înainte de ședință (în aceeași situație fiind și referatul secretarului), astfel că reclamantul în calitatea sa de consilier local cunoaște foarte bine situația de la ședința respectivă.

În ceea ce privește cererea de intervenție în mod legal și temeinic a reținut instanța de fond faptul că aceeași situație a fost semnalată și în cererea de intervenție de către Prefect, care tocmai pentru motive de nelegalitate ale hotărârilor atacate a înțeles să sprijine poziția reclamantului și totodată, să solicite anularea hotărârilor adoptate de consiliul local al comunei B. la data de 29.07.2016 (nr. 7, 8, 9, 10/2016).

Având în vedere aceleași argumente menționate de instanță în motivarea acțiunii, respectiv încălcarea dispozițiilor art. 39 alin. (3) din Legea nr. 215/2001 republicată, modificată și completată ulterior și art. 44 din același act normativ, cererea de intervenție a fost admisă.

Față de cele de mai sus, solicită respingerea recursului formulat de recurentul pârât și pe cale de consecință menținerea sentinței nr. 529/CAF/09.11.2017 pronunțată de Tribunalul Giurgiu ca fiind legală și temeinică.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea reține că recursul este întemeiat, în limitele și pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește criticile recurentului referitoare la stabilirea cadrului procesual și la faptul că ar fi trebuit admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a Primăriei Comunei B., Curtea le apreciază ca neîntemeiate.

În acest sens, Curtea reține că la termenul din 14.09.2017, apărătorul reclamantului a solicitat expres introducerea în cauză a Consiliului Local al Comunei B.

Prin urmare, voința reclamantului a fost aceea de a chema în judecată în calitate de pârât pe pârâtul Consiliul Local al Comunei B., astfel că nu a fost încălcat principiul disponibilității prevăzut de art. 9 din Codul de procedură civilă și nici prevederile art. 204 alin. (1) și art. 397 alin. (1) C.pr.civ..

De altfel, Consiliul Local al Comunei B. este emitentul actului contestat, astfel că este autoritatea publică căreia îi revine calitatea procesuală pasivă de a sta în judecată în calitate de pârâtă.

În ceea ce privește criticile recurente privind soluția dată prin încheierea din 14.09.2017 de respingere a excepției inadmisibilității acțiunii pentru lipsa plângerii prealabile, Curtea le apreciază ca întemeiate.

Astfel, Curtea reține că potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 „Înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual care i se adresează trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhice superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia. Pentru motive temeinice, persoana vătămată, destinatar al actului, poate introduce plângerea prealabilă, în cazul actelor administrative unilaterale, și peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de 6 luni de la data emiterii actului”.

Din prevederea de mai sus rezultă obligația reclamantului de a se adresa anterior introducerii unei acțiuni în contencios administrativ cu o plângere prin care să solicite revocarea actului contestat.

Plângerea prealabilă poate fi formulată fie la autoritatea care a emis actul, fie la autoritatea ierarhic superioară.

În cazul de față, reclamantul a adresat plângerea prealabilă către Prefectului Județului.

Curtea apreciază că instanța de fond a interpretat greșit prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr.554/2004, precum și pe cele ale art. 3 din Legea nr. 554/2004 și art. 24 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 340/2004, întrucât a confundat noțiunile de „organ ierarhic superior” cu cele de „tutelă administrativă”.

Curtea apreciază că noțiunea de organ ierarhic superior presupune existența unor relații de subordonare între acesta și organul ierarhic inferior în temeiul cărora organul ierarhic superior are competența de a revoca actele administrative emise de organul ierarhic inferior.

Nu aceasta este situația în cazul tutelei administrative a prefectului prevăzute de art. 3 din Legea nr. 554/2004 și art. 24 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 340/2004, întrucât potrivit acestor prevederi prefectul are competența doar de a sesiza instanța de contencios administrativ cu acțiuni având ca obiect anularea actelor emise de autoritățile publice locale, nu și de a revoca astfel de acte în ipoteza în care le-ar considera nelegale.

De altfel, din dispozițiile Legii nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului și ale Legii administrației publice locale nr. 215/2001 rezultă că prefectul este reprezentantul Guvernului pe plan local și garantul respectării legii și a ordinii publice la nivel local, în timp ce Consiliul local este una din autoritățile publice locale ce exercită autonomia locală, fără a exista relații de subordonare între Prefect și Consiliul local, aspect de altfel recunoscut de intervenientul Prefectul Județului.

Prin urmare, plângerea prealabilă adresată de reclamant către Prefectul Județului nu îndeplinește cerințele prevăzute de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, întrucât nu este adresată organului emitent sau organului ierarhic superior, astfel că, soluția instanței de fond de respingere a excepției inadmisibilității este dată cu aplicarea greșită a legii, soluția corectă fiind aceea de admitere a excepției inadmisibilității pentru lipsa plângerii prealabile invocată de pârât, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată, ca inadmisibilă.

De asemenea, Curtea apreciază ca fiind întemeiate și criticile recurentului privind soluția dată de instanța de fond prin Încheierea din 14.09.2017 de respingere a excepției tardivității cererii de intervenție.

În acest sens, Curtea reține că potrivit art. 62 alin. (1) C.pr.civ. cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și poate fi făcută numai în fața primei instanțe, înainte de închiderea dezbaterilor în fond.

Rezultă că cererea de intervenție principală este o veritabilă cerere de chemare în judecată, astfel că ea trebuie să respecte atât cerințele prevăzute de art. 61- 62 C.pr.civ. pentru cererile de intervenție principale, dar și celelalte condiții prevăzute de alte dispoziții legale care reglementează respectiva cerere de chemare în judecată formulată în forma cererii de intervenție principală, în cazul de față, condițiile prevăzute de Legea nr. 554/2004.

Prin urmare, nu era suficient că cererea de intervenție a fost făcută anterior închiderii dezbaterilor în fond, întrucât această condiție se referă doar la formularea cererii de intervenție în litigiul de față, ci era necesar ca instanța de fond să verifice și dacă cererea de intervenție a Prefectului Județului prin care solicita anularea HCL B. nr. 7, 8, 9 și 10/29.07.2016 a fost formulată cu respectarea termenului prev. de art. 3 alin. (1) și art. 11 alin.(1) din Legea nr. 554/2004.

Astfel, potrivit acestor dispoziții legale.

- art. 3 alin. (1) „Prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale; acțiunea se formulează în termenul prevăzut la art. 11 alin. (1), care începe să curgă de la momentul comunicării actului către prefect și în condițiile prevăzute de prezenta lege. Acțiunea introdusă de prefect este scutită de taxa de timbru”

- art. 11 alin. (1) „Cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la:...”.

Prin urmare, acțiunile introduse de Prefect prin care se solicită anularea unui act administrativ emis de o autoritate publică locală trebuie formulate în termen de 6 luni de la momentul comunicării actului către prefect”.

În cazul de față, cererea de intervenție principală a Prefectului Județului a fost formulată la data de 29.03.2017 în condițiile în care Prefectul Județului a luat act de hotărârile a căror anulare



a solicitat-o prin cererea de intervenție, anterior datei de 29.09.2016, din moment ce la această dată a comunicat răspunsul nr. 11379/427 la sesizarea reclamantului din 17.08.2016. De altfel, nici intimatul Prefectul Județului nu a susținut că a respectat termenul de 6 luni reglementat de art. 11 alin. (1) rap. la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, ci a arătat că acest termen nu era aplicabil.

În aceste condiții, Curtea reține că cererea de intervenție principală formulată de intervenientul Prefectul Județului a fost formulată cu nerespectarea termenului prev. de art. 11 alin. (1) rap. la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, astfel că soluția instanței de fond de respingere a excepției tardivității cererii de intervenție principală, este dată cu aplicarea greșită a legii, soluția corectă fiind aceea de admitere a tardivității, cu consecința respingerii cererii de intervenție principală formulată de Instituția Prefectului, ca tardiv formulată.

Față de toate considerentele de mai sus, Curtea, în temeiul art. 496, art. 498 alin. (1) și art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, a admis recursul declarat de recurentul-pârât Consiliul Local B., a casat atât Încheierea din 14.09.2017 prin care s-au respins în mod greșit excepțiile inadmisibilității acțiunii și tardivității cererii de intervenție principală, precum și sentința civilă nr. 529/09.11.2017 (întrucât, în urma admiterii celor două excepții, instanța nu mai putea proceda la soluționarea pe fond a cererilor) și în rejudecare, a admis excepția inadmisibilității acțiunii, a respins acțiunea formulată de reclamantul C. N., ca inadmisibilă, a admis excepția tardivității cereri de intervenție principală și a respinge cererea de intervenție principală formulată de Instituția Prefectului G., ca tardiv formulată.

## **20. Raport de control întocmit de o autoritate publică centrală prin care s-a dispus sesizarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice și Direcției Naționale Anticorupție cu privire la posibile încălcări ale legislației achizițiilor publice. Inadmisibilitate.**

- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 2 alin. (1) lit. c) și art. 8

*Prin Raportul de control contestat nu s-a dispus vreo măsură în sarcina reclamantei, ci doar sesizarea unor alte autorități publice care urmau să cerceteze faptele sesizate de pârât și eventual să declanșeze procedurile legale de atragere a răspunderii administrative sau penale a persoanelor vinovate de respectivele nereguli.*

*În condițiile în care lipsește vreo măsură impusă în sarcina reclamantului, Curtea a apreciat că partea din Raportul de control referitoare la constatările făcute în urma verificării procedurilor de achiziție publică, nu reprezintă un act administrativ, în sensul art.2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, astfel că nu poate forma obiectul unei acțiuni în contencios administrativ conform art. 8 din Legea nr. 554/2004.*

(sentința civilă nr. 2518 din data de 30 mai 2018)

Capetele de cerere ce formează obiectul acestui dosar sunt reprezentate de solicitările formulate de reclamantul Spitalul Clinic Județean de Urgență I. de anulare a constatărilor din Raportul înregistrat sub nr. 6566/29.11.2016 întocmit de pârâtul Ministerul Sănătății referitoare la o serie de încălcări privind atribuirea și derularea unor contracte de achiziție publică.

Curtea reține că în urma acestor constatări, pârâtul Ministerul Sănătății a dispus măsurile de la pct. VIII. 5 constând în:

- sesizarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice cu privire la posibila încălcare a prevederilor OUG nr. 34/2006 în ceea ce privește achiziția de medicamente oncologice și de uz general prin procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în anii 2014 și 2015, precum și legalitatea întocmirii contractului privind prestarea serviciului de pază în anul 2008, continuarea derulării lui fără prelungire până în anul 2016 și legalitatea întocmirii noului contract de pază pe 2016;

- sesizarea Direcția Națională Anticorupție pentru nereguli privind contractarea serviciilor de pază și protecție, asistență pentru software, servicii de reparare, întreținere și administrare a sistemului informatic pentru gestiunea financiar-contabilă, securitate și sănătate în muncă și situații de urgență.

În conținutul raportului s-a menționat expres că de executarea acestor măsuri răspunde Corpul de Control al Ministerului Sănătății.

Rezultă că prin Raportul de control contestat nu s-a dispus vreo măsură în sarcina reclamantei, ci doar sesizarea unor alte autorități publice care urmau să cerceteze faptele sesizate de pârât și eventual să declanșeze procedurile legale de atragere a răspunderii administrative sau penale a persoanelor vinovate de respectivele nereguli.

În condițiile în care lipsește vreo măsură impusă în sarcina reclamantului, Curtea apreciază că partea din Raportul de control nr. 6566/29.11.2016, care se referă la constatările făcute în urma verificării procedurilor de achiziție publică, nu reprezintă un act administrativ, în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, astfel că nu poate forma obiectul unei acțiuni în contencios administrativ conform art. 8 din Legea nr. 554/2004.

Astfel, potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 prin act administrativ se înțelege „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice”.

Partea din Raportul de control nr. 6566/29.11.2016, care se referă la constatările făcute în urma verificării procedurilor de achiziție publică nu întrunește condițiile din textul de mai sus întrucât nu a dat naștere, modificat sau stins raporturi juridice, acestea urmând a fi produse de actele ce urmează a fi emise de autoritățile publice sesizate, Agenția Națională pentru Achiziții Publice și Direcția Națională Anticorupție și care vor putea fi contestate de către reclamant în condițiile legilor speciale aplicabile (legislația contravențională sau penală), ocazie cu care vor putea fi supuse cenzurii instanțelor judecătorești competente și apărările formulate în prezenta cauză.

Prin urmare, Curtea a apreciat că partea din Raportul de control contestat referitoare la procedurile de achiziție publică nu este un act administrativ, în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, întrucât nu produce efecte juridice de sine stătătoare, astfel că a admis excepția inadmisibilității și a respins capetele de cerere având ca obiect constatările din Raportul înregistrat sub nr. 6566/29.11.2016 privind verificarea procedurilor de achiziție publică, ca inadmisibile.

## **21. Anulare decont TVA. Distincția dintre noțiunile de „declarație fiscală” și „act administrativ fiscal”.**

- Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, art. 1 pct. 1 și 17, art. 105
- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1)

*Decontul de TVA face parte din categoria declarațiilor fiscale, ci nu a actelor administrativ fiscale.*

*Între cele două categorii de acte există o diferență majoră, aceasta fiind reprezentată de faptul că declarațiile fiscale sunt emise de contribuabili, în timp ce actele administrativ fiscale sunt emise de organele fiscale.*

*Această diferență rezultă chiar din definițiile date de art. 1 pct. 1 și 17 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală potrivit căror:*

*„În înțelesul prezentului cod, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:*

*1. actul administrativ fiscal - actul emis de organul fiscal în exercitarea atribuțiilor de administrare a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale, pentru stabilirea unei situații individuale și în scopul de a produce efecte juridice față de cel căruiia îi este adresat; (...)*

*17. declarație fiscală - act întocmit de contribuabil/plătitor, în condițiile și situațiile prevăzute de lege, reprezentând declarația de impunere și declarația informativă”.*

*Consecința este că se poate solicita instanței de contencios administrativ doar anularea unor acte administrativ fiscale, ci nu a unor declarații fiscale, acestora din urmă fiindu-le aplicabilă procedura corectării declarațiilor fiscale prev. de art. 105 din Codul de procedură fiscală.*

(decizia civilă nr. 937 din data de 19 februarie 2018)

Prin sentința civilă nr. 4589 din data de 18.07.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II a Contencios Administrativ și Fiscal a fost respins ca inadmisibil capătul de cerere formulat de reclamanta SCI D. SRL în contradictoriu cu pârâta Administrația Sectorului 3 București a Finanțelor Publice prin DGRFPB privind anularea parțială a decontului de TVA – declarația 300 – pe luna martie 2016 și a fost respins, ca nefondat, capătul de cerere privind restituirea sumei de 118.149 lei.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta, solicitând casarea, în tot, a sentinței recurate și admiterea acțiunii, astfel cum a fost formulată.

În motivarea recursului, recurenta-reclamantă invocă următoarele:

Instanța de fond a pronunțat o hotărâre cu încălcarea dispozițiilor legale speciale privitoare la dreptul contribuabilului la restituire sumelor plătite fără a fi datorate, procedura nou introdusă prin noul C.pr.fisc. precum și a celorlalte dispoziții speciale invocate în cauză, respectiv art. 98 C. pr. fisc. alin. (1) lit. a) teza finală care statuează faptul că sunt acte administrative fiscale asimilate deciziilor de impunere și deciziile privind soluționarea cererilor de restituiri de creanțe fiscale, neavând în vedere că în cauză nefiind emisă decizia în soluționarea contestației administrativ fiscale nu se putea solicita anularea respectivei decizii.

Instanța de fond a pronunțat o hotărâre dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, atât pentru că nu a avut în vedere și nu a analizat acțiunea prin prisma procedurii speciale aplicabile acțiunii de față, cu privire la care a depus și precizări la dosarul cauzei, cât și pentru că a dat o interpretare greșită normelor de drept material aplicabile regimului ajustării de TVA, astfel cum va rezulta din cele ce urmează.

Arată că prin precizările depuse la dosar a explicat contextul acțiunii formulate, dacă mai era necesar, învederând instanței că toată procedura legală aplicabilă în cauză de față, având ca obiect cererea de restituire a unei plăți nedatorate, este atipică și specială, derogând de la dreptul comun în materie, fiind pentru prima dată reglementată de dispozițiile C.pr.fisc. din 2015.

În acest sens, în această procedură legea nu reglementează nici procedura prealabilă, cu excepția depunerii cererii de restituire a plății nedatorate la organul fiscal, și nu reglementează nici ce act se contestă la instanța de judecată, așa încât în mod evident se poate contesta numai actul generator de creanța fiscală.

A solicitat așadar instanței să constate că cererea reclamantei în cadrul obiectului său două petite, respectiv:

1) anularea parțială a actului - generator al obligației fiscale-care în acest caz specific trebuie anulat în parte cu privire la suma solicitată în cauză în măsura în care declarația nu răspunde dispozițiilor legale în baza cărora a fost data și nu îndeplinește condițiile legale edictate pentru emiterea sa în mod valabil - decont de taxa pe valoarea adăugată declarația 300 data în martie 2016 - prin care s-a declarat și urmare a căreia s-a achitat în mod nedatorat paratei suma de 118,149,00 cu titlu de TVA din ajustarea aferentă bunurilor de capital rezultate din contractul de asociere în Participațiune autentificat sub nr. 2024/15.08.2007 de către BN „Expert” notar public A. D. modificat prin actul adițional din 15.08.2007 și actul adițional din 10.10.2008 și

2) obligarea pârâtei la restituirea sumei de 118.149, 00 lei actualizată, achitată de reclamantă pârâtei în mod nedatorat, cu titlu de TVA, calculat ca urmare a ajustării TVA aferentă bunurilor de capital rezultate din Contractul de asociere în participațiune autentificat sub nr. 2024/15.08.2007 de către BN „Expert” notar public A. D. modificat prin actul adițional din

15.08.2007 și actul adițional din 10.10.2008, ce au făcut obiectul transmiterii la încetarea asocierii conform actului adițional, tranzacție și partaj autentificat sub nr. 218 de către BN „Expert”, notar public I. L. D., prin partaj către asociatul F. I. D., urmând ca pe fondul cauzei să se pronunțe o hotărâre judecătorească prin care să se soluționeze ambele capete de cerere.

În dosarul cauzei nu există o decizie de soluționare a cererii de restituire a creanței fiscale, neexistând un act care poartă această denumire, iar întrucât organul fiscal nu a înțeles să răspundă cererii formulate de reclamantă, în termenul prevăzut de lege „tăcerea administrativă” deschizând calea depunerii prezentei acțiuni.

Astfel, a solicitat ca instanța să constate ca adresa la care a făcut referire pârâta și care a fost depusă de aceasta la dosar nu constituie o decizie de soluționare a cererii de restituire a creanței, nefiind nici măcar intitulată în acest sens.

Cu toate acestea, a solicitat că dacă instanța va considera ca aceasta adresa nr. 16650/18.11.2016 îndeplinește condițiile legale pentru a putea fi calificată drept decizie de soluționare a cererii de restituire a plății nedatorate, să se constate ca aceasta nu a fost comunicată reclamantei, de altfel la dosar nici nu au fost depuse eventuale dovezi de comunicare, acesta fiind motivul pentru care reclamanta, în baza dispozițiilor legale aplicabile în lipsa deciziei de soluționare emisă de organul fiscal comunicată în termenul legal, s-a adresat instanței de judecată.

În măsura în care totuși adresa nr. 16650/18.11.2016 va fi apreciată de către instanța ca reprezintă decizie de soluționare a cererii de restituire a plății nedatorate și instanța va considera ca această decizie a și fost comunicată în termen legii reclamantei de către organul fiscal, a arătat că înțelege să precizeze acțiunea în sensul în care solicită nulitatea deciziei de soluționare a cererii de restituire a plății nedatorate, urmând ca instanța însă să aibă în vedere că petitul nr. 2 al acțiunii este cerere de restituire ce urmează a fi soluționat în raport de procedura specială a creanțelor fiscale - plăți nedatorate.

Aceste cereri și precizări nu au fost analizate și nici avute în vedere de instanța de judecată care a analizat acțiunea în fond.

În consecință, faptul că în cauza a fost formulat un proces administrativ fiscal nu înseamnă că solicitările trebuie formulate conform standardului în condițiile în care natura acțiunii este atipică și suferită. Așadar se impune a fi reținut faptul că în lipsa unei reglementări legale care să stabilească faptul că trebuie contestat un anumit act administrativ fiscal în mod evident solicitarea de anulare nu poate să poarte decât asupra actului generator de creanță fiscală, în măsura în care acesta este nelegal în raport de dreptul material aplicabil raportului de drept fiscal, chiar dacă acesta nu este un act administrativ fiscal.

În aceste condiții soluția de respingere ca inadmisibilă a capătului 1 de cerere este nelegală, întrucât legea nu reglementează faptul că în cazul în care se solicită restituirea unei plăți nedatorate cererea trebuie să poarte asupra unui act administrativ fiscal și în consecință soluția firească este că cererea de anulare trebuie să poarte asupra actului generator al plății nedatorate, în condițiile în care acesta nu este corespunzător legii care reglementează raportul de drept fiscal.

În ceea ce privește soluția pronunțată pe fondul cauzei aceasta este deopotrivă dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material în condițiile în care instanța de fond a reținut faptul că raportul de drept fiscal între părți constă în situația de fapt enunțată de art. 102 alin. 16 exemplul 7 din Normele Metodologice de aplicare a Codului fiscal, dat fiindcă ajustarea de TVA astfel cum este definită și reglementată de lege nu era aplicabilă raportului de drept fiscal dintre părți.

Deopotrivă între părți nu a avut loc o livrare de bunuri și nici plata vreunui preț pentru a fi incidentă ajustarea de TVA, în consecință faptul că între acestea a existat o asocieră în participațiune nu este suficient pentru a se concluziona că ajustarea de TVA ar fi fost legal efectuată și achitată.

Transmisiunea proprietății numai asupra apartamentelor 4 și 5 cu toate atributele sale a avut loc la data autentificării actului adițional la contractul de asocieră în participațiune, adică 08.03.2016. de către BN „Expert” notar public I. L. D.

În consecință,

- având în vedere că în fapt reclamanta împreună cu persoana fizică F. I. D. s-au asociat prin participație: reclamanta cu finanțarea construcției și F. I. D. prin aportul cu terenul și au edificat un imobil S+D+P+4E+5R, convenind ca la realizarea obiectului asocierii fiecare să preia o parte din construcția edificată împreună cu cota parte corespunzătoare din teren și părțile comune ale imobilului ca rezultat al asocierii;

- având în vedere ca la finalizarea obiectului asocierii, între părți a intervenit partajul prin care fiecare a preluat o parte din rezultatul asocierii în deplină conformitate cu contractul de asociere;

- având în vedere ca urmare a acestei operațiuni de partaj/preluare a bunurilor rezultate în urma asocierii, reclamanta, în calitate de persoană juridică plătitoare de TVA a calculat și a achitat în mod nedatorat paratei suma de 118.149,00 cu titlu de TVA din ajustarea aferentă bunurilor de capital rezultate din contractul de asociere în Participațiune,

- având în vedere că ajustarea de TVA nu trebuia efectuată în condițiile în care dispozițiile legale în baza cărora s-a făcut ajustarea de TVA respectiv art. 305 alin. (4) coroborate cu art. 270 C.fisc. 2015 nu erau aplicabile raportului juridic, nefiind îndeplinite condițiile ajustării și nefiind vorba de o livrare în sensul definit de codul fiscal, astfel cum rezulta din cele ce urmează:

Operațiunea de preluare a rezultatului asocierii de către părți nu poate fi considerată livrare de bunuri, nefiind plătit un preț - condiție esențială pentru ca operațiunea de livrare să fie astfel calificată, precum și având în vedere reglementarea expresă din codul fiscal, ipotezele care pot fi luate în discuție nu sunt întrunite de raportul juridic fiscal în cauza conform celor ce urmează:

Art. 270. - Livrarea de bunuri (1) Este considerată livrare de bunuri transferul dreptului de a dispune de bunuri ca și un proprietar - în cazul de față nu a operat transferul de bunuri de la reclamanta la asociat căci bunul imobil nu a fost niciodată al reclamantei, ci a intrat direct în parte în patrimonial fiecareia dintre părți în modul stabilit în contract și la momentul finalizării rezultatului asocierii.

(3) Următoarele operațiuni sunt considerate, de asemenea, livrări de bunuri, în sensul

alin. (1): a) predarea efectivă a bunurilor către o altă persoană, ca urmare a unui contract care prevede că plata se efectuează în rate sau a oricărui alt tip de contract care prevede că proprietatea este atribuită cel mai târziu în momentul plății ultimei sume scadente, cu excepția contractelor de leasing; - în cazul de față nu a existat o plată aferentă preluării rezultatului asocierii deci nu este îndeplinită nici această ipoteză.

4) Sunt asimilate livrărilor de bunuri efectuate cu plată următoarele operațiuni:

5) Orice distribuție de bunuri din activele unei persoane impozabile către asociații sau acționarii săi, inclusiv o distribuție de bunuri legată de lichidarea sau de dizolvarea fără lichidare a persoanei impozabile, cu excepția transferului prevăzut la alin (7), constituie livrare de bunuri efectuată cu plată, dacă taxa aferentă bunurilor respective sau părților lor componente a fost dedusă total sau parțial, - În cazul de față nu s-a făcut nici o distribuție de bunuri din activele societății reclamante căci clădirea și terenul nu a făcut niciodată parte din activele reclamantei.

În cazul a două sau mai multe transferuri succesive ale dreptului de proprietate asupra unui bun, fiecare tranzacție este considerată o livrare separată a bunului - în cazul de față nu există transferuri succesive fiind prima preluare a bunului rezultat al asocierii.

Transferul tuturor activelor sau al unei părți a acestora, efectuat cu ocazia transferului de active sau, după caz, și de pasive, realizat ca urmare a altor operațiuni decât divizarea sau fuziunea, precum vânzarea sau aportul în natură la capitalul unei societăți, nu constituie livrare de bunuri dacă primitorul activelor este o persoană impozabilă stabilită în România în sensul art. 266 alin. (2), în condițiile stabilite prin normele metodologice. Transferul tuturor activelor sau al unei părți a acestora, efectuat cu ocazia divizării sau fuziunii, nu constituie livrare de bunuri dacă primitorul activelor este o persoană impozabilă stabilită în România în sensul art. 266 alin. (2). Atât în cazul transferului tuturor activelor sau al unei părți a acestora, efectuat cu ocazia transferului de active sau, după caz, și de pasive, realizat ca urmare a altor operațiuni decât

divizarea sau fuziunea, cât și în cazul transferului tuturor activelor sau al unei părți a acestora efectuat cu ocazia divizării sau fuziunii, primitorul activelor este considerat a fi succesorul cedentului în ceea ce privește ajustarea dreptului de deducere prevăzută de lege, - nu exista transfer active bunul imobil rezultat al asocierii nu a fost niciodată activul societății.

Potrivit dispozițiile art. 305 alin. (4) C.fisc. privind ajustarea taxei deductibile în cazul bunurilor de capital:

(4) Ajustarea taxei deductibile prevăzute la alin. (1) lit. d) se efectuează:

a) în situația în care bunul de capital este folosit de persoana impozabilă:

1. integral sau parțial, pentru alte scopuri decât activitățile economice, cu excepția bunurilor a căror achiziție face obiectul limitării la 50% a dreptului de deducere potrivit prevederilor art. 298: - condiția nu este îndeplinită

2. pentru realizarea de operațiuni care nu dau drept de deducere a taxei; - condiție neîndeplinită

3. pentru realizarea de operațiuni care dau drept de deducere a taxei într-o măsură diferită față de deducerea inițială - condiție neîndeplinită.

b) în cazurile în care apar modificări ale elementelor folosite la calculul taxei deduse; - condiție neîndeplinită

c) în situația în care un bun de capital al cărui drept de deducere a fost integral sau parțial limitat face obiectul oricărei operațiuni pentru care taxa este deductibilă, în cazul unei livrări de bunuri, valoarea suplimentară a taxei de dedus se limitează la valoarea taxei colectate pentru livrarea bunului respectiv; - condiție neîndeplinită

d) în situația în care bunul de capital își încetează existența, cu următoarele excepții... - condiție neîndeplinită

Deopotrivă condițiile art. 304 C.fisc. sunt neîndeplinite. Potrivit acestui temei „Ajustarea taxei deductibile în cazul achizițiilor de servicii și bunuri, altele decât bunurile de capital în cazul de față temeiul este inaplicabil având în vedere că nu ne aflăm în ipoteza unei achiziții - nu s-a achitat un preț la preluarea rezultatului asocierii.

- Având în vedere că ajustarea de TVA potrivit Codului fiscal poate interveni în cazurile prevăzute de art. 304, 305 și 306 din Codul fiscal din 2015 iar, în consecință, niciunul nu este incident în cauză, cât și având în vedere că niciuna dintre situațiile indicate de legiuitor și nici temeiurile legale în baza cărora taxa pe valoare adăugată a fost ajustată nu este aplicabilă raportului juridic ce face obiectul prezentei cauze, deoarece nu sunt întrunite cumulativ condițiile legale reglementate de legiuitor, plata TVA cu acest titlu este nedatorată și în consecință aceasta trebuie restituită.

- Având în vedere că la solicitarea adresată de reclamanta DGFP S3, Direcția de îndrumare și asistență a contribuabililor, Serviciul/Biroul de Asistență Contribuabili în baza art. 29. C.pr.fisc. coroborat cu dispozițiile Procedurii din 30/09/2008 privind îndrumarea și asistența contribuabililor de către organele fiscal, aprobată prin Ordinul nr. 1338/2008 din 30/09/2008 pentru aprobarea Procedurii privind îndrumarea și asistența contribuabililor de către organele fiscale privind furnizarea de informații cu caracter general în legătură cu modul în care trebuie procedat pentru a beneficia de un drept fiscal sau pentru conformarea unei obligații fiscale legătura cu aplicabilitatea sau neaplicabilitatea taxei pe valoarea adăugată raportului de drept fiscal ce face obiectul prezentei cauze, instituția solicitată nu a furnizat un răspuns clar ci a indicat câteva temeiuri de lege neaplicabile speței, astfel cum rezultă din răspunsul comunicat atașat la dosar;

- Precum și având în vedere lipsa unui temei legal care să impună ajustarea de TVA și plata diferenței în situația prezentată;

- solicită să se constate ca ajustarea de TVA nu a fost conforma cu dispozițiile legale și în consecință, plata efectuată cu acest titlu a fost nedatorată, urmând să fie admis recursul, să fie casată în tot hotărârea primei instanțe și să fie admisă acțiunea astfel cum a fost formulată și să fie obligată părâta la restituirea sumei achitate în mod nedatorat cu titlu de ajustare de TVA .

În drept, art. 483 și urm., art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. din 2010 republicat art. 1341 alin.(1) C.civ. din 2009 republicat, art. 1 pct. 11 C.pr.fisc, art. 21 C.pr.fisc, art. 98 C.pr.fisc, art.168 C.pr.fisc, art. 281 alin. (5) C.pr.fisc. art. 1341 alin.(1) C.civ. din 2009 republicat.

Intimata-pârâtă AFP S3 prin DGRFPB, deși a fost legal citată, nu a depus întâmpinare.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea reține că recursul este neîntemeiat, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește criticile recurente privind soluția instanței de fond de respingere, ca inadmisibil, a capătului de cerere prin care reclamanta a solicitat anularea decontului de TVA pe luna martie 2016, Curtea le apreciază ca neîntemeiate.

În acest sens, Curtea reține că decontul de TVA face parte din categoria declarațiilor fiscale, ci nu a actelor administrativ fiscale.

Între cele două categorii de acte există o diferență majoră, aceasta fiind reprezentată de faptul că declarațiile fiscale sunt emise de contribuabili, în timp ce actele administrativ fiscale sunt emise de organele fiscale.

Această diferență rezultă chiar din definițiile date de art. 1 pct. 1 și 17 din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedură fiscală potrivit căroră:

„În înțelesul prezentului cod, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

1. actul administrativ fiscal - actul emis de organul fiscal în exercitarea atribuțiilor de administrare a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale, pentru stabilirea unei situații individuale și în scopul de a produce efecte juridice față de cel căruiia îi este adresat; (...)

17. declarație fiscală - act întocmit de contribuabil/plătitor, în condițiile și situațiile prevăzute de lege, reprezentând declarația de impunere și declarația informativă”.

De asemenea, Curtea reține că din prevederile art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 coroborate cu prevederile din Codul de procedură fiscală referitoare la dreptul la contestație, în special prevederile art. 281, rezultă că se poate solicita instanței de contencios administrativ doar anularea unor acte administrativ fiscale, ci nu a unor declarații fiscale.

Aceasta nu înseamnă că reclamantei i s-ar fi încălcat accesul la justiție întrucât reclamanta putea apela la procedura corectării declarației fiscale prevăzute de art. 105 C.pr.fisc.

Referitor la susținerile recurente privind faptul că obiectul cauzei este reprezentat de o cerere de restituire a unei plăți nedatorate, Curtea reține că, deși este corectă aprecierea recurente că poate formula o acțiune adresată instanței prin care să invoce un refuz nejustificat al organelor fiscale de soluționare a cererii de restituire a unei plăți pretins nedatorate, aceasta nu înseamnă că obiectul acțiunii poate fi reprezentat de anularea propriei declarații a contribuabilului întrucât această declarație nu aparține organului fiscal și nu este actul în care se materializează refuzul organului fiscal de soluționare a cererii contribuabilului de restituire a plății pretins nedatorate.

Prin urmare, Curtea apreciază că soluția instanței de respingere ca inadmisibil a capătului de cerere prin care reclamanta a solicitat anularea decontului de TVA pe luna martie 2016, este dată cu aplicarea corectă a legii.

În ceea ce privește criticile recurente privind soluția instanței de fond de respingere, ca nefondat, a capătului de cerere privind restituirea sumei de 118.149 lei, Curtea le apreciază, de asemenea, ca fiind neîntemeiate.

În primul rând, Curtea constată că primul capăt de cerere al reclamantei prin care solicita anularea decontului de TVA aferent lunii martie 2016, a fost respins ca inadmisibil. De asemenea, acest decont de TVA nici nu a fost corectat de contribuabil prin procedura corectării declarației fiscale prev. de art. 105 C.pr.fisc., ce presupunea depunerea de către reclamantă a unei declarații rectificative. În aceste condiții, decontul de TVA depus de reclamantă își produce în continuare efectele și constituie titlu de creanță pentru suma menționată, astfel că refuzul pârâtei de a da curs solicitării reclamantei de restituire a sumei de 118.149 lei are un temei legal, acest temei fiind reprezentat chiar de decontul depus de către reclamantă.

În al doilea rând, Curtea constată că reclamanta nu precizează motivele pentru care situația sa nu este aceeași cu situația reglementată de prevederile pct. 102 alin. (18) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, ci doar susține că ajustarea de TVA nu ar fi aplicabilă raportului de drept fiscal și că nu se poate reține nici faptul că ar fi avut loc o livrare de bunuri.

Or, astfel cum corect reține instanța de fond, situația din speța de față este aceeași cu situația redată în exemplul nr. 7 de la pct. 102 alin. 18 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal aprobate prin H.G. nr. 1/2016 potrivit cărora:

„O persoană fizică se asociază cu o societate înregistrată în scopuri de TVA în vederea construirii unei clădiri. Persoana fizică aduce drept aport la asociere terenul, construcția urmând a fi executată de persoana juridică care este asociatul administrator. Prin contractul de asociere se prevede că o parte din apartamentele din clădire vor fi livrate către terți și o altă parte va reveni persoanei fizice care a adus terenul în asociere. La finalizarea clădirii, când se va transfera proprietatea unei părți din apartamente asociatului persoană fizică, asociatul administrator va colecta TVA pentru livrarea de părți ale unei construcții noi. Livrarea unei părți din construcție către unul din asociați nu exclude aplicarea regulilor referitoare la asocierea în participațiune pentru apartamentele care sunt livrate către terți de asociatul administrator. Contravaloarea terenului adus ca aport de persoana fizică nu este considerat avans pentru livrarea apartamentelor care îi sunt transferate de către asociatul administrator”.

Mai mult, susținerile reclamantei că nu a avut loc o livrare de bunuri sunt neîntemeiate întrucât construcția edificată în baza contractului de asociere în participațiune a fost construită de reclamantă și intabulată în cartea funciară de către aceasta, iar apoi a operat transferul dreptului de proprietate către asociatul persoană fizică. Prin urmare, pe parcursul derulării asocierii în participațiune clădirea respectivă a fost proprietatea reclamantei, iar în urma încetării asocierii s-a realizat dezmembrarea clădirii și a avut loc transferul proprietății asupra a două apartamente (apartamentul 4 situat la etajul 4 și apartamentul Duplex situat la etajul 5) de la reclamantă către asociatul F. I. D.

Față de aspectele reținute mai sus, Curtea apreciază că a avut loc o livrare de bunuri în sensul art. 270 alin. (1) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal.

Având în vedere și că reclamanta era asociatul care ținea contabilitatea asocierii, rezultă că aceasta era cea care trebuia să depună decontul de TVA conform prevederilor art. 321 alin.(5) din Codul fiscal potrivit cărora „În cazul asociațiilor în participațiune care nu constituie o persoană impozabilă, drepturile și obligațiile legale privind taxa revin asociatului care contabilizează veniturile și cheltuielile, potrivit contractului încheiat între părți”.

Referitor la susținerile recurente privind faptul că nu erau îndeplinite cerințele prev. de art. 304, 305 și 306 din Codul fiscal referitoare la ajustarea TVA-ului, Curtea le apreciază ca nerelevante, în condițiile în care, astfel cum rezultă din cele reținute mai sus, reclamanta avea obligația de a colecta și declara TVA-ul aferent operațiunii de livrare a celor două apartamente către asociatul F.I.D.

Față de toate considerentele de mai sus, Curtea a apreciat că în mod corect instanța de fond a respins cererea reclamantei de restituire a sumei de 118.149 lei, astfel că a respins recursul declarat de recurenta – reclamantă S.C.I. D. SRL, ca nefondat.

## **22. Comunicare informații de interes public. Stabilirea de către Ministerul Tineretului și Sportului a calității de reprezentat a unei federații sportive.**

- Legea sportului nr. 69/2000, art. 36 alin. (4) și 6 și art. 49
- Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, art. 2 lit. b)

*Din prevederile art. 36 alin. (4) și (6) și art. 49 din Legea sportului nr. 69/2000 nu rezultă că pârâțul MTS ar fi competent să stabilească cine este la un moment dat președintele unei*



*federații naționale, ci doar că acesta emite avizul pentru modificările statutelor sau actelor constitutive ale federațiilor sportive naționale.*

*De asemenea, din definiția dată informației de interes public de art. 2 lit. b) din Legea nr.544/2001 nu rezultă că o autoritate publică este obligată să emită opinii sau judecăți de valoare la solicitarea persoanelor interesate, ci doar să comunice informațiile pe care le deține.*

*Or, ceea ce a solicitat reclamanta prin cererea înregistrată sub nr. 1443/07.12.2016 a fost tocmai o analiză, adică o judecată de valoare, nu o simplă informație, cu privire la situația existentă la Federația Română de Arte Marțiale de Contact în care mai multe persoane își revendicau calitatea de reprezentant și să aprecieze pârâta pe cine consideră reprezentant legal și cui trebuie să-i plătească efectiv cotizațiile.*

(decizia civilă nr. 2393 din data de 23 aprilie 2018)

Prin sentința civilă nr. 4245 din data de 30.06.2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de recurentul – reclamant C.S. H. în contradictoriu cu intimatul - pârât Ministerul Tineretului și Sportului, având ca obiect refuz comunicare informații de interes public, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul C.S. H. solicitând casarea sentinței recurate în temeiul prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.pr.civ.

În cuprinsul recursului, recurenta-reclamantă arată că:

- dispozițiile încălcate la aplicare sunt art. 36 alin. 4, 6, art. 49 din Legea nr. 69/2000 - Legea sportului, art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001

- hotărârea cuprinde motive străine de natura pricinii - aplicarea dispozițiilor O.G. nr.27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor și ale Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Reclamanta susține că normele de drept sus-menționate dispun ca modificarea statutelor sau a actelor constitutive ale federațiilor sportive naționale este supusă procedurilor prevăzute de lege, după ce s-a obținut avizul expres al Ministerului Tineretului și Sportului; modificarea statutelor și a actelor constitutive ale federațiilor sportive naționale, fără respectarea dispozițiilor alin. (4), este nulă de drept.

Acest aviz este un act administrativ, este producător de efecte juridice, este acel act în baza căruia devin aplicabile modificările cuprinse în actele constitutive ale structurilor sportive de interes național. Emiterea acestui aviz vine în exercitarea atribuțiilor pe care Ministerul le are în calitate de unica autoritate a administrației publice centrale, ce este în măsură să indice Președintele unei federații sportive naționale. Mai mult, această competență are un caracter obligatoriu, în sensul că exercitarea acesteia este obligatorie, nefiind lăsată la libera alegere a autorității administrației publice, așa cum se arată și în doctrină (vezi A. Iorgovan, *Tratat de Drept Administrativ*, voi. I, ed. 4, editura AII Beck, București 2005, p. 249-281).

Rezulta, așadar, ca răspunsul intimatului-parat nu privea o apreciere, or formularea unei judecăți de valoare ale intimatului-parat, ci viza tocmai o informație obiectivă cuprinsă într-un act administrativ emis de acesta în calitate sa de autoritate publică.

Aceasta era informația solicitată: dacă modificarea s-a făcut cu avizul său expres, MTS va comunica oficial numele noului Președinte, dacă modificarea s-a făcut fără avizul său expres (cum indică de altfel în adresa sa MTS) atunci MTS va comunica oficial numele vechiului Președinte, pentru că nulitatea de drept atrage inexistența modificării, deci registrele naționale de evidență ale MTS rămân neschimbate.

Precizează că regimul nulității în materia actelor administrative nu este identic cu cel prevăzut în materia actelor civile. Aceasta presupune că, acolo unde a considerat necesar, legiuitorul a indicat, chiar folosind terminologia clasică din materia nulității, categoria nulităților aplicabile actelor administrative, tocmai pentru a diferenția între actele administrative inexistente,

nule absolut sau cele anulabile, în funcție de cauzele care le generează - și în scopul protejării interesului public. Este și cazul art. 36, care prevede că modificarea actelor constitutive ale federațiilor sportive naționale (inclusiv a componentei organelor de conducere a acestora) "fără avizul expres al Ministerului Tineretului și Sportului este nulă de drept". Trebuie remarcat termenul folosit de legiuitor, care putea folosi sintagma "atrage nulitatea absolută", ori relativă, dar a ales formula consacrată în doctrina interbelică a dreptului administrativ ce indica actele lovite de un viciu profund, care nu poate fi acoperit prin trecerea timpului și deci care poate fi constatat oricând (vezi M. Văraru, *Tratat de drept administrativ român*, Ed. Socec & Co, București 1928, p. 210 și urm., C.G. Rarincescu, *Contenciosul administrativ român*, edițiunea a II-a, Ed. "Universala" Alcalay & Co, București 1936, p. 340 și urm.).

În abordarea actuală a inexistenței actelor administrative, viciile flagrante includ lipsa avizului expres prevăzut de lege (vezi V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a VIII-a revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București 2014, p. 130). Este de natura evidenței că Ministerul Tineretului și Sportului (MTS), cel indicat de lege să emită avizul expres, autoritatea publică cu atribuții în domeniu, este în măsură să știe dacă a emis sau nu avizul expres și, pe cale de consecință, dacă, în speță, în funcția de Președinte al respectivei federații sportive naționale recunoaște pe noul sau pe vechiul titular. Aceasta pentru că modificarea actelor constitutive este fie valabilă, fie inexistentă, așa cum a arătat mai sus.

Mai departe, art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001 prevede ca, prin informație de interes public se înțelege orice informație care privește activitățile sau rezulta din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației.

După cum a arătat anterior, indicarea Președintelui unei structuri sportive naționale are la baza emiterea unui act administrativ al autorității centrale, act emis ca un rezultat al activității acestei autorități.

Văzând cele doua aspecte, consideră că, în cauza dedusa judecății, suntem în prezenta unei informații de interes public, informația nefiind rezultatul unei aprecieri, ci al aplicării obligatorii a unor dispoziții legale ce vizează activitatea autorității publice. Informația în cauza este deținută de Ministerul intimat-parat, care, ca autoritate ce supraveghează și controlează desfășurarea activităților structurilor sportive naționale, are propria înregistrare a persoanelor care conduc aceste structuri sportive, în condițiile în care numirea acestora se face în baza avizului Ministerului.

Nu are relevanța în cauza, cu privire la comunicarea informației, existența unor litigii pe rolul instanțelor de judecată, litigii în care intimatul-parat este parte, deoarece aceste litigii nu privesc avizul Ministerului, aviz în baza căruia a solicitat comunicarea informației.

Nelegala este și reținerea potrivit căreia soluționarea cererii reclamantei putea fi făcută în condițiile aplicării dispozițiilor O.G. nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor și ale Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Solicitarea reclamantului nu are caracterul unei cereri de soluționare a unei situații nelegale, sau îndreptarea unei situații abuzive, care să cadă în sarcina autorității publice intimată. De asemenea, solicitarea nu a vizat anularea unui act administrativ, ori refuzul autorității de a emite un astfel de act, dispozițiile reținute de instanța de fond fiind străine de solicitarea sa.

Mai mult, legiuitorul a conturat noțiunea actului administrativ printr-o dispoziție edificatoare, cuprinsă în art. 2 din Legea nr. 544/2004, alin. (2) "se asimilează actelor administrative unilaterale și refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim ori, după caz, faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal" (s.n.). Așadar, în sfera actelor administrative unilaterale intra și ceea ce art. 52 alin (1) din Constituție numește "nesoluționarea în termen legal a unei cereri", Legea nr. 554/2004 venind cu o detaliere a ipotezelor concrete: (i.) refuzul nejustificat de soluționare a cererii; (ii.) lipsa oricărui răspuns la cerere; (iii.) remiterea cu întârziere (cu depășirea termenului legal) a răspunsului (vezi A.S.

Ciobanu, Drept administrativ - activitatea administrației publice, editura Universul Juridic, București 2015, p. 36-37).

Prin urmare, adresa nr. 4455/06.04.2017, nu constituie "soluționare în termenul legal" a cererii sale inițiale, nefiind nici soluție și nefiind nici comunicată în termenul legal, situându-se sub incidența prevederilor Legii nr. 544/2001. Instanța de fond a eludat acest aspect prin interpretarea eronată a naturii solicitării reclamantei.

Față de aceste motive, solicită admiterea recursului declarat împotriva sentinței civile nr. 4245/30.06.2017, casarea în totalitate a acesteia și obligarea paratului la emiterea unui răspuns corespunzător petiției înregistrată cu nr. 14443/07.12.2016, în sensul de a îi comunica persoana fizică pe care intimatul-parat o considera ca fiind Președintele Federației Române de Arte Marțiale de Contact, și fata de care, în această calitate, este obligată a achita cotizația statutară.

Prin întâmpinarea depusă de intimatul-pârât Ministerul Tineretului și Sportului s-a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

În cuprinsul întâmpinării, intimatul arată următoarele:

Reclamantul prin cererea de chemare în judecată a solicitat instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să oblige pârâtul la emiterea răspunsului la petiția nr. 14443/07.12.2016 depusă de reclamant la registratura Ministerului Tineretului și Sportului, context în care pârâtul a emis răspunsul solicitat de către petent prin adresa nr.4455/06.04.2017.

Concret, solicitarea recurentului reclamant de a i se comunica persoana fizică care exercită atribuțiile de Președinte al Federației Române de Arte Marțiale de Contact cu motivarea că acest lucru îi este necesar pentru a putea plăti taxa anuală stabilită în sarcina sa nu este pertinentă, aspect sesizat de instanța de fond, din mai multe motive.

În primul rând, petiția a fost soluționată de către pârât, fiind comunicat faptul că Ministerul se află în imposibilitate de a se pronunța referitor la conducerea Federației Române de Arte Marțiale de Contact până la soluționarea litigiilor cu privire la această federație, având ca obiect "modificări acte constitutive", în care are calitatea de parte.

Apoi, petiția nu vizează comunicarea unor informații de interes public în sensul prevăzut la art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, nefiind vizate date obiective, ci comunicarea unei opinii cu privire la persoana fizică care exercită atribuțiile de Președinte al Federației Române de Arte Marțiale de Contact, aspect ce face obiectul, astfel cum a arătat, unor litigii și ce excede, de asemenea, cadrul informațiilor de interes public, neintrând, astfel, sub incidența Legii nr. 544/2001.

În acest sens, arată faptul că în mod corect a reținut instanța de fond că dispozițiile cuprinse în Legea nr. 544/2001 nu sunt aplicabile în speță și a dispus, în consecință, respingerea cererii de chemare în judecată formulată în cauză ca neîntemeiată, nefiind incidente motivele de recurs invocate de către reclamantul recurent în cererea de recurs.

Prin răspunsul la întâmpinare, recurenta-reclamantă susține că apărările intimatului-pârât sunt nefondate întrucât prin adresa nr. 4455/06.04.2017 nu i s-au comunicat informațiile solicitate, ci că pârâtul se află în imposibilitate de a se pronunța asupra conducerii F.R. de Arte Marțiale.

Mai arată și că pârâtul deține toate pârghiile legale ce permit indicarea conducerii unei structuri sportive naționale asupra căreia veghează și că informația respectivă era pertinentă întrucât achitarea taxelor și cotizațiilor este o condiție pentru recunoașterea rezultatelor sportivilor legitimați și cluburilor acestora.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea reține că recursul este neîntemeiat, pentru următoarele considerente:

Un prim motiv de recurs invocat de recurentă este cel prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ. și anume „când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei”.

Recurenta consideră că motivele instanței de fond privind aplicarea dispozițiilor OG nr.27/2002 și ale Legii 554/2004 ar fi motive străine de natura pricinii.

Verificând considerentele sentinței recurate, Curtea constată că instanța de fond nu a analizat cererea de chemare în judecată prin aplicare prevederilor OG nr. 27/2002 și ale Legii nr. 554/2004, ci a analizat-o prin raportare la cerințele prev. în Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public.

Referirea la prevederile O.G. nr. 27/2002 și Legea nr. 554/2004 a fost făcută de instanța de fond doar în contextul în care a reținut că rezultatul urmărit de reclamant s-ar fi putut obține pe calea reglementată de O.G. nr. 27/2002 și Legea nr. 554/2004.

Prin urmare, instanța nu a aplicat litigiului de față prevederile O.G. nr. 27/2002 și Legea nr. 554/2004, ci pe cele ale Legii nr. 544/2001, pe care reclamanta și-a întemeiat pretențiile, astfel că este nefondată critica recurentei privind incidența în cauză a cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ. și care presupunea ca hotărârea să cuprindă „numai motive străine de natura cauzei”.

Cel de-al doilea motiv de casare invocat de recurentă este cel prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ și anume „când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Recurenta consideră că instanța de fond a încălcat prevederile art. 36 alin. 4 și 6 și art. 49 din Legea sportului nr. 69/2000 și art. 2 lit. b) din Legea 544/2001.

Prevederile invocate de recurentă au următorul conținut:

Art. 36 alin. (4) „ Modificarea statutelor sau a actelor constitutive ale federațiilor sportive naționale este supusă procedurilor prevăzute de lege, după ce s-a obținut avizul expres al Ministerului Tineretului și Sportului”.

Alin. 6 „Înființarea federațiilor sportive naționale sau modificarea statutelor și a actelor constitutive ale acestora, fără respectarea dispozițiilor alin. (1) și (4), este nulă de drept”.

Art. 49 din Legea nr. 69/2000 „(1) Ministerul Tineretului și Sportului exercită supravegherea și controlul tuturor structurilor sportive, potrivit prevederilor prezentei legi și regulamentului de aplicare a acesteia.

(2) Prin delegare, acțiunea de supraveghere și control se poate exercita și de:

a) direcțiile pentru tineret și sport județene, respectiv a municipiului București, pentru asociațiile și cluburile sportive din zona teritorială;

b) federațiile sportive naționale, pentru cluburile sportive, asociațiile județene și ale municipiului București, pe ramuri de sport, ligile profesioniste și cluburile sportive profesioniste din ramura de sport respectivă”.

Art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001 „prin informație de interes public se înțelege orice informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației”.

Curtea reține că, din textele de mai sus, nu rezultă că pârâtul MTS ar fi competent să stabilească cine este la un moment dat președintele unei federații naționale, ci doar că acesta emite avizul pentru modificările statutelor sau actelor constitutive ale federațiilor sportive naționale.

De asemenea, din definiția dată informației de interes public de art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001 nu rezultă că o autoritate publică este obligată să emită opinii sau judecăți de valoare la solicitarea persoanelor interesate, ci doar să comunice informațiile pe care le deține.

Or, ceea ce a solicitat reclamanta prin cererea înregistrată sub nr. 1443/07.12.2016 a fost tocmai o analiză, adică o judecată de valoare, nu o simplă informație, cu privire la situația existentă la Federația Română de Arte Marțiale de Contact în care mai multe persoane își revendicau calitatea de reprezentant și să aprecieze pârâta pe cine consideră reprezentant legal și cui trebuie să-i plătească efectiv cotizațiile.

De altfel, inclusiv în cererea de recurs de față, recurenta prezintă o analiză juridică pe care ar fi trebuit să o facă intimata-pârâtă și în baza căreia ar fi putut ajunge la stabilirea reprezentatului legal al FRAMC.

Curtea apreciază că indiferent cât de simplu ar fi acest raționament și cât de evident ar fi rezultatul, totuși la acest rezultat se ajunge în urma unei judecăți de valoare, ci nu doar în urma verificării informațiilor deținute de autoritatea pârâtă.

Curtea mai reține că reclamanta face referire în cererea de recurs la un aviz pe care Ministerul l-ar fi trebuit să-l dea în cazul modificării actelor constitutive al FRAM, însă solicitarea reclamantei nu s-a referit la comunicarea vreunui astfel de aviz, sau să precizeze dacă persoanele menționate au obținut sau nu avizul pârâtului, ci a solicitat ca pârâtul să-i comunice persoana pe care o consideră a reprezenta FRAMC și căreia trebuie să-i achite cotizațiile, adică să facă o evaluare a situației existente la FRAMC, ceea ce nu se încadrează în informațiile ce se pot obține în baza prevederilor Legii nr. 544/2001, astfel cum în mod corect a reținut și instanța de fond.

Prin urmare, Curtea a apreciat că este neîntemeiat și cel de-al doilea motivul de recurs invocat de recurenta-reclamantă și a respins recursul formulat de recurentul – reclamant C.S. H., ca nefondat.

### **23. Fonduri Europene. Contestație administrativă îndreptată împotriva unui proces verbal de nereguli. Reguli de calcul al termenului de contestare.**

- O.U.G nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, art. 47 alin. (1) și alin. (4)

- Codul civil, art. 2553 alin. (1) și art. 2556

*Termenul de contestare prev. de art. 47 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011 este termen de decădere de drept substanțial căruia îi este aplicabilă regula de calcul pe zile libere prev. de art. 2553 alin. (1) C.civ. potrivit căruia „când termenul se stabilește pe zile, nu se ia în calcul prima și ultima zi a termenului”.*

*De asemenea, sunt aplicabile și prevederile art. 2556 d C.civ., potrivit cărora „actele de orice fel se socotesc făcute în termen, dacă înscrisurile care le constată au fost predate oficiului poștal sau telegrafic cel mai târziu în ultima zi a termenului, până la ora când încetează în mod obișnuit activitatea la acel oficiu”*

*Prin urmare, trebuia avută în vedere de pârâtă, ca moment al depunerii contestației, data depunerii acesteia de către reclamantă la oficiul poștal, ci nu data înregistrării contestației la pârâtă.*

(sentința civilă nr. 2782 din 13 data de iunie 2018)

Prin cererea formulată de reclamanta P. S.R.L. și adresată Tribunalului București s-a solicitat anularea deciziei de soluționare a contestației nr. 09/05.10.2016 și a procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 308413/26.07.2016 emise de pârâtul Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale.

În motivarea cererii reclamantul a arătat că, în mod greșit, a fost respinsă contestația împotriva procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 308413/26.07.2016, ca tardiv formulată, întrucât reclamanta a respectat termenul de contestare de 30 de zile.

Reclamanta a mai susținut ca paratul nu a înțeles să dea curs sesizărilor reclamantei, în contextul în care erau invocate aspecte prejudicioase și un conflict din punct de vedere al deontologiei profesionale.

De asemenea, s-a afirmat ca paratul a încălcat legea cadru în materie cu privire la recuzarea membrilor echipei de control, motivând situația pe O.U.G. nr. 66/2001 și O.U.G. nr.77/2009 însă fără a ține cont de Codul civil, ROI și Legea funcționarului public.

Reclamanta a invocat și nulitatea procesului verbal de constatare deoarece agentul constatator i-a refuzat dreptul de a-și prezenta obiecțiunile, precum și nulitatea deciziei de

soluționare a contestației întrucât nu s-au avut în vedere înscrisurile depuse și situația invocată de reclamantă.

Prin întâmpinarea depusă de pârâțul Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a fost invocată excepția lipsei calității de reprezentant pentru reclamantă, ca urmare a intrării în insolvență a acestei societăți, precum și excepția necompetenței materiale a tribunalului, iar, pe fondul cauzei s-a solicitat respingerea acțiunii, ca neîntemeiată.

Prin sentința nr. 6593/06.11.2017 Tribunalul București și-a declinat competența în favoarea Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Cauza a fost înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 12.03.2018.

Prin încheierea din 02.05.2018, Curtea a respins excepția lipsei calității de reprezentant a persoanei care a formulat acțiunea, ca nefondată.

La termenul din 13.06.2018, Curtea a invocat excepția inadmisibilității capătului de cerere având ca obiect anularea Procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 308413/26.07.2016, având în vedere că în decizia de soluționare a contestației nu s-a analizat fondul contestației și s-a respins contestația ca tardivă.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri.

Analizând cu prioritate excepția inadmisibilității capătului de cerere având ca obiect anularea Procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 308413/26.07.2016, Curtea a apreciat-o ca întemeiată și a admis-o pentru următoarele considerente:

Prin Procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 308413/26.07.2016 emis de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale – Direcția Generală Control, Antifraudă și Inspecții s-a stabilit în sarcina reclamantei SC P. SRL o creanță bugetară în cuantum de 418.395,61 lei ca urmare a unor nereguli constatate în derulare contractului de finanțare nerambursabilă nr. 166/01.06.2014 având ca obiect implementarea proiectului cu titlul „Creșterea productivității ... prin modernizarea întreprinderii în vederea îmbunătățirii condițiilor de muncă, igienei, sănătății umane și animale”.

Împotriva procesului verbal de constatare a neregulilor, reclamanta SC P. SRL a formulat contestației administrativă înregistrată pe rolul MADR sub nr. 51553/05.09.2016.

Prin Decizia nr. 09/05.10.2016 emisă de pârâțul Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a fost respinsă contestația reclamantei, ca tardivă.

Prin urmare, organul de soluționare a contestației nu a procedat la analiza pe fond a motivelor invocate de reclamantă în cuprinsul contestației administrative, ci a respins contestația pentru nerespectarea termenului legal de formulare a contestației, termen prev. de art. 47 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011.

În aceste condiții, Curtea apreciază că singurul aspect ce poate fi verificat în cadrul procedurii de față este cel al legalității deciziei prin care a fost respinsă ca tardivă contestația administrativă, instanța neputând fi legal investită cu analiza legalității procesului verbal de constatare a neregulilor în lipsa unei decizii prin care să fie analizată pe fond contestația administrativă formulată de reclamantă.

În acest sens, Curtea reține că prin prevederile art. 47 – 51 din O.U.G. nr. 66/2011 s-a instituit o procedură administrativă obligatorie și în urma căreia se emite o decizie de soluționare a contestației.

Potrivit art. 51 alin. (2) din O.U.G. nr. 66/2011, această decizie de soluționare a contestației poate fi atacată la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă, de unde rezultă că doar aspectele analizate prin această decizie pot fi supuse cenzurii instanței de contencios administrativ.

În cazul de față, prin decizia de soluționare a contestației s-a dispus respingerea contestației ca tardivă, astfel că instanța nu poate analiza fondul contestației administrative și care reprezintă în același timp și motivele de anulare a procesului verbal de constatare a neregulilor, ci doar chestiunea tardivității contestației administrative.

În consecință, Curtea a admis excepția inadmisibilității capătului de cerere având ca obiect anularea Procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr.308413/26.07.2016 și a respins acest capăt de cerere ca inadmisibil.

În ceea ce privește fondul capătului de cerere având ca obiect anularea Deciziei de soluționare a contestației nr. 09/05.10.2016, Curtea reține următoarele:

Prin această decizie a fost respinsă contestația administrativă formulată de reclamanta SC P. SRL împotriva procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 308413/26.07.2016, ca fiind tardiv formulată.

În cuprinsul deciziei, s-a reținut că nu a fost respectat termenul de 30 de zile calendaristice prev. de art. 47 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011 întrucât comunicarea procesului verbal de nereguli s-a realizat la data de 02.08.2016, iar contestația a fost transmisă la data de 05.09.2016.

Curtea reține că potrivit art. 47 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011 „Contestația administrativă se formulează în scris, în termen de maximum 30 de zile calendaristice de la data comunicării titlului de creanță, ...”.

De asemenea, potrivit alin. (4) al aceluiași articol, termenul prev. la alin. (1) este termen de decădere.

În cazul de față, momentul comunicării către reclamantă a procesului verbal nr. 308413/26.07.2016 este data de 02.08.2016, dată acceptată de ambele părți ca fiind data la care reclamanta a luat cunoștință de procesul verbal de nereguli.

Fiind un termen de decădere de drept substanțial, calculul termenului se face conform regulii de calcul pe zile libere prevăzute de art. 2553 alin. (1) C.civ. potrivit căruia „când termenul se stabilește pe zile, nu se ia în calcul prima și ultima zi a termenului”.

De altfel, în același sens este și regula prev. de art. 181 alin. (1) pct. 2 C.pr.civ., aplicabilă termenelor procedurale.

Aplicând regula calculului termenelor pe zile libere la cazul de față, rezultă că reclamanta trebuia să formuleze contestația administrativă, cel târziu la data de 02.09.2016.

Din înscrisurile depuse de reclamantă și aflate la filele 7-8 din vol. 1 al dosarului înregistrat la Tribunalul București, rezultă că reclamanta a depus contestația la Oficiul poștal din localitatea T. la data de 01.09.2016 și a fost primită de către pârâtă la data de 05.09.2016.

Curtea apreciază că data ce trebuia avută în vedere de pârâtă ca moment al depunerii contestației este data depunerii acesteia de către reclamantă la oficiul poștal, ci nu data înregistrării contestației la pârâtă.

În acest sens sunt atât prevederile art. 2556 C.civ., cât și cele ale art. 183 alin. (1) C.pr.civ.

Astfel, potrivit art. 2556 C.civ., aplicabil în materia termenelor substanțiale „actele de orice fel se socotesc făcute în termen, dacă înscrisurile care le constată au fost predate oficiului poștal sau telegrafic cel mai târziu în ultima zi a termenului, până la ora când încetează în mod obișnuit activitatea la acel oficiu”.

De asemenea, potrivit art. 183 alin. (1) C.pr.civ., aplicabil în materia termenelor procedurale „actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”.

Față de cele arătate mai sus, Curtea reține că reclamanta a depus contestația administrativă la oficiul poștal la data de 01.09.2016, fiind respectat termenul de 30 de zile calendaristice prev. de art. 47 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011.

În consecință, Curtea a apreciat ca fiind nelegală Decizia nr. 09/05.10.2016 prin care pârâtul a respins contestația administrativă formulată de reclamantă, ca tardivă, motiv pentru care a admis capătul de cerere, având ca obiect anularea Deciziei de soluționare a contestației nr. 09/05.10.2016, a anulat Decizia de soluționare a contestației nr. 09/05.10.2016 emisă de pârâtul Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale prin care s-a respins ca tardivă contestația reclamantei P.SRL, urmând ca pârâtul să reia procedura de soluționare a contestației și să emită o

decizie prin care să analizeze pe fond contestația reclamantei formulată împotriva Procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 308413/26.07.2016.

**24. Taxe vamale stabilite în urma unui control ulterior prin care s-a apreciat că mărfurile sunt originare din altă țară decât cea declarată inițial. Sarcina organelor fiscale de a dovedi că eroarea autorităților competente a fost determinată de declarațiile false ale exportatorului.**

- Regulamentul CE nr. 2913/1992 de instituire a Codului Vamal Comunitar; art. 220 alin. (2) lit. b)

*Pentru impunerea ulterioară a taxelor vamale este necesar ca eroarea din partea autorităților competente însăși să se datoreze prezentării incorecte a situației de fapt de către exportator, adică a unor declarații false ale exportatorului, iar dovada acestui comportament al exportatorului trebuie făcută de autoritățile vamale ale statului importator sau se poate cere importatorului să facă dovada prezentării corecte a faptelor, însă doar în situația în care organele vamale ale statului importator se află în imposibilitate de a face dovada menționată.*

*În cazul în care din constatările OLAF nu rezultă condițiile concrete în care s-a eliberat certificatul de origine pentru mărfurile în discuție pentru a se putea stabili dacă a fost vorba de o eroare a autorităților vamale taiwaneze cauzată de prezentarea unor declarații false ale exportatorului, organele vamale din România au obligația de a face demersuri pe lângă autoritățile din Taiwan pentru lămurirea completă a situației și anume pentru a stabili dacă certificatul de origine al mărfurilor în discuție a fost incorect emis de către acestea și dacă această situație este imputabilă prezentării inexacte a faptelor de către exportator.*

(decizia civilă nr. 2149 din data de 16 aprilie 2018)

Prin sentința civilă nr. 4211 din data de 28.06.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II a Contencios Administrativ și Fiscal, a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta în contradictoriu cu pârâta și a fost anulată Decizia de soluționare a contestației nr. 258/31.03.2015, decizia pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal nr. 153/24.11.2014 și procesul verbal de control nr. 9759/21.11.2014.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta, solicitând casarea sentinței, rejudecarea cauzei și respingerea acțiunii, ca neîntemeiată.

În motivarea recursului, recurenta arată că instanța de fond a aplicat eronat prevederile art. 220 alin. (2) lit. b) din Regulamentul CEE nr. 2913/1992, din care rezultă că trebuie îndeplinite următoarele trei condiții cumulative:

- mai întâi, este necesar ca eliberarea nelegală a certificatelor de origine să fi avut loc ca urmare a unei erori din partea autorităților competente însăși,
- apoi, ca eroarea săvârșită de acestea să fie de asemenea natură încât nu a putut fi detectată în condiții rezonabile de un debitor de buna-credință și,
- în sfârșit, ca acesta din urmă să fi respectat toate dispozițiile prevăzute de reglementarea în vigoare.

Susține că instanța de fond a analizat îndeplinirea doar a uneia dintre aceste condiții și anume condiția bunei credințe, fără a analiza îndeplinirea și a celorlalte două condiții.

Consideră că în cauză nu era îndeplinită prima cerință întrucât certificatele respective au fost întocmite pe baza unor declarații false din partea exportatorului.

În acest sens, invocă jurisprudența CJUE din cauza C-409/10 Hauptzollamt Hmaburg-Hafen împotriva Afasia Knits Deutschland GmbH.

Recurenta mai arată că, în situația în care suspiciunea autorității vamale este confirmată de constatările OLAF, consideră că prezentarea unui certificat de origine, care se bazează pe



prezentarea incorectă a faptelor de către exportator, chiar dacă certificatul mai figurează încă pe site-ul Camerei de Comerț din Taiwan, nu este suficientă pentru a demonstra că, în timpul operațiunilor comerciale în cauză, reclamanta a depus toate diligențele pentru a se asigura că toate condițiile pentru tratamentul vamal aplicat au fost respectate.

Consideră și că intenția de fraudă a societății exportatoare nu poate justifica exonerarea reclamantei de răspundere, deoarece, s-ar accepta astfel, prejudicierea bugetului Uniunii din cauza unei lipse de diligență a reclamantei, aceasta având posibilitatea, pentru a-și acoperi eventuala pagubă, de a se îndrepta împotriva societății de la care a achiziționat marfa în cadrul raporturilor lor comerciale.

În drept, se invocă art. 483 și urm. C.pr.civ..

Prin întâmpinarea depusă de intimata-reclamantă, s-a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat.

În cuprinsul recursului se arată că în cuprinsul celor două rapoarte OLAF nu s-a atestat că originea mărfii respective importată de reclamantă ar fi din China, ci nu din Taiwan cum se menționează în certificatele de origine.

Mai arată că jurisprudența CJUE invocată nu este aplicabilă cauzei de față întrucât nu s-a constatat de către nici o autoritatea că certificatele de origine ar fi fost în mod nelegal emise. Dimpotrivă certificatul de origine a mărfii nu a fost anulat și nici nu s-a dovedit sau susținut de către OLAF că eliberarea acestuia ar fi fost afectată de nereguli.

Consideră că trebuia efectuat un control a posteriori pentru a se verifica originea preferențială indicată pe certificatul de origine prin formularea unei cereri adresată de autoritățile române autorităților competente din Taiwan conform art. 95 din Regulamentul CE nr. 2454/1993.

Prin răspunsul la întâmpinarea depusă de către recurentă s-a arătat că birourile vamale aveau competența de a efectua controlul vamal ulterior și că raportul OLAF a fost tradus la 28.12.2015, traducerea fiind depusă la dosarul cauzei.

În recurs, au fost depuse înscrisuri.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea reține că recursurile sunt neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

Instanța de fond a admis acțiunea invocând buna credință a reclamantei la momentul întocmirii declarației vamale, incidența prevederilor art. 220 alin. (2) lit. b) din Regulamentul CE nr. 2913/1992 de instituire a Codului Vamal Comunitar și faptul că nu a existat un temei pentru ca organele vamale să dispună regularizarea situației conform art. 100 alin. (3) din Codul vamal.

Recurenta-pârâtă critică soluția instanței de fond invocând greșita interpretare și aplicarea prevederilor art. 220 alin. (2) lit. b) din Regulamentul CE nr. 2913/1992 considerând că nu era îndeplinită prima dintre cerințele menționate de aceste prevederi și care nu a fost analizată de instanța de fond.

Curtea reține că prevederile art. 220 alin. (2) lit. b) din Regulamentul CE nr. 2913/1992 au următorul conținut:

„Cu excepția cazurilor menționate la articolul 217 alineatul (1) al doilea și al treilea paragraf, înscrierea ulterioară în evidența contabilă nu este posibilă în cazul în care: (...)

b) valoarea drepturilor legal datorate nu a fost înscrisă în evidența contabilă ca urmare a unei erori din partea autorităților vamale care nu ar fi putut fi detectată în condiții rezonabile de către debitor, acesta acționând la rândul lui de bună credință și respectând toate dispozițiile prevăzute de legislația în vigoare în ceea ce privește declarația vamală.

În cazul în care se stabilește statutul preferențial al mărfurilor pe baza unui sistem de cooperare administrativă care implică autoritățile unei țări terțe, dacă eliberarea unui certificat de către aceste autorități se dovedește incorectă, aceasta constituie o eroare care n-ar fi putut fi detectată în mod rezonabil în sensul primului paragraf.

Cu toate acestea, eliberarea unui certificat incorect nu constituie o eroare în cazul în care certificatul se bazează pe prezentarea incorectă a faptelor de către exportator, cu excepția cazului

în care, mai ales, este evident că autoritățile care au eliberat certificatul au știut sau ar fi trebuit să știe că mărfurile nu îndeplineau condițiile prevăzute pentru a beneficia de tratamentul preferențial.

Se poate invoca bună-credință a debitorului atunci când acesta poate demonstra că, în timpul operațiunilor comerciale în cauză, a depus toate diligențele pentru a se asigura că toate condițiile pentru tratament preferențial au fost respectate.

Cu toate acestea, debitorul nu poate invoca buna-credință dacă Comisia Europeană a publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene un aviz în care semnalează că există suspiciuni întemeiate în ceea ce privește aplicarea corectă a regimului preferențial de către țara beneficiară”.

În practica CJUE, inclusiv în hotărârea invocată de recurentă, și anume Hotărârea din 15.12.2011 pronunțată în cauza C-409/10, s-a reținut că „pentru ca un importator să poată invoca în mod util o încredere legitimă potrivit articolului 220 alineatul (2) lit. (b) din Codul vamal și pentru a beneficia, astfel, de excepția recuperării a posteriori prevăzute de această dispoziție, trebuie întrunite trei condiții cumulative. Mai întâi, este necesar ca eliberarea nelegală a certificatelor EUR.1 să fi avut loc ca urmare a unei erori din partea autorităților competente înseși, apoi, ca eroarea săvârșită de acestea să fie de asemenea natură încât nu a putut fi detectată în condiții rezonabile de un debitor de bună-credință și, în sfârșit, ca acesta din urmă să fi respectat toate dispozițiile prevăzute de reglementarea în vigoare”.

De asemenea, în aceeași hotărâre, s-a mai reținut că „În cazul în care, precum în acțiunea principală, autoritățile statului de export au eliberat certificate EUR.1 incorecte în cadrul unui sistem de cooperare administrativă, în temeiul articolului 220 alineatul (2) litera (b) al doilea și al treilea paragraf, această eliberare trebuie considerată o eroare săvârșită de autoritățile în cauză, cu excepția cazului în care se dovedește că aceste certificate au fost întocmite pe baza unei prezentări incorecte a faptelor din partea exportatorului. Dacă certificatele respective au fost întocmite pe baza unor declarații false din partea exportatorului, prima dintre cele trei condiții cumulative menționate mai sus nu este îndeplinită și, în consecință, recuperarea a posteriori a taxelor la import trebuie să aibă loc, cu excepția cazului în care este evident, printre altele, că autoritățile care au eliberat astfel de certificate știau sau ar fi trebuit să știe că mărfurile nu îndeplineau condițiile prevăzute pentru a beneficia de tratamentul preferențial”.

Într-o altă cauză a CJUE, și anume cauza C- 47/16, prin hotărârea din 16.03.2017, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că:

„1) Articolul 220 alineatul (2) litera (b) din Regulamentul (CEE) nr. 2913/92 al Consiliului din 12 octombrie 1992 de instituire a Codului vamal comunitar, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (CE) nr. 2700/2000 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 noiembrie 2000, trebuie interpretat în sensul că un importator nu poate invoca o încredere legitimă, în temeiul acestei dispoziții, pentru a se opune înscrierii ulterioare în evidența contabilă a taxelor la import, susținând buna sa credință, decât dacă sunt întrunite trei condiții cumulative. Este necesar, mai întâi, ca aceste taxe să nu fi fost percepute ca urmare a unei erori a autorităților competente înseși, apoi, ca această eroare să fie de asemenea natură încât nu ar fi putut fi detectată în condiții rezonabile de un debitor de bună-credință și, în sfârșit, ca acesta să fi respectat toate dispozițiile în vigoare în ceea ce privește declarația sa vamală. O astfel de încredere legitimă lipsește în special atunci când, deși avea motive întemeiate să se îndoiască de exactitatea unui certificat de origine tip A, un importator nu s-a informat, în cea mai mare măsură posibilă, cu privire la împrejurările eliberării acestui certificat pentru a verifica dacă aceste îndoieli erau justificate. O asemenea obligație nu semnifică însă că un importator este obligat, în general, să verifice în mod sistematic împrejurările eliberării de către autoritățile vamale ale statului exportator a unui certificat de origine tip A. Revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia, ținând seama de ansamblul elementelor concrete ale litigiului principal, dacă aceste trei condiții sunt întrunite în speță.

2) Articolul 220 alineatul (2) litera (b) din Regulamentul nr. 2913/92, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul nr. 2700/2000, trebuie interpretat în sensul că, într-o cauză precum cea în discuție în litigiul principal, se poate deduce din informațiile conținute într-un raport al Oficiului European de Luptă Antifraudă (OLAF) că un importator nu este îndreptățit să se prevaleze de o încredere legitimă, în temeiul acestei dispoziții, pentru a se opune înscrierii ulterioare în evidența contabilă a taxelor la import. În măsura însă în care un astfel de raport nu ar conține decât o descriere generală a situației în cauză, aspect a cărui verificare revine instanței naționale, acesta nu poate fi suficient prin el însuși pentru a demonstra corespunzător cerințelor legale că aceste condiții sunt efectiv îndeplinite sub toate aspectele, în special în ceea ce privește comportamentul relevant al exportatorului. În astfel de împrejurări, revine, în principiu, autorităților vamale ale statului importator sarcina de a face dovada, prin intermediul unor elemente de probă suplimentare, că eliberarea de către autoritățile vamale ale statului exportator a unui certificat de origine tip A incorect este imputabilă prezentării inexacte a faptelor de către exportator. Cu toate acestea, atunci când autoritățile vamale ale statului importator se află în imposibilitatea de a face dovada menționată, îi revine, dacă este cazul, importatorului, sarcina de a dovedi că certificatul menționat se bazează pe prezentarea corectă a faptelor de către exportator.

Recurenta consideră că nu este îndeplinită în speță prima dintre cerințele cumulative reținut în jurisprudența CJUE, și anume cea referitoare la faptul că eliberarea nelegală a certificatelor de origine să fi avut loc ca urmare a unei erori din partea autorităților competente însăși.

Însă, din jurisprudența CJUE de mai sus, rezultă că această eroare trebuie să se datoreze prezentării incorecte a situației de fapt de către exportator, adică a unor declarații false ale exportatorului, iar dovada acestui comportament al exportatorului trebuie făcută de autoritățile vamale ale statului importator sau se poate cere importatorului să facă dovada prezentării corecte a faptelor, însă doar în situația în care organele vamale ale statului importator se află în imposibilitate de a face dovada menționată.

Curtea constată că, în cazul de față, organele vamale și-au bazat decizia doar pe constatările din Raportul OLAF nr. OF/2011/0978/B1 și Anexa 5 a acestui raport potrivit cărora marfa ce face obiectul deciziei contestate în cauza de față ar proveni dintr-un transport din R.P. Chineză, via Taiwan, în România. Din cuprinsul acestor constatări ale OLAF nu rezultă condițiile concrete în care s-a eliberat certificatul de origine pentru mărfurile în discuție pentru a se putea stabili dacă a fost vorba de o eroare a autorităților vamale taiwaneze cauzată de prezentarea unor declarații false ale exportatorului.

În aceste condiții, Curtea apreciază că organele vamale din România aveau obligația de a face demersuri pe lângă autoritățile din Taiwan pentru lămurirea completă a situației și anume pentru a stabili dacă certificatul de origine al mărfurilor în discuție a fost incorect emis de către acestea și dacă această situație este imputabilă prezentării inexacte a faptelor de către exportator.

Curtea constată că organele vamale din România nu au efectuat astfel de demersuri, astfel că nu există o dovadă a comportamentului incorect al exportatorului în relația cu autoritățile taiwaneze care au eliberat certificatul de origine al mărfurilor și nici a imposibilității organelor vamale din România de a face o astfel de dovadă.

Față de aspectele de mai sus și având în vedere jurisprudența CJUE, Curtea apreciază că era îndeplinită în speță și prima dintre cerințele necesare aplicării prevederii art. 220 alin. (2) lit. b) din Regulamentul CE nr. 2913/1992, astfel că soluția instanței de fond este dată cu aplicarea corectă a legii.

Curtea mai reține că soluția instanței de fond este conformă și practicii instanțelor naționale care, într-o speță similară cu cea de față, în care singura diferență era numărul containerului cu care a fost importată marfa, în rest toate celelalte date erau identice cu cele din speța de față, a fost admisă acțiunea reclamantei (a se vedea sentința nr. 2193/06.04.2016 pronunțată de Tribunalul București, definitivă prin decizia Curții de Apel București nr. 2021/05.05.2017).

Față de considerentele de mai sus, Curtea a respins recursul declarat de recurenta-pârâtă ANAF – DGRFP București, ca nefondat.

## **25. Obligația contribuabilului de a comunica organului fiscal modificările intervenite cu privire la sediul său și înregistrate în Registrul Comerțului.**

- Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, art. 33 alin. (1) și alin. (3)<sup>1</sup>, art. 44 alin. (1) și (2), art. 45 alin. (1) și (2), art. 72 - 77<sup>1</sup>

*În cazul în care un contribuabil și-a modificat sediul social care reprezintă domiciliu fiscal, se aplică regula prevăzută în Codul de procedură fiscală potrivit căreia modificarea trebuie adusă la cunoștința organului fiscal.*

*Dispozițiile din Codul de procedură fiscală referitoare la înregistrarea fiscală au caracter special față de dispozițiile din materia registrului comerțului, astfel că modificările înregistrate de reclamantă în Registrul Comerțului nu sunt opozabile organelor fiscale decât în condițiile în care acestea au fost aduse la cunoștința organelor fiscale conform procedurii prevăzute în legislația fiscală.*

*Prin urmare, deciziile de impunere contestate au fost comunicate în mod legal de către organul fiscal, mai întâi prin scrisoare recomandată la domiciliul fiscal, care era sediul social declarat de reclamantă, iar apoi, întrucât nu a fost posibilă comunicarea în acest mod, deciziile au fost comunicate prin publicitate, fiind respectate astfel prevederile art. 44 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală.*

(decizia civilă nr. 6379 din data de 19 noiembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 1971/28.03.2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a fost respinsă ca nefondată acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtele AFPS3 prin DGRFPB și DGRFPB – SSC, având ca obiect anularea deciziei de soluționare a contestației nr. 234/28.04.2017 și a deciziilor de impunere ce au făcut obiectul contestației.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta, solicitând casarea sentinței recurate, rejudecarea cauzei și admiterea acțiunii.

În cuprinsul recursului, recurenta invocă motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct.8 C.pr.civ. și arată că sentința a fost pronunțată cu aplicarea greșită a prevederilor art. 33, art.44 și art. 45 din O.G. nr. 92/2003, aplicabil la momentul comunicării eronate ale deciziilor contestate.

Recurenta arată că textele de lege mai sus citate au următorul conținut:

- art. 33 din O.G. nr. 92/2003 - în cazul creanțelor fiscale administrate de Ministerul Economiei și Finanțelor prin Agenția Națională de Administrare Fiscală, prin domiciliu fiscal se înțelege: alin. (3) ”pentru persoanele juridice, sediul social sau locul unde se exercita gestiunea administrativa și conducerea efectivă a afacerilor, în cazul în care acestea nu se realizează la sediul social declarat;

- art. 33 alin. (3)<sup>1</sup> - ”domiciliul fiscal definit potrivit alin. (1) ori (3) se înregistrează la organul fiscal în toate cazurile în care acesta este diferit de domiciliul sau sediul social prin depunerea unei cereri de modificare...”

- art. 44 alin. (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 comunica împuternicitului sau curatorului, după caz.

(2) Actul administrativ fiscal se comunica după cum urmează: c) prin poștă, la domiciliul fiscal al contribuabilului, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire...”

- art. 45 - (1) Actul administrativ fiscal produce efecte din momentul în care este comunicat contribuabilului sau la o dată ulterioară menționată în actul administrativ comunicat, potrivit legii.

(2) Actul administrativ fiscal ce nu a fost comunicat potrivit art. 44 nu este opozabil contribuabilului și nu produce niciun efect juridic.

Recurenta aduce următoarele critici cu privire la considerentele sentinței recurate:

Instanța de fond interpretează sistematic aceste texte de lege în sensul că ori de câte ori există o modificare a sediului social este necesară notificarea intimatului.

De asemenea, cum sediul social fusese modificat, dar societatea nu a depus cerere în acest sens, comunicarea se consideră ca fiind efectuată corect la vechiul sediu, acesta fiind de fapt domiciliul fiscal.

Această interpretare este bazată în principal pe prevederile art. 33 alin. (3)<sup>1</sup> din O.G. nr.92/2003.

Însă, analizând acest text de lege, este mai mult decât evident că legiuitorul a avut în vedere o cu totul altă ipoteză, anume:

Ca regulă generală domiciliul fiscal coincide cu sediul social cu care persoana juridică apare înregistrată la ORC.

Declarația de care se face vorbire în cuprinsul textului de lege este necesară ori de câte ori domiciliul fiscal nu coincide cu acest sediu social.

Apreciază că altă interpretare nu poate fi primită și că limbajul folosit de legiuitor nu poate da naștere unei alte interpretări.

În continuare, prevederile art. 44 referitoare la comunicarea actului administrativ prin poștă se interpretează sistematic prin prisma celor mai sus arătate.

De altfel, așa cum s-a subliniat și în cadrul dezbaterilor orale de la ultimul termen de judecată, potrivit art. 5 din Legea nr. 26/1990, hotărârile AGA, inclusiv cele referitoare la modificarea sediului, se publică în M. Of. și devin opozabile terților fără excepție.

În măsura în care s-ar fi dorit instituirea unei excepții în acest sens, spre exemplu față de autoritatea fiscală, legiuitorul ar fi reglementat expres această situație.

A interpreta în sens contrar ar însemna ca aceste formalități să nu producă efecte față de autoritatea fiscală.

În fine, sunt măcar superficiale motivele instanței de fond prin care se arată că reclamanta, în calitate de profesionist nu a verificat corespondența de la vechiul sediu social.

Aceste motive sunt criticabile întrucât în aparență ignoră întreaga activitate de administrare a creanțelor fiscale, precum și obligațiile ce de fapt incumbă autorității și nu reclamantei.

Pe scurt, pentru a nu antama discuții de fond, arată următoarele:

- greșit arată instanța de fond că nu și-ar fi îndeplinit obligațiile declarative;
- chiar dacă nu s-ar fi îndeplinit, pentru stabilirea acestor creanțe ar fi fost nevoie de efectuarea unui control fiscal, care ar fi debutat cu un aviz de inspecție și s-ar fi finalizat într-un raport, ceea ce nu este cazul în speță. Aceste aspecte au fost ridicate și s-a insistat asupra lor și în cadrul dezbaterilor orale;

- este absurd să se susțină că reclamanta are obligația să își verifice corespondența de la vechiul sediu social. O astfel de interpretare a instanței ar fi imposibil de pus în practică în situația unui contribuabil care ar fi schimbat de ex. 10 sedii sociale în decurs de 5 ani de zile;

- acest argument al instanței este mai degrabă aplicabil față de autoritatea intimată, care putea foarte simplu să interogheze baza de date ORC și să observe modificarea sediului social iar ca atare să comunice actele la sediul cu care figuram la acel moment, conform extrasului care se află la dosar.

În drept, își întemeiază recursul pe prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

Intimatele-pârâte, deși legal citate nu au depus întâmpinare.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea reține că recursul este neîntemeiat, pentru următoarele considerente:

Motivul de casare invocat de recurenta-reclamantă este cel prevăzut de art. 488 alin. (1) pct.8 C.pr.civ. potrivit căruia „casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele

motive de nelegalitate: 8. Când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Critica recurenței se referă la interpretarea și aplicarea greșită de către instanța de fond a prevederilor art. 33 alin. (1) și alin. (3)<sup>1</sup> și a art. 44 alin. (1) și (2) și art. 45 alin. (1) și (2) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală.

Recurenta consideră că nu avea obligația de a aduce la cunoștința organului fiscal faptul că și-a modificat sediul social, ci organului fiscal îi era opozabil noul sediu social în baza înregistrării acestuia în Registrul Comerțului.

Curtea reține că dispozițiile art. 33 alin. (3)<sup>1</sup> C.pr.fisc., pe care și-a întemeiat soluția instanța de fond, se referă la situația particulară în care domiciliul fiscal al unui contribuabil este diferit de domiciliul sau sediul social al acestuia.

Prin urmare, este vorba de un text special care se aplică doar la situația care o reglementează, situație ce nu se regăsește în cauza de față, în care recurenta și-a modificat chiar sediul principal care este același cu domiciliul fiscal.

Cu toate acestea, regula reglementată de art. 33 alin. (3)<sup>1</sup> C.pr.fisc. reprezintă doar o aplicare la o situație concretă a regulilor comune din materia înregistrării fiscale reglementată de prevederile art. 72 - 77<sup>1</sup> C.pr.fisc.

Or, potrivit art. 77 alin. (1) C.pr.fisc. „Modificările ulterioare ale datelor din declarația de înregistrare fiscală trebuie aduse la cunoștință organului fiscal competent din subordinea Agenției Naționale de Administrare Fiscală, în termen de 30 de zile de la data producerii acestora, prin completarea și depunerea declarației de mențiuni”.

Prin urmare, și în cazul în care un contribuabil și-a modificat sediul social care reprezintă domiciliu fiscal, se aplică aceeași regulă, și anume modificarea trebuie adusă la cunoștința organului fiscal, astfel că raționamentul instanței de fond este corect.

Curtea mai reține că dispozițiile din Codul de procedură fiscală referitoare la înregistrarea fiscală au caracter special față de dispozițiile din materia registrului comerțului, astfel că modificările înregistrate de reclamantă în Registrul Comerțului nu sunt opozabile organelor fiscale decât în condițiile în care acestea au fost aduse la cunoștința organelor fiscale conform procedurii prevăzute în legislația fiscală.

De altfel, acest aspect rezultă și din prevederile art. 77<sup>1</sup> din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală potrivit cărora:

„(1) Modificările intervenite în datele declarate inițial de comercianți sau de alte entități care se înregistrează potrivit legii speciale la registrul comerțului se fac potrivit dispozițiilor legale privind înregistrarea comercianților.

(2) Modificările intervenite în datele declarate inițial în vectorul fiscal se declară la organul fiscal”.

Față de cele arătate mai sus, Curtea a apreciat că instanța de fond a reținut corect că deciziile de impunere contestate au fost comunicate în mod legal de către organul fiscal, mai întâi prin scrisoare recomandată la domiciliul fiscal, care era sediul social declarat de reclamantă, iar apoi, întrucât nu a fost posibilă comunicarea în acest mod, deciziile au fost comunicate prin publicitate, fiind respectate astfel prevederile art. 44 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală.

Prin urmare, Curtea a reținut că sentința recurată a fost dată cu respectarea legii, astfel că a respins recursul declarat de recurenta-reclamantă E. S.R.L., ca nefondat.

Prelucrarea materialului în vederea publicării a fost realizată de către  
grefier documentarist Georgeta Simion